

국제항공운송 승무원의 일상적 노무제공지*

권창영**, 김선아***

목 차

- | | |
|-------------------------|-----------------------------------|
| I. 들어가며 | VI. 국제재판관할 |
| II. 사실관계 | 1. 의의 |
| 1. 피고들의 지위 | 2. 법률관계의 성질결정 |
| 2. 국제근로계약의 체결 | 3. 국제사법상 국제근로계약의 국제재판관할 |
| 3. 근로조건 | 4. 국제항공운송 종사 승무원의 근로계약에 관한 국제재판관할 |
| 4. 제1심 법원의 판단 | VII. 국제근로계약의 준거법 |
| 5. 항소심 법원의 질의 | 1. 의의 |
| 6. 법무총장의 의견 | 2. 저촉규정의 종류 |
| III. 참조조문 | 3. 주관적 준거법 |
| 1. 국제사법 | 4. 객관적 준거법 |
| 2. 브뤼셀 규정 | 5. 강행규정의 적용 |
| IV. 판시사항 | VIII. 마치며 |
| V. 일상적 노무제공지 | |
| 1. 브뤼셀 규정에 따른 일상적 노무제공지 | |
| 2. 승무원에 관한 모기지 | |
| 3. 국제사법상 일상적 노무제공지의 개념 | |

* 이 글은 2019. 4. 19. 한국교통대학교에서 개최된 제62회 항공우주정책·법 학술대회에서 공저자인 김선아가 발표한 논문을 질의·토론을 거쳐 수정한 것이다.

** 법무법인(유한) 지평 변호사, 한국항공대 항공우주법학과 겸임교수, 항공우주정책·법학회 이사, (사) 항공소음정책포럼 부회장 (E-Mail : icaruslex@gmail.com).

*** 한국항공대학교 항공우주법 전공 박사과정 수료, 아시아나항공 객실승무원(부사무장) (E-Mail : flystella2005@gmail.com).

I. 들어가며

국제사법에 의하면 일상적 노무제공지는 국제근로계약의 준거법 결정(제28조 제2항), 국제재판관할의 결정(제28조 제3항, 제4항)에서 중요한 역할을 수행한다. 그런데 선원근로계약에서는 선적국(船籍國)을 선원의 일상적 노무제공지로 볼 수 있으나,¹⁾ 국내 항공사에 파견된 외국인 조종사의 경우에는 기적국(機籍國) 또는 항공사 소재지인 우리나라를 운항승무원의 일상적 노무제공지로 볼 수 없다는 선례²⁾가 있을 뿐, 일상적 노무제공지의 개념을 정면으로 다룬 판례는 보이지 않는다.

2017. 9. 14.에 선고된 대상판결에서 CJEU는 국제항공운송에 종사하는 객실 승무원의 일상적 노무제공지에 관하여 최초로 판단기준을 제시하였는바, 이는 우리나라 국제사법의 모범이 되었던 브뤼셀 규정의 해석이므로, 국제항공운송 승무원에 관하여 국제사법상 일상적 노무제공지의 개념을 이해하는데 많은 도움이 될 것으로 보인다.

이 글에서는 먼저 대상판결의 사실관계, 참조조문, 판시사항을 살펴본다. 다음으로 위와 같은 논의를 바탕으로 국제사법상 일상적 노무제공지의 개념, 국제항공운송 승무원의 국제근로계약에 관한 국제재판관할, 국제근로계약의 준거법에 관하여 논의를 진행하기로 한다.

II. 사실관계

1. 피고들의 지위

라이언에어(Ryanair)는 아일랜드(Ireland)에 본사를 둔 저비용 항공사(LCC: Low Cost Carrier) 중 하나로 벨기에 소재 샤를루아 공항(Charleroi Airport)을 포

1) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다47939 판결.

2) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2002다56130 판결.

함하여 유럽·북아프리카의 전역에 약 83개의 모기지(母基地, home base)³⁾를 가지고 있는 국제항공여객운송인이다. 크루링크(Crewlink)는 유럽 각국에서 객실승무원(cabin crew)⁴⁾으로 종사하려는 사람들을 채용하여 승무원교육을 실시하고, 항공사에 취업을 알선해주는 아일랜드 회사이다.

2. 국제근로계약의 체결

스페인, 포르투갈, 벨기에 국적을 가진 6명의 원고들은 2009년부터 2011년 사이에 (일부는 크루링크의 알선으로) 라이언에어에 객실승무원으로 취업하였다. 원고들과 라이언에어 사이에 스페인, 벨기에 등에서 체결된 근로계약서는 영어로 작성되었고 사용자측 및 일부 근로자의 최종 서명은 라이언에어의 본사 소재지인 아일랜드 더블린에서 이루어졌다. 근로계약에 의하면, 근로계약의 준거법(準據法)은 아일랜드 법으로 지정하고, 근로관계에 관한 소송은 아일랜드 법원에 국제재판관할권이 있으며, 노무제공은 아일랜드에 등록된 라이언에어 소속 항공기에 탑승한 상태에서 이루어지므로 노무는 아일랜드에서 제공하는 것으로 간주하고, 원고들의 임금은 아일랜드 은행 계좌로 지급하도록 규정되어 있었다.

-
- 3) 이곳에서 사용하는 ‘모기지’란 항공사의 영업활동의 근거가 되는 거점공항(據點空港)을 의미한다. 이는 “‘모기지 항공사’란 항공사업법 제7조에 따라 국토교통부장관으로부터 국내항공운송사업 또는 국제항공운송사업 면허를 받거나 같은 법 제10조에 따라 국토교통부장관에게 소형항공운송사업 등록을 하고, 소속 항공기를 도내 공항에 주기(駐機)하여 국제·국내 노선을 운항하는 항공사를 말한다”고 규정하고 있는 「강원도 도내공항 모기지 항공사 육성 및 지원 조례」 제2조 제2호에 의하여 알 수 있다. 필자는 이와 같이 항공사의 항공기운항에 관련된 공항은 모기지보다 거점공항 또는 모항(母港)이라는 용어가 더 적절하다고 생각하지만, 현행법상 모기지라는 용어가 사용되고 있으므로, 이 책에서도 모기지는라는 용어를 사용하기로 한다. 한편 모항(home port)은 해사법에서 선박의 주요 활동근거가 되는 항구를 의미한다. 허브(hub) 공항은 항공사가 항공편을 연결하는데 사용하는 중심공항을 의미한다[Western Airlines Inc. v. Port Authority of New York and New Jersey, 817 F.2d 222 (2nd Cir. 1987), cert. denied, 485 U.S. 1006 (1988)].
- 4) ‘객실승무원’이란 항공기에 탑승하여 비상시 승객을 탈출시키는 등 승객의 안전을 위한 업무를 수행하는 사람을 말한다(항공안전법 제2조 제17호).

3. 근로조건

원고들은 모두 벨기에로 인사발령을 받았고, 샤를루아 공항이 근로계약상 모기지⁵⁾로 지정되었다. 원고들은 1시간 이내에 모기지에 도착할 수 있는 곳에 거주할 의무가 있었으므로, 벨기에로 이주하였다. 이와 같이 원고들은 아일랜드에 거주하지 않았고, 일부 원고는 계약서 서명과 아일랜드 은행 계좌 개설을 위하여 단 1회만 아일랜드를 방문한 경우도 있었다. 원고들은 샤를루아 공항에서 근무일(working day)의 업무(승객 안전 확보, 기내 면세품 판매, 기내 청소 등)를 시작하고 종료하였다. 또한 원고들은 샤를루아 공항에서 라이언에어의 인트라넷 사이트(intranet site)를 통하여 업무지시를 받았고, 위 공항에서 질병 등을 이유로 한 결근사유서를 작성하거나 업무(징계 목적 포함)상 회의에 참석하였다. 라이언에어는 벨기에에 지사(branch office)를 설치하지 않았지만, 라이언에어와 크루링크는 샤를루아 공항에 있는 승무원실(crew room)을 공동으로 사용하였다.

4. 제1심 법원의 판단

원고들은 근로계약이 종료된 후 2011년도에 라이언에어와 크루링크를 상대로 벨기에 샤를루아 노동법원(Tribunal du travail de Charleroi)에, 벨기에 법에 규정된 근로조건이 아일랜드 법에 규정된 근로조건보다 유리하다고 주장하면서, 벨기에 법령을 준거법으로 하여 근로관계 종료에 따른 미지급임금(연장근로수당, 야간근로수당, 연차휴가수당 등)으로 원고 1인당 약 2만 유로의 지급을 청구하는 소를 제기하였다. 피고들(라이언에어, 크루링크)은 근로계약에 아일랜드 법원을 국제재판관할권이 있는 법원으로 명시하였으므로, 벨기에 법원에는 이 사건의 관할권이 없다고 주장하였다. 샤를루아 노동법원은 2013. 11. 4. 피고들의 항변을 받아들여, 이 사건에 관한 국제재판관할은 아일랜드 법원에 있고, 샤를루아 노동법원에는 관할권이 없다고 판단하였다.

5) 이곳에서 사용하는 ‘모기지(Home base)’란 운영자에 의해 승무원에게 지정되는 장소로 승무원이 정상적으로 하나의 근무시간 또는 연속근무시간(series of duty periods)을 시작하고 끝내는 장소를 말한다[고정익항공기를 위한 운항기술기준 8.1.2 70)].

5. 항소심 법원의 질의

원고들은 2013. 11. 28. 위 판결에 항소를 제기하였고, 항소심을 담당할 벨기에 몽스 고등노동법원(Cour du travail de Mons)은 2016. 3. 18. 유럽사법재판소(Court of Justice of the EU, 이하 ‘CJEU’)에 “근로계약에서 약자인 근로자는 일반적 규정이 제공하는 것보다 근로자에게 더 유리한 관할규정에 의해 보호되어야 한다”는 규정⁶⁾에 입각하여 이 사건에 관한 국제재판관할권을 결정할 목적으로, “1. 국제항공운송에 종사하는 근로자의 경우 브뤼셀 규정(Brussels I Regulation)의 ‘일상적 노무제공지(The place where the employee habitually carries out his/her work)’를 어떻게 해석해야 하는지, 2. 민간항공에 관한 EU 규정(Regulation No. 3922/91)⁷⁾에서 규율하는 민간항공산업의 모기지가 일상적 노무제공지와 같은 개념인지 여부”에 관하여 질의하였다.

6. 법무총장의 의견

법무총장(Advocate General)은 의견서에서, 국제재판관할을 결정할 때 승무원이 일상적으로 노무를 제공하는 곳은 항공법규에서 규정하고 있는 모기지와 유사하지 않고, ‘승무원이 사용자를 위하여 주로 업무를 수행하는 곳(the place where or from which the worker principally carries out his obligations vis a vis his employer)’으로 해석하여야 한다고 주장하였다. 또한 ‘승무원이 사용자를 위하여 주로 업무를 수행하는 곳’을 결정하기 위해서는 법원은 (i) 승무원이 근무를 시작하고 종료하는 곳, (ii) 승무원이 업무를 수행하는 항공기가 주로 주기(駐機)된 곳, (iii) 사용자가 전달한 지시사항을 알게 되고 근무일(working day)을 조직하는 곳, (iv) 근로계약상 승무원이 거주할 의무가 있는 곳, (v) 사용자가 제공하고 승무원이 사용할 수 있는 사무실이 있는 곳, (vi) 승무원이 업무에 부적합

6) Recital 13 of Regulation No 44/2001.

