

준 비 서 면

사 건 2021나2031413 손해배상(기)
원 고, 항 소 인 망 원 나잉의 소송수계인 더 에이 라(Daw Aye La) 외 19명
피 고, 피항소인 주식회사 포스코인터내셔널

위 사건에 관하여 피고(피항소인) 소송대리인은 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 원심 판결의 요지 및 원고들의 항소이유 요지

원심은 이 사건 소가 국제재판관할권이 없는 대한민국 법원에 제기되어 부적법하다는 이유로 소 각하 판결을 선고하였습니다.

이에 대하여 원고들은, 국제재판관할권을 판단하는 데 있어 가장 중요한 판단기준은 민사소송법의 토지 관할 규정이므로, 피고의 보통재판적이 대한민국 내에 있는 이상 대한민국 법원에는 일응 국제재판관할권이 존재하는 것이라고 주장합니다. 그럼에도 이를 인정하지 않은 원심 판결에는 국제재판관할에 관한 법리오해가 있다고 주장합니다.

구체적으로 원고들은, 이 사건 계약¹의 당사자가 피고가 아니라 MOGE라고 본 원심의 판단에는 근거가 없고, 계약의 실질 당사자 및 계약의 법적 성질은 본안 심리를 통해 판단되어야 할 내용이지 소송요건에 해당하지 않으므로 국제재판관할권의 유무를 판단

¹ 이 사건 토지사용권양도계약(Agreement Bond relating to Transfer and Relinquishment of the Right to Use the Land and/or the Crops)을 의미합니다.

하는 기준이 될 수 없다고 주장합니다. 나아가 원심이 실시한 심리의 어려움, 증거방법의 불충분 또한 국제재판관할권을 부정할 사유가 될 수 없다고 주장합니다.

2. 피고 주장의 요지

가. 이 사건 소에는 대한민국 법원의 국제재판관할권이 인정되지 않습니다.

원심판결에서도 인정된 바와 같이, 미얀마의 토지는 국유로 되어 있고 개인이나 법인은 토지의 사용권만을 가집니다(원심판결문 5쪽). 원고들은 2010년경 MOGE(Myanmar Oil and Gas Enterprise, 미얀마 석유가스공사)에게 가지고 있던 미얀마 내 토지사용권을 양도하였는데, 이 사건 소에서는 계약의 당사자인 MOGE가 아니라 피고에게 위 토지사용권양도계약이 무효이거나 부당하므로 손해를 배상하라는 등의 주장을 하고 있습니다.

기본적으로 부동산에 대한 권리를 대상으로 하는 계약은 부동산이 소재하는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있고(국제사법 제26조 제3항 참조) 부동산 소재국 법원에 전속적 국제재판관할이 있습니다(서울고등법원 2014. 1. 17. 선고 2013나17874 판결 참조). 이는 부동산에 대한 권리가 공시제도와 불가분의 관계를 갖고 있고, 나라마다 그 법적 성질, 요건, 절차 등을 다르게 규율하고 있기 때문에 당해 국가의 법원이 가장 신속하고 적절한 재판을 할 수 있다는 고려에 기인한 것입니다. 이에 비추어 보면, 피고가 이 사건 계약 이후 계쟁 토지에 가스관 등을 설치했다고 하여 이 사건 계약이 대한민국과 실질적 관련성을 가지고 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 외국의 부동산은 그 나라의 영토를 구성하는 것으로서 그에 관하여 대한민국의 법원이 재판권을 행사하는 것은 해당 국가의 영토주권을 침해할 소지가 있습니다. 나아가 이 사건 계약의 당사자는 미얀마 국영기업인 MOGE이고, 계약의 내용은 ‘미얀마의 국영기업이 미얀마 정부의 승인을 받아 국유지인 토지에 대한 토지사용권이 라는 미얀마 법 특유의 권리를 미얀마 주민들로부터 수용한 행위’에 관한 것입니다. 이에 대하여 대한민국 법원이 그 합법성이나 보상금의 적정성을 판단한다는 것은 현

실적으로 매우 어려운 일인데다가, 사실상 미얀마 당국의 주권적 행위에 대한 재판권 행사가 된다는 점에서 적절하지 못한 측면도 있습니다. 게다가 만일 대한민국 법원에서 이 사건 계약의 불성립 또는 무효를 인정하는 판결이 확정될 경우에는 이를 기초로 과연 미얀마 내에서 원상회복을 ‘집행’할 수 있는 것인지, 미얀마 국영기업인 MOGE나 미얀마 정부와의 관계에서는 미얀마 주민들이나 피고가 어떠한 법적 권리를 갖게 되는 것인지 여부도 도무지 불분명합니다.

나. 만일 국제재판관할권이 인정된다면, 대한민국 법원은 원고들에게 청구기각 판결을 선고하여야 합니다.

원고들은 스스로 증거의 수집과 제출, 소송수행의 지리상·언어상 불이익을 감수하면서 스스로 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 표시하고 있으므로 이러한 의사가 존중되어야 한다고 주장합니다. 대법원은 최근 판결에서 위와 같은 사정을 실시하며 외국적 요소를 가진 법률관계에 대한 국제재판관할권을 인정한 바 있으나, 재판관할권의 인정을 넘어 민사소송법상 증명책임 분배의 대원칙까지 변경하거나 완화한 것은 아닙니다. 지리, 언어, 