7) Council Regulation (EEC) No 3922/91 of 16 December 1991 on the harmonisation of technical requirements and administrative procedures in the field of civil aviation (OJ 1991 L 373, p. 4), as amended by Regulation (EC) No 1899/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006.

하거나 징계사유가 발생할 때 참석할 의무가 있는 곳 등을 특별히 주의 깊게 검토하여야 한다고 주장하였다.

Ⅲ. 참조 조문

1. 국제사법

제2조(국제재판관할) ① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

② 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

제25조(당사자 자치) ① 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만, 묵시적인 선택은 계약내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다.

④ 모든 요소가 오로지 한 국가와 관련이 있음에도 불구하고 당사자가 그 외의 다른 국가의 법을 선택한 경우에 관련된 국가의 강행규정은 그 적용이 배제되지 아니한다.

제28조(근로계약) ② 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 근로계약은 제26조의 규정에 불구하고 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법에 의하며, 근로자가 일상적으로 어느 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니하는 경우에는 사용자가 근로자를 고용한 영업소가 있는 국가의 법에 의한다.

③ 근로계약의 경우에 근로자는 자신이 일상적으로 노무를 제공하거나 또는 최후로 일상적 노무를 제공하였던 국가에서도 사용자에게 대하여 소를 제기할 수 있으며, 자신이 일상적으로 어느 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니하거나

아니하였던 경우에는 사용자가 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 국가에서도 사용자에게 대하여 소를 제기할 수 있다.

④ 근로계약의 경우에 사용자가 근로자에게 대하여 제기하는 소는 근로자의 상거소가 있는 국가 또는 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가에서만 제기할 수 있다.

2. 브뤼셀 규정⁸⁾

제5절 근로계약에 관한 관할

제18조 (1) 개별 근로계약에 관한 사건에 대한 관할은 이 절에 의하여 결정된다. 이 경우 제4조, 제5조 제5호에는 영향을 미치지 아니한다.

(2) 근로자가 회원국에 주소를 갖지는 않으나 지점·대리점·기타 영업소를 갖는 사용자와 개별 근로계약을 체결하는 경우, 사용자는 지점·대리점·기타 영업소의 운영에서 발생하는 분쟁에 관하여는 그 회원국에 주소를 갖는 것으로 본다.

제19조⁹⁾ 회원국에 주소를 갖는 사용자에게 대한 소는 아래의 법원에 제기할 수 있다.

1. 그가 주소를 갖는 회원국 또는
2. 다른 회원국의
 - (a) 근로자가 일상적으로 노무를 제공하거나 또는 최후로 일상적으로 노무를 제공하였던 곳의 법원 또는
 - (b) 근로자가 일상적으로 어느 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니하거나

8) 민사 및 상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 유럽연합규정[Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters].

9) An employer domiciled in a Member State may be sued:

1. in the courts of the Member State where he is domiciled; or
2. in another Member State:
 - (a) in the courts for the place where the employee habitually carries out his work or in the courts for the last place where he did so, or
 - (b) if the employee does not or did not habitually carry out his work in any one country, in the courts for the place where the business which engaged the employee is or was situated.

아니하였던 경우에는 사용자가 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 장소의 법원

제20조 (1) 사용자는 근로자가 주소를 갖는 회원국의 법원에서만 소를 제기할 수 있다.

(2) 이 절의 규정들은 이 절에 따라 본소가 계속 중인 법원에 반소를 제기할 수 있는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

제21조 이 절의 규정은 다음 각 호의 1에 해당하는 합의에 의하여만 그 적용을 배제할 수 있다.

1. 분쟁 발생 후에 체결한 합의
2. 근로자에게 이 절에 규정된 법원 이외의 다른 법원에 제소하는 것을 허용하는 합의

3. 시카고 협약

제17조(항공기국적) 항공기는 등록된 국가의 국적을 가진다.

IV. 판시사항

CJEU는 2017. 9. 14. 다음과 같이 판시하였다.

(1) 근로계약에서 관할합의는 분쟁 발생 이후에 이루어진 경우 또는 근로자가 피고의 주소지국 또는 근로계약의 특별관할규정이 정한 법원 이외의 법원을 추가로 지정하기 위하여 이를 원용하는 경우에만 효력이 있는바,¹⁰⁾ 이 사건에서 분쟁 발생 이전에 아일랜드 법원에 국제재판관할권을 부여하기로 한 계약조항은 효력이 없다.

(2) 일상적 노무제공지는 승무원이 근로의무의 핵심적인 부분을 수행하는 곳을 의미하는바, 구체적으로는 승무원이 운송 관련 업무를 수행하는 곳, 승무원

10) 산세바스칸 개정 협약 제17조 제5항.

이 업무를 마치고 복귀하는 곳, 승무원이 사용자로부터 지시를 받거나 업무를 조직하는 곳, 승무원의 작업도구가 있는 곳 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

(3) 국제항공운송에 종사하는 승무원의 일상적 노무제공지를 판단할 때 모기지를 가장 중요한 요소로 고려할 수는 있지만, 브뤼셀 규정에서 규율하고 있는 일상적 노무제공지와 민간항공에 관한 EU 규정(Regulation No. 3922/91)이 규율하는 모기지는 입법 목적이 서로 다르므로, 일상적 노무제공지와 모기지가 동일한 것은 아니다.

(4) 승무원들이 탑승하여 근로를 제공하는 항공기의 국적(機籍國, 시카고 협약 제17조가 규정하는 항공기 등록국)은 일상적 노무제공지를 판단할 때 고려할 사항은 아니다.¹¹⁾

(5) 위와 같은 점을 고려하면, 이 사건에서 원고들의 일상적 노무제공지는 모기지 소재국인 벨기에이므로, 이 사건의 국제재판관할권은 벨기에 법원에 속한다.

V. 일상적 노무제공지

1. 브뤼셀 규정에 따른 일상적 노무제공지

1.1. 브뤼셀 규정의 성립과정¹²⁾

1.1.1 브뤼셀 협약(Brussels Convention)¹³⁾

EC 내에서 판결의 자유로운 유통 또는 이동을 보장하기 위하여 독일, 프랑스, 이탈리아 등 당시 EC의 6개 회원국은 1968. 9. 27. 브뤼셀 협약을 체결하였고

11) 이와 달리 프랑스 판례는 항공기는 국가의 영토에서 분리된 일부이므로, 항공기의 등록국을 노무제공지로 보고 있다. Cass. 1er civ., 18 oct. 1988, Air Afrique., precite. [川口美貴, 「國際社會法の研究」, 信山社, 1999, 233면에서 재인용].

12) 석광현, “개정루가노협약에 따른 계약사건의 국제재판관할”, 「법학」 제49권 제4호, 2008. 12., 서울대학교 법학연구소, 417~419면.

13) Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Brussels on 27 September 1968.

이는 1973. 2. 1. 발효되었다. 브뤼셀 협약은 당초 개별근로계약에 대하여는 특칙을 두지 않았으므로 그에 대해서도 통상의 계약에 관한 일반원칙이 적용되었다. 그러나 1989. 5. 26. 산세바스찬 협약(1989 San Sebastian Convention)¹⁴⁾에 의한 개정 결과, 협약은 통상의 계약에 적용되는 일반원칙을 다소 수정하여, 개별근로계약의 경우는 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 곳, 근로자가 여러 개의 국가에서 노무를 제공하는 경우에는 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 곳의 법원이 관할권을 가진다는 규정을 제5조 제1호¹⁵⁾에 추가하였다. 그러나 근로자의 상거소지(常居所地)에 관할을 인정하지는 않는다.

1.1.2 루가노 협약(Lugano Convention)¹⁶⁾

1988년 당시 EEC 국가들과 EFTA(European Free Trade Association) 국가들은 판결의 승인 및 집행을 통한 EC와의 법적·경제적 협력을 강화하고자 1988. 9. 16. 루가노에서 당시 브뤼셀 협약을 기초로 작성한 루가노 협약을 체결하였는데 이를 병행협약(parallel convention)이라고 부른다. 루가노 협약의 결과 브뤼셀 협약의 적용범위가 EFTA 국가로 확대되었다.

1.1.3 브뤼셀 협약과 루가노 협약의 관계

브뤼셀 협약과 루가노 협약의 관계를 명시하는 루가노 협약 제54B조에 따르면, 루가노 협약은 브뤼셀 협약의 체약국들이 브뤼셀 협약을 적용하는 데 원칙적으로 영향을 미치지 않는다. 그러나 일정한 경우 루가노 협약이 적용된다.¹⁷⁾

14) 이는 스페인과 포르투갈의 가입을 계기로 체결된 1989. 5. 26. 가입협약을 말한다.

15) [Article 5] A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:

1. in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question; in matters relating to individual contracts of employment, this place is that where the employee habitually carries out his work, or if the employee does not habitually carry out his work in any one county, the employer may also be sued in the courts for the place where the business which engaged the employee was or is now situated.

16) Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

17) 첫째, 법원의 관할에 관하여, 피고가 EU 회원국이 아닌 루가노 협약의 체약국에 주소 또는 가지는 경우, 또는 EU 회원국이 아닌 루가노 협약의 체약국이 루가노협약 제16조

EU 회원국의 확대에 따라 브뤼셀 규정의 중요성이 커진 반면 루가노 협약의 중요성은 감소하였지만, EU 회원국과 EU에 가입하지 않은 국가의 관계에서 루가노 협약은 큰 의미가 있다.¹⁸⁾

1.1.4 브뤼셀 규정(Brussels I Regulation)¹⁹⁾

브뤼셀 협약의 체결국들은 암스테르담 조약이 1999. 5. 1. 발효된 뒤 브뤼셀 협약의 범형식을 이사회 규정(Council Regulation)으로 전환하여 브뤼셀 규정으로 개정하였는데 이는 2002. 3. 1. 발효되었다. 이사회 규정은 수정이 용이하고, 모든 회원국에서 동시에 발효되며, 신규 회원국이 가입하더라도 가입협약을 체결하고 비준할 필요가 없다는 장점이 있다. 브뤼셀 협약을 브뤼셀 규정으로 대체함에 따라 루가노 협약을 개정하기 위한 작업이 1998년과 1999년에 있었으나 성사되지 않았다가, 마침내 개정 루가노 협약이 EC, 덴마크, EFTA 국가들에 의해 2007. 10. 30. 서명되었다.

1.1.5 국제근로계약에 관한 국제재판관할의 원칙

브뤼셀 규정은 개별근로계약의 관할에 관하여 II장 제5절(제18조~제21조)을 신설함으로써 산세바스찬 협약(제5조 제1호, 제17조)에 분산되어 있던 개별근로계약과 관련된 관할조항을 통합하고, 보험계약(II장 제3절) 및 소비자계약(III장 제4절)에 관한 조항의 체제를 일관성 있게 수정하였다. 제5절은 근로자에게 유리한 관할을 인정하고 관할합의의 허용범위를 제한함으로써 국제재판관할의 차원에서 근로자를 보호하기 위한 것인데 내용적으로는 산세바스찬 협약과 별 차이는 없다.²⁰⁾ 이하에서는 브뤼셀 협약과 산세바스찬 협약에 의한 개정 협약에

에 의하여 전속관할을 가지거나, 루가노 협약 제17조에 의하여 합의관할을 가지는 경우. 둘째, 소송경합 및 관련소송에 관하여는 소송이 EU에 속하지 않는 루가노 협약의 체결국과 EU에 속하는 체결국에 계속한 경우. 셋째, 재판의 승인 및 집행에 관하여는 재판국 또는 승인국이 EU의 회원국이 아닌 국가인 경우이다.

18) 루가노 협약 제54B조는 개정 루가노 협약에서는 제64조가 되었으나, 내용은 별 차이가 없다. 따라서 위 내용은 개정 루가노 협약에서도 타당하다.

19) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

20) 석광현, “민사 및 상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 유럽연합규정(브뤼셀 규정) -브뤼셀 협약과의 차이를 중심으로-”, 『한양대학교 법학논총』 제20집 제1호,

관하여 살펴보기로 한다.

1.2. 일상적 노무제공지의 개념

1.2.1 브뤼셀 협약상 국제재판관할

1968년 브뤼셀 협약은 국제재판관할의 일반원칙으로 피고가 체약국에 거주하는 경우에는 피고의 주소지 소재 법원에 관할권을 부여하였고(제2조 제1문), 피고가 체약국 외에 주소를 가진 경우에는 체약국에 주소를 가진 원고는 그 국적을 묻지 아니하고 원고의 주소지국법이 정한 과잉관할을 원용할 수 있었다(제2조 제2문). 한편 계약에 관하여는 피고가 체약국에 거주하는 경우 당해 피고는 의무이행지인 다른 체약국의 법원에 제소될 수 있었고(제5조 제1항), 근로계약에 관하여 별도의 규정이 없었으므로 위 규정이 근로계약사건에도 적용되었다.²¹⁾

ECJ는 1976. 10. 6. 의무이행지의 결정에서 대상이 되는 의무는 소송에서 원인이 되는 의무이고,²²⁾ 소송의 대상이 되는 의무에 적용되는 법에 의하여 의무이행지가 결정된다고 판시하였다.²³⁾ 근로계약에서 의무의 해석과 관련하여 ECJ는 1982. 5. 26. 의무이행지의 결정에서 고려되는 의무는 근로계약의 특징적 의무인 노무제공의무라고 판시하였고,²⁴⁾ 1987. 1. 15. 근로계약은 근로자를 계속적인 기간 동안 노무제공장소에 있는 기업조직에 편입시키는 것이므로 노무제공지(loci laboris)에 있는 법원이 재판관할을 갖는 것이 가장 적합하다고 판시하였다.²⁵⁾ 그러나 노무가 체약국 이외의 제3국에서 이루어진 경우는 협약 제5조 제1항이 예정하고 있지 아니하므로, 관할규칙의 일반원칙에 따라 피고의 주소지 소재 법원이 관할법원이 된다.²⁶⁾

1.2.2 산세바스찬 협약에 의한 개정 협약

산세바스찬 협약에 의하여 채용된 규정은 1980. 6. 19. 계약채무준거법에 관한

2003. 6., 86면.

21) 川口美貴, 175면.

22) CJCE, 6 oct. 1976, aff. n° 14/76 [川口美貴, 190면에서 재인용].

23) CJCE, 6 oct. 1976, aff. n° 13/76 [川口美貴, 190면에서 재인용].

24) CJCE, 26 mai 1982, Ivnel, Rec. CJCE, aff. n° 133/81 [川口美貴, 190면에서 재인용].

25) CJCE, 15 janv. 1987, aff. n° 266/85 [川口美貴, 190면에서 재인용].

26) CJCE, 15 fev. 1989, aff. n° 32/88 [川口美貴, 190에서 재인용].

로마협약 제6조가 당사자 선택이 없는 경우의 보충적 연결규칙으로서 노무제공지법(*lex loci laboris*)을 계약준거법으로 규정한 것에 영향을 받았고, 이로써 국제근로계약에 관하여 계약준거법과 국제재판관할이 일치하는 것을 기대할 수 있게 되었다.²⁷⁾

노무제공이 일상적으로 한 국가에서 이루어지는 경우에는 계약국에 주소를 가진 피고는 근로자가 노무를 제공한 다른 계약국의 법원에 제소될 수 있다(제5조 제1항 2문).²⁸⁾ 즉 원고는 그가 사용자인 경우나 근로자인 경우에도 피고의 주소지뿐만 아니라 노무제공지국의 법원을 관할법원으로 선택할 수 있다.²⁹⁾ 그러나 노무제공지국이 계약국 이외의 국가인 경우에는 피고의 주소지국의 법원이 재판관할국이 된다.

판례에 의하면, ‘일상적 노무제공지(*gewöhnlicher Arbeitsort*)’란 근로자가 사업에 편입된 곳,³⁰⁾ 영업활동이 이루어지는 곳,³¹⁾ 여러 국가에서 근무하는 경우에는 영업활동의 중심이 되는 곳,³²⁾ 근로자가 대부분의 근로시간을 보내고 사무실이 있으며 사용자를 위하여 영업활동을 조직하고 외국 출장에서 돌아오는 곳,³³⁾ 근로자의 작업도구가 있는 곳³⁴⁾ 등을 의미한다.

2. 승무원에 관한 모기지

2.1. EU의 모기지에 관한 규정

민간항공분야에서 기술적 요청과 행정절차의 조화를 위한 위원회 규정

27) 川口美貴, 177면.

28) 브뤼셀 규정 제19조 제2항 (a)도 이와 같은데, 독일연방노동법원은 근로자가 오로지 한 국가 내에서 교대로 여러 장소에서 근로를 제공한 경우에도 위 규정이 적용된다고 판시하였다. BAGE 101, 244, 246 = NJW 2002, 3196.

29) 프랑스 법인의 독일 지점에 근무하는 사원은 거소지와 노무제공지인 독일에서 소를 제기할 수 있다. BAG RIW 1987, 464.

30) BAGE 16, 215, 222.

31) BAGE 100, 130, 136.

32) EuGH Slg. 1997 I 57 RnNr. 12ff.

33) EuGH Slg. 1997 I 57 = EuZW 1997, 143.

34) ECEU 2011. 3. 15. Koelzsch (C 29/10, EU:C:2011:151); ECEU 2011. 12. 15. Voogsgeerd (C 384/10, EU:C:2011:842).

(Council Regulation No. 3922/91)³⁵⁾ 부속서(Annex) III subpart Q ‘비행시간 및 근무시간의 제한과 휴식 조건’(EU OPS subpart Q)에서는 모기지에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

(i) 운영자는 승무원을 위하여 모기지를 지정하여야 한다(OPS 1.1090, point 3.1).

(ii) 모기지란 운영자에 의해 승무원에게 지정되는 장소로 승무원이 정상적으로 하나의 근무시간(a duty period) 또는 연속근무시간(series of duty periods)을 시작하고 끝내는 장소로서, 통상적인 경우에는 운영자가 승무원의 숙박에 대하여 책임을 지지 않는 장소를 말한다(OPS 1.1095, point 1.7).

(iii) 모기지에서 출발하는 비행근무시간(flight duty period)이 시작되기 전에 승무원에게 제공되어야 하는 최소휴식시간은 선행근무시간 또는 12시간 중 더 긴 시간 이상이어야 한다(OPS 1.1110, point 1.1).

(iv) 모기지 이외의 공항에서 출발하는 비행근무시간이 시작되기 전에 승무원에게 제공되어야 하는 최소휴식시간은 선행근무시간 또는 10시간 중 더 긴 시간 이상이어야 하는데, 운영자는 모기지에서 이외의 장소에서 승무원에게 최소휴식시간을 부여할 때 이동 및 생리적 요구를 적절히 고려하여 8시간의 수면기회를 보장하여야 한다(OPS 1.1110, point 1.2).

2.2 EU에서 모기지의 개념³⁶⁾

(i) EU의 사회보장영역에서 모기지란 운영자에 의해 승무원에게 지정되는 장소로서, 승무원이 근무시간 또는 연속근무시간을 정상적으로 시작하고 끝내는 곳이고, 통상적인 경우에는 운영자가 승무원의 숙박에 대하여 책임지지 않는다. 운항승무원 및 객실승무원에 대한 위원회 규정 Title II의 용이한 적용을 위

35) Council Regulation (EEC) No 3922/91 of 16 December 1991 on the harmonisation of technical requirements and administrative procedures in the field of civil aviation (OJ 1991 L 373, p. 4), as amended by Regulation (EC) No 1899/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006.

36) Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems (OJ 2004 L 166, p. 1), as amended by Regulation (EU) No 465/2012 of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 (OJ 2012 L 149, p. 4).

하여, 승무원에게 적용법규(applicable legislation)를 결정하기 위한 기준으로 ‘모기지’라는 개념을 사용하는 것은 정당하다. 그러나 승무원에 대한 적용법규는 안정성을 유지하여야 하며, 모기지 원칙이 항공산업의 업무 패턴이나 계절적 요구를 이유로 적용법규의 잦은 변경을 초래해서는 안 된다(Recital 18b).

(ii) 여객운송과 화물운송에 종사하는 승무원의 활동은 위원회 규정(Council Regulation No. 3922/91) 부속서 III에 정의된 모기지가 소재하는 회원국에서 행한 활동으로 본다[Article 11 (5)].

3. 국제사법상 일상적 노무제공지의 개념

3.1. 우리나라에서 모기지에 관한 규정

(i) 모기지(Home base)란 운영자에 의해 승무원에게 지정되는 장소로 승무원이 정상적으로 하나의 근무시간 또는 연속근무시간(series of duty periods)을 시작하고 끝내는 장소를 말한다[고정익항공기를 위한 운항기술기준 8.1.2 70)].

(ii) 운항증명소지자의 명에 의거 승무원이 모기지로 또는 모기지부터 항공기까지 운송에 소요된 시간은 별표 8.4.9.3에서 정한 최소휴식시간으로 간주하지 않는다[고정익항공기를 위한 운항기술기준 8.4.9.3 다. 주2].

3.2. 국제사법상 일상적 노무제공지와 모기지와의 관계

국제항공운송에 종사하는 승무원은 업무의 성격상 여러 나라에서 근로를 제공하게 된다. 위에서 살펴본 바와 같이 일상적 노무제공지는 국제재판관할과 준거법의 결정을 위하여 EU에서 제창된 개념으로, 국제항공법에서 항공안전을 확보할 목적으로 승무원의 피로관리를 위해 도입된 개념인 모기지와 입법목적이 서로 달라, 일상적 노무제공지와 모기지는 같은 개념이라고 볼 수 없다.

승무원의 일상적 노무제공지를 결정하기 위해서는 (i) 승무원이 근무를 시작하고 종료하는 곳, (ii) 승무원이 업무를 수행하는 항공기가 주로 주기(駐機)된 곳, (iii) 사용자가 전달한 지시사항을 알게 되고 근무활동을 조직하는 곳, (iv) 근로계약상 승무원이 거주할 의무가 있는 곳, (v) 사용자가 제공하고 승무원이 사용할 수 있는 사무실이 있는 곳, (vi) 승무원이 업무에 부적합하거나 징계사유

가 발생할 때 참석할 의무가 있는 곳 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

대상사안에서도 CJEU는 승무원이 운송 관련 업무를 수행하는 곳, 승무원이 업무를 마치고 복귀하는 곳, 승무원이 사용자로부터 지시를 받거나 업무를 조직하는 곳, 승무원의 작업도구가 있는 곳³⁷⁾ 등을 종합적으로 고려하여 일상적 노무제공지를 결정하여야 한다고 판시하였다.

그런데 위에서 열거한 사항은 모두 모기지 소재지와 동일하므로, 승무원의 일상적 노무제공지를 결정할 때 모기지를 가장 중요한 요소로 고려하는 것이 타당하다. 이와 달리 기적국을 일상적 노무제공지로 보아서는 안 된다.³⁸⁾

VI. 국제재판관할

1. 의의

(1) 스페인 등 외국인 승무원이 아일랜드 국적 항공사와 근로계약을 체결하고 근무하다가 벨기에 법원에 근로관계에 관련된 소를 제기하는 경우 법정지인 벨기에 법원에 재판관할권이 있는지 여부가 문제된다.³⁹⁾ 이는 외국적 요소가 있는 법률관계이므로 국제사법이 적용되어야 한다.

37) 승무원의 업무는 주로 기내에서 이루어지고 항공기를 작업도구로 볼 수 있으므로, 항공기가 주로 駐機된 곳이 작업도구가 있는 곳이 된다.

38) 항공기 등록국을 일상적 노무제공지로 보는 것이 타당하다는 종전의 견해[권창영, “국제근로계약에 관한 국제재판관할”, 『노동법실무연구』 제1권(김지형 대법관 퇴임기념), 사법발전재단, 2011, 412면]를 수정한다.

39) 국제재판관할의 문제는 우리 법원에 국제적인 사건에 관하여 소가 제기된 경우 과연 우리 법원이 사건의 본안을 심리하기 위한 전제로서 국제재판관할을 가지는가라는 형태와, 외국 법원이 선고한 판결의 승인 및 집행이 우리 법원에서 다루어지는 경우에 판결을 선고한 국가가 국제재판관할을 가지는가라는 두 가지 형태로 제기되는데, 전자를 ‘직접국제재판관할’ 또는 ‘직접관할’, 후자를 ‘간접국제재판관할’ 또는 ‘간접관할’이라고 한다. 이러한 구별은 프랑스의 ‘competence directe’, ‘competence indirecte’와 독일의 ‘direkte Zuständigkeit’, ‘indirekte Zuständigkeit’에 상응하는데 독일에서는 전자를 Entscheidungszuständigkeit(심리관할), 후자를 Anerkennungszuständigkeit(승인관할)라고도 한다[석광현, 『국제재판관할에 관한 연구』, 서울대 법학박사학위논문, 2000, 24면]. 이 글에서는 직접관할에 한하여 논의를 진행한다.

(2) 재판권(Gerichtsbarkeit)은 재판에 의하여 법적 쟁송사건을 해결할 수 있는 국가권력 또는 법질서 실현을 위한 국가의 권능으로서 법관으로 구성된 법원에 속한다.⁴⁰⁾ 재판권은 국가주권에서 파생되는, 재판을 할 수 있는 국가의 권능인데, 국제재판관할은 어느 국가의 법원이 제기된 법적 쟁송을 재판해야 하는가 또는 재판임무를 전체로서 어느 국가에 배당할 것인가의 문제이므로, 국제재판관할규칙은 어느 국가가 그 안에서 자신의 재판권을 행사하고자 하는 범위의 확정 또는 자발적 재판권의 제한을 의미한다. 독일에서는 재판권과 국제재판관할을 준별하고, 양자를 독립한 소송요건으로 보되 국제재판관할은 논리적으로 재판권의 존재를 전제로 한다고 본다. 따라서 재판권은 국제공법에 의하여 규율되는 국제공법상 문제임에 반하여, 국제재판관할은 국제재판관할규칙을 규정한 국제조약 협약을 제외하면 각국이 스스로 결정할 사항으로서 국내법상 문제이다.⁴¹⁾

2. 법률관계의 성질결정

2.1. 의의

채권계약 중에서도 노무제공을 둘러싼 법률관계로는 근로관계 이외에도 고용관계·도급관계·위임관계 등이 있고, 각국의 법에서 이러한 각 법률관계의 성질을 구분하는 기준을 달리할 수 있다. 국제사법 제28조 제3, 4, 5항은 채권계약 중에서도 ‘근로계약’에 관한 관할을 규정하고 있는데, 어떠한 채권계약이 위 규정의 적용대상으로서 근로계약에 해당하는지 여부는 어떠한 법에 준거하여 판단할 것인가가 문제된다. 이를 법률관계의 성질결정문제(Problem der Qualifikation)라고 한다.

2.2. 견해의 대립

2.2.1 법정지법설

이는 법률관계의 성질결정은 법정지(法廷地, *lex fori*)의 실질법에 의하여 판단하여야 한다는 견해로서 Kahn과 *Bartin*에 의하여 주장되었다.⁴²⁾ 법률관계의 성

40) Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 16. Auflage, C.H.Beck(2004), 59f.

41) 석광현, 「2001년 개정 국제사법 해설」(제2판), 지산, 2003, 36~37면.

질결정을 법정지법에 의하지 아니하고 외국법에 의하게 되는 경우, 외국법의 적용을 받는 법률관계의 범위를 법정지법인 내국법에 의하지 않고 외국법에 의하여 결정하게 되는데, 이는 법정지국의 주권을 침해한다는 것을 그 근거로 한다. 독일의 다수 판례⁴³⁾와 일본의 판례⁴⁴⁾도 이와 같다.

2.2.2 준거법설

이는 법률관계의 성질은 국제사법에 의하여 당해 법률관계에 대한 준거법(*lex causae*)으로 결정된 국가의 실질법에 의하여 판단하여야 한다는 견해로서 *Despagnet*와 *Wolff*에 의하여 주장되었다.⁴⁵⁾ 1966년 포르투갈 민법 제15조⁴⁶⁾와 독일의 소수 판례가 이 견해를 취하고 있다.⁴⁷⁾ 그런데 이 견해는 논리적으로 순환론에 빠진다. 즉 법률관계의 성질이 결정되지 않으면 그 법률관계의 준거법은 결정되지 않기 때문에, 그 준거법에 의하여 법률관계의 성질을 결정한다는 것은 논리적으로 불가능하게 된다.⁴⁸⁾

2.2.3 국제사법 자주설

이는 법률관계의 성질결정은 특정 국가의 실질법에 의하지 아니하고 국제사법 자체의 입장에서 독자적으로 판단하여야 한다는 견해로서 *Rabel*, *Neuner*,

42) Kahn, Gesetzeskollisionen -Ein Beitrag zur Lehre des IPR, Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerliches Rechts 30(1891), 130ff.; Bartion, De L'impossibilite d'arriver a la suppression definitive des conflits de lois, Journal du Droit International, begr. von Clunet annee 24(1897), 225ff.[Sonnenberger, Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Band 10, C.H. Beck(2006), S.267].

43) BGHZ 29, 139; BGHZ 44, 124 = NJW 1965, 2052; BGHZ 47, 324 = NJW 1967, 1177; OLG Dusseldorf OLGZ 1975, 458 = IPRspr. 1975 Nr. 47; OLG Hamm NJW 1970, 390.

44) 京都地裁 1956. 7. 7. 判決, 下民集 7권 7호 1784면.

45) *Despagnet*, Des conflits de lois relatifs a la qualification des rapports juridiques, Journal du Droit International, begr. von Clunet annee 25(1898), 253ff.; *Wolff*, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl.(1954), 54ff.[Sonnenberger-Münchener Kommentar, S.267].

46) 山田鍊一, 「國際私法」(제3판), 有斐閣, 2004, 50면.

47) RG IPRspr. 1932 Nr. 6; OLG Munchen IPRspr. 1954/55 Nr. 87; LG Hamburg IPRspr. 1954/55 Nr. 88.

48) 溜池良夫, 「國際私法講義」(제3판), 有斐閣, 2005, 131면.

Kegel 등에 의하여 주장되었다.⁴⁹⁾ 국제사법 자주설에 의하면, 각국의 실질법을 비교·검토하고 공통되는 법개념을 도출하거나, 국제사법 해당 규정을 그 입법 목적·취지 등에 따라 해석함으로써 규율대상인 법률관계의 성질을 판단하게 된다.⁵⁰⁾ 일본 다수설이 국제사법 자주설을 취하고 있고,⁵¹⁾ 우리나라에서도 이를 주장하는 학자가 있다.⁵²⁾

2.2.4 근로계약에 관한 논의

근로계약에 관하여 보면, (i) 우리나라 판례는 노무제공을 둘러싼 계약관계가 근로계약에 해당하는지 여부를 판단할 때 그 계약의 형식이 고용계약인지 도급 계약인지에 관계없이 그 실질에서 노무제공자가 노무수령자에게 사용종속적인 관계에서 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다고 해석하고 있고,⁵³⁾ (ii) 이러한 판단기준은 대륙법계 및 영미법계 국가에서 거의 동일하게 적용되고 있으며,⁵⁴⁾ (iii) 국제사법도 국제적 노무제공관계에서 근로자를 보호하려는 데 그 입법목적은 두고 이에 대해 저촉법적 규율을 하려는 것이므로 여전히 사용종속적인 노무제공관계를 대상으로 삼고 있다고 풀이된다. 따라서 근로계약의 해당성 여부를 법정지법설의 입장에 따라 우리의 노동법규에 의하여 판단하더라도 그 결론에서는 차이가 없다는 견해가 있다.⁵⁵⁾

49) Rabel, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 5(1931), 249, 287; Neuner, *Der Sinn der internationalprivatrechtlichen Norm*, 1932, S.27ff.; Kegel, *Die Grenze von Qualifikation und Renvoi im internationalen Verjährungsrecht*, 1962, S.30ff.[*Sonnenberger-Münchener Kommentar*, S.267ff.].

50) 溜池良夫, 133~134면.

51) 米津孝司, 「國際勞働契約法の研究」, 尙學社, 1997, 8~9, 157~158면.

52) 석광현a, “국제근로계약과 근로자보호 -개정 국제사법을 중심으로-”, 『노동법학』 제13호, 2001. 12., 13면(다만 국제사법의 근로계약의 개념이 근로기준법의 그것과 반드시 일치하는 것은 아니라고 한다).

53) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다99396 판결.

54) 米津孝司, 157~158면.

55) 김지형, “국제적 근로계약의 준거법”, 『저스티스』 제68호, 2002. 8., 257면.

2.3. 판례 : 법정지법설

대법원은 “산업기술연수사증을 발급받은 외국인이 정부가 실시하는 외국인 산업기술연수제도의 국내 대상 업체에 산업기술연수생으로 배정되어 대상 업체와 사이에 연수계약을 체결하였다 하더라도, 그 계약의 내용이 단순히 산업기술의 연수만으로 그치는 것이 아니고 대상 업체가 지시하는 바에 따라 소정시간 근로를 제공하고, 그 대가로 일정액의 금품을 지급받으며 소정시간 외의 근무에 대하여는 근로기준법에 따른 시간외 근로수당을 지급받기로 하고, 이에 따라 당해 외국인이 대상 업체의 사업장에서 실질적으로 대상 업체의 지시·감독을 받으면서 근로를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하여 왔다면 당해 외국인은 근로기준법상 근로자에 해당한다”고 판시하였다.⁵⁶⁾ 이와 같이 대법원은 계쟁법률관계의 당사자나 계약이 근로자 또는 근로계약인지 여부를 법정지법인 국내법에 의하여 판단하고 있으므로, 판례는 법정지법설의 입장을 취한다고 평가할 수 있다. 하급심 판례도 이와 같다.⁵⁷⁾

3. 국제사법상 국제근로계약의 국제재판관할

3.1. 국제사법 제2조 제2항과 제28조 제3, 4, 5항의 관계

3.1.1 국제사법 제2조의 신설취지⁵⁸⁾

우리나라의 경우 종래 국제민사사건에서 제기되는 법적 쟁송에 대하여 어느 국가의 법원이 재판할 권한을 가지는가의 문제인 국제재판관할에 관하여, 구涉外사법 하에서는 이를 직접 규정하는 성문법규가 없었고, 그에 관한 원칙은 판례에 의하여 발전되어 왔다. 국제재판관할의 문제는 법정지 쇼핑(forum shopping)에 관한 논의에서 보는 바와 같이 국제민사소송이 빈번하게 된 오늘날

56) 대법원 1995. 12. 22. 선고 95누2050 판결, 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다50034 판결.

57) 해외투자기업 산업연수생의 자격으로 입국하여 국내 회사에서 근무하는 외국인들이 근로기준법의 적용을 받는 근로자라고 한 사례로는 서울서부지법 2006. 8. 24. 선고 2005나4141 판결, 부산지법 2006. 5. 12. 선고 2005나7747 판결, 서울남부지법 2009. 6. 5. 선고 2008가합13716 판결, 서울중앙지법 2010. 10. 5. 선고 2009가합89257 판결.

58) 석광현b, 「국제사법 해설」, 박영사, 2013, 59면.

그 중요성이 날로 커지고 있으므로 명확한 기준 제시가 요청되었고, 이에 따라 국제사법에서는 이를 고려하여 국제재판관할에 관한 원칙을 규정하였다. 다만 국내에서는 국제재판관할에 관한 연구가 충분하지 않았고, 헤이그 국제사법회의의 차원에서 국제재판관할에 관한 세계적인 협약이 성안 중에 있었기 때문에 국내법에 완결된 규칙을 두기는 어렵다는 이유로, 국제사법에서는 과도기적인 조치로 총칙인 제2조에서 판례가 취해 온 입장을 반영하여 국제재판관할에 관한 일반원칙만 규정하였다. 이와는 별도로 각칙인 ‘채권의 장’(제5장)에서 사회·경제적 약자인 소비자와 근로자를 보호하기 위하여 국제재판관할에 관한 개별조항을 두었다.

3.1.2 제2조 제2항의 의미

국제사법 제2조 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 제2조 제1항이 제시하는 기준이 추상적임을 고려하여 법원과 당사자들이 구체적으로 인식할 수 있는 더욱 구체적인 국제재판관할의 기준을 제시함으로써 법적 안정성을 보장하기 위한 것이다. ‘국제재판관할의 특수성’이란 국내관할 특히 토지관할과 구별되는 특성을 말하는데,⁵⁹⁾ 토지관할은 단순한 관할의 장소적 배분문제이나, 국제재판관할의 경우 그에 추가하여 법원의 조직, 법관과 변호사의 자격, 소송절차 및 실체의 준거법, 재판의 집행가능성 등에 차이가 있음을 의미한다.

3.1.3 근로계약에 관하여는 제28조 제3, 4, 5항이 특별규정임

위와 같이 제2조 제2항은 국제재판관할에 관한 일반규정임에 비하여 제28조

59) 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라 국제재판관할을 결정하여야 하고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평·편의·예측가능성 같은 개인적 이익뿐만 아니라 재판의 적정·신속·효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 하며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다. 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다71908 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결.

제3, 4, 5항은 근로계약에 관한 국제재판관할에 관한 특별규정이므로, 국제근로계약에 관하여는 특별규정인 제28조가 우선 적용된다.⁶⁰⁾ 대법원도 대상사안에서 제2조 제1항만을 언급하고, 제2조 제2항은 적시하지 아니하였으며, 제28조 제5항에 따라 관할위반 항변의 당부를 판단하였는바, 이에 비추어 보면 대법원도 제28조 제3, 4, 5항이 제2조 제2항의 특별규정이라는 점을 긍정한 것으로 보인다.

3.2. 제28조의 적용범위

3.2.1 개별근로계약에 한정됨

국제사법상 특별규정의 적용대상이 되는 ‘근로계약’은 개별근로계약의 법률관계를 의미하므로,⁶¹⁾ 노동조합 등 근로자단체와 사용자 사이에서 노동조합의 결성 및 활동, 단체교섭, 단체협약의 체결, 쟁의행위, 부당노동행위 등의 집단적 노동관계의 준거법 결정이나 재판관할의 결정에 관하여는 그 적용이 없다.⁶²⁾ 또한 제28조는 고용계약 대신 근로계약이라는 용어를 사용하는데, 그 이유는 국제사법 차원에서 보호를 필요로 하는 자는 종속노동을 제공하는 근로자이기 때문이다. 따라서 제28조는 종속노동을 제공하는 근로계약(Arbeitsvertrag)에만 적용되고, 자주적인 노동을 제공하는 고용계약(Dienstvertrag)에는 적용되지 않는다.⁶³⁾

3.2.2 사실적 근로관계에도 적용됨

독일 민법 시행법(Einführungsgesetz des Bürgerlichen Gesetzbuches, EGBGB) 제30조는 그 적용대상을 근로계약과 근로관계(Arbeitsverhältnis)로 표현하고 있으나,⁶⁴⁾ 국제사법 제28조는 근로계약이라고만 하고 있어 무효이거나 취소사유

60) 산세바스찬 협약에 의한 개정 협약과 루가노 협약상 근로계약에 관한 관할규정은 국제재판관할에 관한 특별규정이라고 해석하는 견해로는 Martiny, Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Band 10, C.H.Beck(2006), S.2016.

61) 브뤼셀 규정 제5절은 ‘individual contracts of employment’라고 규정하여 개별근로계약에 한하여 적용됨을 명확히 하고 있다.

62) 석광현b, 357면. 국제사법의 위 규정은 노동조합 등 근로자단체와 사용자 또는 사용자단체 사이의 법률관계의 준거법 결정에 적용될 수 없다는 의미이므로, 집단적 노동관계를 규율하는 법규정 중 근로계약의 성립 및 유효성에 영향을 주는 강행법규가 준거법으로 적용될 수 있는 것은 별개의 문제이다. 김지형, 257면.

63) Martiny-Münchener Kommentar, S.1971.

있는 근로계약에 기초한 ‘사실적 근로관계’의 경우에는 적용되지 않는지 여부가 문제된다. 이에 관하여 근로계약의 법률관계에는 이러한 사실적 근로관계까지 포함되는 것으로 풀이하여 국제사법의 적용대상이 된다고 해석하는 견해⁶⁵⁾가 있는바, 입법취지 등에 비추어 보면 위 견해가 타당하다.

3.3 근로자가 사용자에 대하여 소를 제기하는 경우

3.3.1 제28조 제3항의 의의

제28조 제3항은 근로계약에 관한 사건 중 근로자가 사용자에 대하여 소를 제기하는 경우 국제재판관할에 관한 특칙을 규정하고 있다. 그런데 제28조 제3항은 “국가에서도”라고 규정하여, 제2조에 따라 정립되는 국제재판관할에 관한 일반규칙에 따라 결정되는 관할국 이외의 다른 관할을 추가로 인정한 것이다. 따라서 근로자는 제3항에서 정한 노무제공지 또는 그를 고용한 영업소 소재지 외에 사용자의 주소지, 의무이행지 등 다른 곳에서도 소를 제기할 수 있다.⁶⁶⁾

3.3.2 근로자가 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하는 경우

근로자가 어느 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하는 경우에는 현재의 노무제공지에서도 사용자에 대한 소를 제기할 수 있고, 현재 그러한 노무제공지가 없는 경우에는 최종 노무제공지에서도 사용자에 대한 소를 제기할 수 있다(제28조 제3항 전단). 노무제공지가 의무이행지인지 여부를 묻지 않고 노무제공지의 국제재판관할을 인정한 것에 의의가 있다.

‘일상적 노무제공지’란 근로자가 사업에 편입된 곳,⁶⁷⁾ 영업활동이 이루어지는 곳,⁶⁸⁾ 여러 국가에서 근무하는 경우에는 영업활동의 중심이 되는 곳,⁶⁹⁾ 근로자가 대부분의 근로시간을 보내고 사무실이 있으며 사용자를 위하여 영업활동을 조직하고 외국출장에서 돌아오는 곳⁷⁰⁾ 등을 의미한다.

64) 따라서 EGBGB 제30조는 사실적 근로관계(faktische Arbeitsverhältnis)에도 적용된다. Martiny-Münchener Kommentar, S.1972.

65) 김지형, 257~258면.

66) 석광현b, 367면.

67) BAGE 16, 215, 222.

68) BAGE 100, 130, 136.

69) EuGH Slg. 1997 I 57 RnNr. 12ff.

3.3.3 근로자가 일상적으로 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니한 경우

근로자가 일상적으로 어느 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니하거나 아니하였던 경우에는 근로자는 사용자가 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 국가에서도 사용자에게 대하여 소를 제기할 수 있다(제28조 제3항 전단).⁷¹⁾ 위 ‘영업소’를 근로기준법 제11조 등에 규정된 ‘사업 또는 사업장’의 개념과 동일한 것으로 보고, 회사가 여러 나라에 지점·지사·출장소 등을 두고 있다고 하더라도 그 경영주체가 동일한 법인격체이면 하나의 사업 또는 사업장이고, 이와 달리 다국적기업과 같이 각각 현지법인으로 별도로 설립되어 그 경영주체가 독립되어 있으면 수 개의 사업 또는 사업장이라고 해석하는 견해가 있다.⁷²⁾

3.3.4 구 섭외사법 당시의 판례

미합중국 하와이 주(州)의 법률에 의하여 설립된 외국법인의 서울 사무소에서 근무하던 외국인 직원들이 부당해고 되었음을 이유로 손해배상을 청구하는 소송에서 민사소송법 제12조⁷³⁾ 소정의 재판권이 인정되므로 국내 법원에 재판관할권이 있다.⁷⁴⁾

3.4. 사용자가 근로자에 대하여 소를 제기하는 경우

사용자가 근로자에 대하여 제기하는 소는 근로자의 상거소지 또는 일상적인 노무제공지에서만 제기할 수 있다(제28조 제4항). 사용자가 제기하는 소는 근로자가 제기하는 소의 경우가 추가적인 것과는 달리 전속적인 것이다.⁷⁵⁾ 우리나라 국적의 종업원(피고)이 우리나라 국적의 업주(원고)와 일본에서 근로계약을 체결하고 일본 소재 주점에 취업하였고, 원고가 서울남부지방법원에 피고를 상대

70) EuGH Slg. 1997 I 57 = EuZW 1997, 143.

71) 선원관리사업자의 영업소 소재지도 사용자가 선원을 고용한 영업소로 인정한 사례로는 대법원 2008. 2. 1. 선고 2006다63990 판결.

72) 김지형, 262~263면.

73) 제12조(사무소·영업소가 있는 곳의 특별재판권) 사무소 또는 영업소가 있는 사람에 대하여 그 사무소 또는 영업소의 업무와 관련이 있는 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다.

74) 대법원 1992. 7. 28. 선고 91다41897 판결.

75) 석광현b, 368면.

로 결근·지각·손님 동반의무 불이행시에는 일정 금액을 월급에서 공제하고 손님의 외상주대채무를 대신 변제하기로 하는 등의 약정에 기한 손해배상을 구하는 소를 제기한 사안에서, 법원은 재판관할권을 긍정하였는바,⁷⁶⁾ 근로자의 상거소지가 국내인 점에 비추어 보면 위 결론은 타당하다.

3.5. 합의관할

민사소송법 제29조는 합의관할에 관하여 규정하고 있는바, 일반적으로 국제재판관할합의도 허용됨에는 의문이 없다.⁷⁷⁾ 국제재판관할의 합의에 의하여 재판지에 관한 당사자의 예측가능성을 확보할 수 있다.⁷⁸⁾ 국제사법 제28조 제5항은 근로자보호의 정신에 입각하여 근로자에게 부당한 재판관할합의를 방지하기 위하여 당사자 사이의 재판관할합의는 원칙적으로 사후합의만 허용하고, 예외적으로 사전합의일 경우 근로자에게 유리한 추가합의만 인정하고 있다. 방식은 민사소송법 제29조 제2항에 따라 서면으로 하여야 한다.⁷⁹⁾

4. 국제항공운송 종사 승무원의 근로계약에 관한 국제재판관할

4.1. 일상적으로 한 국가 안에서 노무를 제공하는 경우

국제항공운송에 종사하는 승무원은 비록 여러 국가의 영공이나 영토를 경유하여 근로를 제공한다 하더라도 이를 일상적으로 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니한 경우에 해당하지 않는다. 오히려 승무원은 모기지 소재국을 제외한 나머지 국가에서는 업무의 특성상 일시적으로 체류하는 것으로 보아야 하므로, 모기지 소재국인 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하는 것으로 보는 것이 타당하다. 이 경우 승무원은 사용자에 대하여 일상적 노무제공지, 사용자의 주소지, 의무이행지 등에 소를 제기할 수 있지만, 사용자는 승무원의 상거소지 또는 일상적 노무제공지에서 소를 제기할 수 있다.

76) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2006다72567 판결.

77) 대법원 2004. 3. 25. 선고 2001다53349 판결.

78) 廣江健司, 「國際民事關係法 -國際私法・國際民事手續法・國際取引法-」, 成文堂, 2008, 33면.

79) 구두에 의한 합의는 효력이 없다. BAG NJW 1984, 1320.

4.2. 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하지 아니한다고 보는 경우

이와 달리, 국제항공운송에 종사하는 승무원은 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하지 아니한 경우에 해당한다고 보는 견해에 따르면, 승무원은 사용자가 그를 고용한 영업소 소재지, 사용자의 주소지, 의무이행지 등에 소를 제기할 수 있지만, 사용자는 오로지 승무원의 상거소지에서만 소를 제기할 수 있다.

4.3. 승무원의 일상적 노무제공지의 결정

승무원의 일상적 노무제공지를 결정하기 위해서는 (i) 승무원이 근무를 시작하고 종료하는 곳, (ii) 승무원이 업무를 수행하는 항공기가 주로 주기(駐機)된 곳, (iii) 사용자가 전달한 지시사항을 알게 되고 근무활동을 조직하는 곳, (iv) 근로계약상 승무원이 거주할 의무가 있는 곳, (v) 사용자가 제공하고 승무원이 사용할 수 있는 사무실이 있는 곳, (vi) 승무원이 업무에 부적합하거나 징계사유가 발생할 때 참석할 의무가 있는 곳 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 그런데 위에서 열거한 고려사항은 대부분 모기지 소재지와 동일하므로, 승무원의 일상적 노무제공지를 결정할 때 모기지를 가장 중요한 요소로 고려하는 것이 타당하다. 따라서 이 사건에서 원고들이 일상적 노무제공지국인 벨기에 법원에 소를 제기한 것은 타당하다.

VII. 국제근로계약의 준거법

1. 의의

외국인 승무원(운항승무원,⁸⁰⁾ 객실승무원)이 아일랜드 국적 항공사에 취업하여 근무하는 경우 사용자에게 벨기에 노동법에 기한 청구권을 행사할 수 있는지

80) ‘운항승무원’이란 제35조 제1호부터 제6호까지의 어느 하나에 해당하는 자격증명을 받은 사람으로서 항공기에 탑승하여 항공업무에 종사하는 사람을 말한다(항공안전법 제2조 제16호).

여부, 외국인 승무원이 아일랜드 법을 준거법으로 선택한 경우 그 근로조건이 벨기에 노동법보다 열악한 때에는 벨기에 법상 근로조건이 적용되는지 여부가 문제된다. 위와 같은 경우는 외국인 승무원의 근로관계에 외국적 요소가 있는 것이므로, 외국적 요소가 있는 사법상 법률관계에 대하여 적용될 수 있는 관련 국가들의 사법(私法) 가운데 어느 법규를 당해 사안에 적용할 것인가를 정한, 저촉법적 준칙을 정한 국제사법상 문제이다.

2. 저촉규정의 종류

2.1. 쌍방적 저촉규정

국제사법은 국제적 법률관계를 대상으로 하여 국내외 법을 불문하고 어느 나라의 법규가 적용되어야 할 것인지를 일정한 연결점에 기하여 정하고 있다. 이와 같이 개별 실질법과 독립하여 일반적인 저촉법적 준칙을 정하는 입법형식을 가리켜 ‘쌍방적 저촉규정(allseitige Kollisionsregel)’이라 하고, 국제사법과 독일의 1986. 9. 1. 개정된 독일 민법 시행법(EGBGB) 등과 같이 대륙법계에서 통상 취하고 있다.

2.2. 일방적 저촉규정

자국의 개별 실질법에 당해 법규가 외국적 요소가 있는 때를 포함하여 일정한 경우에 적용된다거나 일정한 경우에는 적용되지 않는다는 취지를 정하고, 그러한 한도 안에서는 외국법과의 저촉이 있더라도 자국법이 적용된다거나 반대로 외국법과의 저촉이 있을 때 자국법의 적용이 배제되는 것으로 해석되는 규정을 둘 수도 있다. 이처럼 개별 실질법에 저촉법적 준칙으로 작용할 개별 조항을 두는 입법형식을 가리켜 ‘일방적 저촉규정(einseitige Kollisionsregel)’이라고 한다. 이러한 입법형식은 대륙법계에서는 예외적인 경우에 해당하지만, 영미법계에서는 오히려 일반화되어 있다.⁸¹⁾

일방적 저촉규정의 경우에는 위와 같이 자국의 개별 실질법규가 외국적 요소

81) 米津孝司, 10~11면.

가 있는 법률관계에 관하여 속지주의·속인주의 또는 그 밖의 원칙 등을 정할 때, 그 법이 그 법률관계와 관련되는 외국의 법규와 적용상 상호 충돌·저촉이 있더라도 오로지 자국법이 적용된다고 해석될 때(적극적 저촉규정)에는 그 범위 안에서 국제사법의 적용이 배제되고 위 실질법규에 따라 준거법이 결정되며 외국적 요소가 있는 법률관계 중 일정한 경우 자국의 개별 실질법규의 적용이 배제·부정된다고 해석될 때(소극적 저촉규정)에는 그 개별 실질법규는 그에 해당하는 법률관계에 적용될 수 없다.

3. 주관적 준거법

3.1. 명시적 합의

근로계약 당사자 사이에 준거법 선택에 관하여 명시적 합의가 있으면 이에 따라 준거법이 결정되고(국제사법 제25조 제1항 본문 전단), 근로계약 당사자 사이에 준거법 선택에 관하여 묵시적인 합의가 있는 경우에도 이에 따라 준거법이 결정된다(국제사법 제25조 제1항 본문 후단).

3.2. 묵시적 합의

묵시적인 선택은 계약내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다(국제사법 제25조 제1항 단서).

3.3. 소결

그러므로 외국인 승무원과 국적항공사 사이에 대한민국 법을 준거법으로 하는 명시적·묵시적 합의가 있으면 근로조건에 관하여도 대한민국 법이 적용된다.⁸²⁾

3.4. 판례

82) 부산지법 2011. 9. 28. 선고 2010가합9767 판결(캄보디아국 선적의 선박에 승선하면서 명시적으로 대한민국 법을 준거법으로 지정한 경우), 부산지법 2014. 6. 12. 선고 2012가합21822 판결.

미합중국 델라웨어(Delaware)주 회사법에 의거하여 설립된 외국법인인 원고에게 대한민국 국적의 참가인⁸³⁾이 원고의 대한민국 내 영업소에서의 근로제공을 내용으로 하는 근로관계는 외국적 요소가 있는 법률관계에 해당하므로, 우선 그 준거법이 결정되어야 한다. 원고와 참가인은 근로계약의 준거법을 대한민국 법으로 하는 내용으로 계약을 체결하였으므로(근로계약서 8.5항), 근로관계의 준거법은 국제사법 제25조 제1항, 제28조 제1항의 규정에 따라 당사자가 준거법으로 선택한 대한민국 법이 된다.⁸⁴⁾

4. 객관적 준거법

4.1. 일상적 노무제공지

(가) 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 근로계약은 국제사법 제26조의 규정에 불구하고 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법에 의하는 것을 원칙으로 한다(국제사법 제28조 제2항 전단).

(나) 원고(업주)와 피고(근로자) 사이의 근로계약에서 준거법에 관한 명시적 정함이 없는 사건에서, 원고와 피고 모두 우리나라 국적이기는 하나, 그 근로계약이 일본국에서 체결되었고, 그 근로제공의 사업장 또한 일본국에 소재하고 있는 점 및 당사자들의 합리적인 의사 등을 고려하면, 원고와 피고 사이에 체결된 근로계약의 효력에 관한 준거법은 일본국 법률로 보는 것이 상당하다.⁸⁵⁾

(다) 승무원은 모기지 소재국을 제외한 나머지 국가에서는 업무의 특성상 일시적으로 체류하는 것으로 보아야 하므로, 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하는 것으로 보는 것이 타당하다.

(라) 승무원의 일상적 노무제공지를 결정할 때 모기지를 가장 중요한 요소로 고려하는 것이 타당하다. 대상사안에서 아일랜드 국적 항공사가 외국인 운항승

83) 부당해고와 부당노동행위 구제신청에 관한 중앙노동위원회의 재심판정에 불복하는 경우에는 중앙노동위원회 위원장이 피고가 되고, 원고와 대립되는 당사자는 피고보조참가인(이하 ‘참가인’)으로 소송에 참여하게 된다. 근로자가 원고이면 사용자는 참가인이 되고, 사용자가 원고이면 근로자는 참가인이 된다.

84) 서울행정법원 2008. 6. 19. 선고 2007구합26322 판결.

85) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2006다72567 판결.

무원인 원고들에 대하여 벨기에 공항을 모기지로 지정한 경우라면, 모기지 소재지인 벨기에가 일상적 노무제공지가 되므로, 일상적 노무제공지인 벨기에 법이 이 사건 근로관계의 준거법이 된다.

4.2. 사용자가 근로자를 고용한 영업소 소재지

(가) 근로자가 일상적으로 어느 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니하는 경우에는 사용자가 근로자를 고용한 영업소가 있는 국가의 법에 의한다(국제사법 제28조 제2항 후단). 국제항공운송에 종사하는 승무원은 한 국가에서 일상적으로 노무를 제공하지 아니한 경우에 해당한다고 보는 견해에 따르면, 사용자가 승무원을 고용한 영업소 소재지국 법령이 준거법이 된다.

(나) 승무원을 항공사가 직접 고용한 것이 아니라 승무원 송출업체가 항공사의 대리인 또는 수임인의 자격으로 승무원을 고용한 경우, 송출업체의 소재지가 위에서 말하는 사용자가 승무원을 고용한 영업소 소재지에 해당하는지 문제된다.

공해상에서 주로 영업하거나 세계 각국을 전전하며 영업하는 선박에서의 선원들의 근무는 ‘일상적으로 어느 한 국가에서 노무를 제공하지 않는 경우’로 보고 사용자가 선원들을 고용한 영업소가 가장 밀접한 관련성을 가졌다고 보는 견해가 있다.⁸⁶⁾ 이 경우 영업소는 사용자인 선박소유자의 영업소로 볼 것인지, 아니면 선박소유자부터 선원관리업무를 위임받은 선원관리사업자의 영업소로 볼 것인지 문제되나, 선원관리사업자는 실질적으로 선원의 고용·배승·해고 등의 권한을 선박소유자부터 위임받아 행사하고 있으므로, 선원관리사업자 또는 선원송출회사의 영업소 역시 준거법 결정의 표준이 될 수 있다는 견해가 있다.⁸⁷⁾ 판례도 선원관리사업자의 영업소 소재지도 사용자가 선원을 고용한 영업소로 인정하고 있다.⁸⁸⁾

86) 정해덕, “섭외사법 개정법률안의 검토 <제7분과 토론자료> -제10장 해상-”, 한국국제사법학회 8차 연차 학술대회(2001), 3면.

87) 김동진, “선박우선특권과 준거법”, 「관례연구」 제20집, 2009. 2., 부산관례연구회, 801면; 김진권, “선원근로계약의 준거법에 관한 고찰”, 「해사법연구」 제16권 제1호, 2004. 10., 143면.

88) 국내에 영업소가 있는 선박대리점이 외국의 선박소유자 등과 선박대리점계약을 체결하면서 준거법을 따로 선택하지 않은 경우, 위 계약에 따른 권리의무에 관한 사항에 적용할 준거법은 선박대리점의 영업소가 있는 우리나라 법이라고 판시한 사례로는 대법원 2012. 7. 16.자 2009마461 결정, 대법원 2008. 2. 1. 선고 2006다63990 판결;

(다) 위와 같은 판례에 따르면, 항공사의 대리인 또는 수임인의 지위에 있는 송출업체의 소재지도 사용자가 승무원을 고용한 영업소 소재지에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 대상사안에서 크루링크를 송출업체라고 본다면, 크루링크가 있는 아일랜드 법이 이 사건 근로관계의 준거법이 된다.

4.3. 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법

4.3.1. 국제사법 제8조

객관적 준거법이 해당 근로관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 근로관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 국가가 될 수 있는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의한다(국제사법 제8조).

4.3.2. 해외취업선원의 경우

외국 선박에 승선하여 국제 화물·여객 운송업무에 종사하는 선원의 근로관계에 관한 객관적 준거법에 대하여는, 국제사법 제28조 제2항 후단에 의하여 일상적으로 어느 한 국가 안에서 노무를 제공하지 아니하는 경우에 해당한다고 보아 그 선원을 고용한 영업소가 있는 국가의 법에 의하여야 한다는 견해(제1설), 선원이 일상적으로 노무를 제공하는 곳은 선상이므로 국제사법 제28조 제2항 전단에 의하여 선박의 국적에 속하는 국가의 법에 의하여야 한다는 견해(제2설), 선원근로관계에서는 오히려 국제사법 제8조의 규정에 따라 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하는 것을 원칙으로 하여야 한다는 견해(제3설)⁸⁹⁾ 등이 있다.⁹⁰⁾

구 섭외사법 하에서도 이와 같다. 피고(미국 법인)는 리베리아 선적의 유조선인 아틀란티아호의 소유자인데, 선원 A가 1995. 3.22. 피고를 위하여 인사관리업무를 대행하는 선원관리사업자인 해외선박 주식회사와 사이에 근로계약을 체결하고 위 선박에 3등기관사로 승무하였고, 위 선박은 1996. 1. 28. 베네수엘라에서 원유를 적재하고 미국 루이지애나 머독스항으로 향해 중이었는데, A는 1996. 2. 1. 06:15경 갑판에서 시체로 발견되었다. A의 유족이 부산지방법원에 피고를 상대로 유족보상금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 법원은 재판관할을 긍정하였다. 대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다2112 판결.

89) 편의치적선 삼호드림호에 관하여 선적국법인 마셜군도공화국 법은 선원근로관계와는 관련성이 거의 없고 대한민국 법이 가장 밀접한 관련성을 가지고 있으므로, 선원근로관계에는 대한민국 법이 적용되어야 한다고 판시한 사례로는 부산지방법원 2014. 6. 12. 선고 2012가합21822 판결.

90) 석광현b, 360면; 米津孝司, 93~94면.

판례는 선원근로계약에 관하여는 선적국을 선원이 일상적으로 노무를 제공하는 국가로 볼 수 있어 선원근로계약에 의하여 발생하는 임금채권에 관한 사항에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 국제사법 제28조 제2항에 의하여 선적국법이 준거법이 된다⁹¹⁾는 입장을 취하고 있다. 다만, “선원의 임금채권을 근거로 하는 선박우선특권의 성립 여부나 선박우선특권과 선박저당권 사이의 우선순위를 정하는 준거법은 원칙적으로 선적국법이나, 선박이 편의치적이 되어 있어 그 선적만이 선적국과 유일한 관련이 있을 뿐이고, 실질적인 선박소유자나 선박운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, 선박의 주된 항해지와 근거지, 선원들의 국적, 선원들의 근로계약에 적용하기로 한 법률, 선박저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 이루어진 장소 및 그에 대하여 적용되는 법률, 선박경매절차가 진행되는 법원이나 경매절차에 참가한 이해관계인 등은 선적국이 아닌 다른 특정 국가와 밀접한 관련이 있어 앞서 본 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 다른 국가의 법을 준거법으로 보아야 한다”고 판시하여 제3설의 입장을 취하고 있다.⁹²⁾

4.3.3 사례

객관적 준거법이 해당 근로관계와 근소한 관련이 있다고 볼 수 있는 사례로는, (i) 항공기의 등록국(機籍國)을 일상적 노무제공지로 보는 입장에서 항공기가 편의치적기(便宜治籍機, aviation flag of convenience)⁹³⁾인 경우, (ii) 송출업체의 소재지도 사용자가 승무원을 고용한 영업소 소재지에 해당한다고 보는 입장에서 송출업체 소재지 법령이 객관적 준거법이 되는 경우 등을 들 수 있다. 위와 같은 사례에서 모기지 소재지국을 근로관계와 가장 밀접한 관련이 있는 국가라

91) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결.

92) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다34839 판결.

93) 편의치적이란 세무·노동·항공정책 등에 기한 국가의 각종 규제를 회피하려는 목적으로 규제가 느슨한 국가에 형식상 회사(paper company)를 설립한 뒤 그 회사 명의로 항공기의 소유권을 귀속시킨 다음 그 국가의 국적을 유지하는 것을 말한다. 민간항공기에 관한 해외등록(Offshore registry)은 Aruba, Bermuda, Ireland, Malta, Georgia, Cayman Islands, the Isle of Man, San Marino 등에서 점차 증가하고 있다. ICAO, “The Need for a Strategy to Address the Negative Consequences of Continued Liberalization: Would Maritime Style “Flags of Convenience” Contribute to Sustainable Aviation?”, ATConf6/-WP99, 2013. 3. 6., 3면.

고 한다면, 기적국이나 영업소 소재지국 법은 해당 근로관계와 근소한 관련이 있을 뿐이므로, 모기지 소재지국 법이 준거법이 된다고 보아야 한다.

4.3.4 대상사안의 검토

대상사안에서 모기지 소재지국을 근로관계와 가장 밀접한 관련이 있는 국가라고 한다면, 비록 송출업체인 크루링크가 있는 아일랜드 법이 이 사건 근로관계의 객관적 준거법이 된다 하더라도 해당 근로관계와 근소한 관련이 있을 뿐이므로, 모기지 소재지국인 벨기에 법이 준거법이 된다.

5. 강행규정의 적용

5.1. 강행규정에 의한 보호

(가) 근로계약의 경우 당사자가 준거법을 선택하더라도 앞서 본 바와 같이 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 지정되는 객관적 준거법 소속 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없다(국제사법 제28조 제1항). 강행규정은 근로자 보호를 정한 규정으로서 당사자가 계약에 의하여 그 적용을 배제할 수 없는 법규를 의미하므로, 승무원의 근로조건에 관한 규정도 강행규정에 해당한다.

(나) 승무원과 항공사 사이에 아일랜드 법을 준거법으로 약정하였다 하더라도, 모기지 소재지국인 벨기에 법이 객관적 준거법이라면, 아일랜드 법상 근로조건은 벨기에 법에 의하여 부여되는 보호기준에 도달하지 아니하는 한도 안에서 그 효력을 가질 수 없다.⁹⁴⁾

5.2. 국제적 강행규정

(가) 국제사법 제7조는, “입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 의하여 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 이를 적용한다.”고 규정하여, 법정지인 우리나라의 ‘국제적 강

94) 대상사안에서 원고들은 벨기에 법에 규정된 근로조건이 아일랜드 법에 규정된 근로조건보다 유리하다고 주장하였다.

행규정'은 준거법에 관계없이 당연히 적용되어야 한다는 입장을 취하고 있다.

(나) 강행법규 가운데 국제적 강행규정을 구별하는 구체적인 기준에 관하여는 견해의 대립이 있는바, 노동법규가 노사관계의 공적(국가적, 경제정책적)인 이익에 주로 봉사하는 경우에는 국제적 강행규정이고, 이와 달리 주로 근로계약에 관여하는 당사자들 사이의 대립하는 이익의 조정에 봉사하는 경우에는 국내적 강행규정으로 구별하는 견해가 있다.⁹⁵⁾ 이에 의하면, 우리나라의 노동법규 중 개별적 근로관계를 규율하는 규정의 대부분은 국내적 강행법규에 속하고, 집단적 노동관계를 규율하기 위하여 제정된 법규이지만 그것이 개별근로계약의 성립 및 효력에 영향을 주는 강행법규는 국제적 강행법규로 분류될 수 있으므로, 승무원의 근로조건에 관한 규정은 국제적 강행법규에 해당될 가능성은 적은 것으로 보인다.

VIII. 마치며

이상에서 국제항공운송업에 종사하는 객실승무원의 일상적 노무제공지에 관한 대상판결을 검토하고, 이를 바탕으로 모기지를 중심으로 한 일상적 노무제공지의 판단, 국제항공운송 승무원의 국제근로계약에 관한 국제재판관할의 결정, 국제근로계약의 준거법에 관하여 논의를 진행하였다.

대상판결은 우리나라 국제사법의 모범이 되었던 브뤼셀 규정상 국제항공운송 승무원의 일상적 노무제공지에 관한 최초의 판결이라는 점에서 의의가 크다. 국제사법상 '일상적 노무제공지'는 국제항공운송 승무원의 경우 모기지를 중심으로 결정될 수 있다는 것을 명확히 하였다는 점에서 향후 중요한 선례로 활용될 것으로 보인다. 다만 승무원을 제외한 다른 항공근로자의 경우 일상적 노무제공지의 결정은 여전히 앞으로의 연구과제라는 점에서 한계가 있다. 향후 일상적 노무제공지에 관한 판례와 연구성과의 축적을 기다리면서, 부족한 점은 다음의 연구과제로 남긴다.

95) 김용담, “국제계약의 준거법과 강행법규”, 『재판자료』 제33집, 1986, 21~23면; 석광현 a, 8면.

참고문헌

- 권창영, “국제근로계약에 관한 국제재판관할”, 『노동법실무연구』 제1권(김지형 대법관 퇴임기념), 사법발전재단, 2011
- 권창영, 항공법판례연구 II -항공노동법-, 법문사, 2019
- 김두환, “Possibility of Establishing an International Court of Air and Space Law”, 『항공우주정책·법학회지』 제24권 제2호, 2009. 12.
- 김용담, “국제계약의 준거법과 강행법규”, 『재판자료』 제33집, 1986
- 김지형, “국제적 근로계약의 준거법”, 『저스티스』 제68호, 2002. 8.
- 김한택, “국제항공테러협약의 관할권 연구”, 『항공우주정책·법학회지』 제24권 제1호, 2009. 6.
- 석광현, 「국제재판관할에 관한 연구」, 서울대 법학박사학위논문, 2000
- 석광현, “국제근로계약과 근로자보호 -개정 국제사법을 중심으로-”, 『노동법학』 제13호, 2001. 12.
- 석광현, 「2001년 개정 국제사법 해설」(제2판), 지산, 2003
- 석광현, “개정루가노협약에 따른 계약사건의 국제재판관할”, 『법학』 제49권 제4호, 2008. 12., 서울대학교 법학연구소
- 석광현, “민사 및 상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 유럽연합규정(브뤼셀 규정) -브뤼셀 협약과의 차이를 중심으로-”, 『한양대학교 법학논총』 제20집 제1호, 2003. 6.
- 석광현, 「국제사법 해설」, 박영사, 2013
- 소재선, “항공기사고 손해배상청구에 있어서 준거법의 결정에 관한 소고”, 『항공우주정책·법학회지』 제25권 제2호, 2010. 12.
- 이창재, “항공사고에 관한 미국 해사법정관할”, 『항공우주정책·법학회지』 제31권 제2호, 2016. 12.
- 조정현·황호원, “항공기사고에서 국제근로계약과 불법행위의 국제재판관할권 판단기준”, 『항공우주정책·법학회지』 제31권 제2호, 2016. 12.
- 廣江健司, 「國際民事關係法 -國際私法國際民事手續法國際取引法-」, 成文堂, 2008
- 米津孝司, 「國際労働契約法の研究」, 尙學社, 1997
- 山田鍊一, 「國際私法」(제3판), 有斐閣, 2004

溜池良夫, 「國際私法講義」(제3판), 有斐閣, 2005

川口美貴, 「國際社會法の研究」, 信山社, 1999

Martiny, Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Band 10, C.H.Beck(2006)

ICAO, “The Need for a Strategy to Address the Negative Consequences of Continued Liberalization: Would Maritime Style "Flags of Convenience" Contribute to Sustainable Aviation?”, ATConf6/-WP99, 2013. 3. 6.

초 록

국제항공운송에 종사하는 승무원은 업무의 성격상 여러 나라에서 근로를 제공하게 된다. 국제사법에 의하면 일상적 노무제공지는 국제근로계약의 준거법 결정(제28조 제2항), 국제재판관할의 결정(제28조 제3항, 제4항)에서 중요한 역할을 수행한다. 일상적 노무제공지는 국제재판관할과 준거법의 결정을 위하여 EU에서 제창된 개념으로, 국제항공법에서 항공안전을 확보할 목적으로 승무원의 피로관리를 위해 도입된 개념인 모기지(母基地)와 입법목적이 서로 달라, 일상적 노무제공지와 모기지는 같은 개념이라고 볼 수 없다.

승무원의 일상적 노무제공지를 결정하기 위해서는 (i) 승무원이 근무를 시작하고 종료하는 곳, (ii) 승무원이 업무를 수행하는 항공기가 주로 주기(駐機)된 곳, (iii) 사용자가 전달한 지시사항을 알게 되고 근무활동을 조직하는 곳, (iv) 근로계약상 승무원이 거주할 의무가 있는 곳, (v) 사용자가 제공하고 승무원이 사용할 수 있는 사무실이 있는 곳, (vi) 승무원이 업무에 부적합하거나 징계사유가 발생할 때 참석할 의무가 있는 곳 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

그런데 위에서 열거한 사항은 모두 모기지 소재지와 동일하므로, 승무원의 일상적 노무제공지를 결정할 때 모기지를 가장 중요한 요소로 고려하는 것이 타당하다. 이와 달리 기적국을 일상적 노무제공지로 보아서는 안 된다.

대상사안에서 CJEU는 국제항공운송에 종사하는 객실승무원의 일상적 노무제공지에 관하여 최초로 판단기준을 제시하였는바, 이는 우리나라 국제사법의 모범이 되었던 브뤼셀 규정의 해석이므로, 국제항공운송 승무원에 관하여 국제사법상 일상적 노무제공지의 개념을 이해하는데 많은 도움이 될 것으로 보인다.

주제어 : 국제항공운송, 승무원, 국제근로계약, 일상적 노무제공지, 모기지

Abstract

**The Place Where the Cabin or Flight Crew of International Air
Carrier Habitually Carries Out his/her Work
- CJEU, 2017. 9. 14., C-168/16, C-169/16 -
Sandra Nogueira and Others v. Crewlink Ltd
*Miguel José Moreno Osacar v. Ryanair***

Chang-Young Kwon* · Sun-Ah Kim**

Crew members engaged in international air transportation provide work in many countries due to the nature of their work. According to the Private International Act, the place where the employee habitually carries out his/her work plays an important role in the determination of the governing law of the international labor contract (Article 28, Paragraph 2) and in the decision of international jurisdiction (Article 28, Paragraphs 3 and 4). The concept of the place where the employee habitually carries out his/her work was proposed by the EU to determine international jurisdiction and governing law. In international aviation law, the legislative purpose of the place where the employee habitually carries out his/her work is different from that of home base, which is a concept introduced for fatigue management of the crew in order to secure the aviation safety; thus the place where the employee habitually carries out his/her work and home base are not the same concept.

In order to determine the place where the employee habitually carries out his/her work, following matters should be considered comprehensively; (i) where the crew starts and ends work, (ii) where the aircraft the crew is performing work

* Attorney at Law (JIPYONG LLC), Adjunct Professor of Korea Aerospace University.

** Ph.D. Course Completion, Major in Air & Space Law of Korea Aerospace University; Cabin Crew of Asiana Airlines(Assistant Purser).

on is primarily parked, (iii) where the crew is informed of the instructions and organizes his/her work activities, (iv) where the crew is obliged to reside according to the labor contract, (v) where there is an office provided by the employer and available to the crew, (vi) where the crew is obliged to be when he/she is ineligible for the work or subject to discipline.

However, since all of the above items are the same as the location of the home base, it is reasonable to consider the home base as the most important factor when deciding on the place where the employee habitually carries out his/her work. In contrast, the state where the aircraft is registered (Article 17 of the Chicago Convention), should not be regarded as a place of where the employee habitually carries out his/her work.

In this case, CJEU provided the first judging standard for the concept of the place where the employee engaged in international air transportation habitually carries out his/her work. It is the interpretation of the Brussels regulations which became a model - for the Korean Private International Act,- so it would be helpful to understand the concept of the place where the employee habitually carries out his/her work.

Key words : International Air Carrier, Crew, International Labor Contract, the Place where the Employee Habitually Carries Out his/her Work, Home Base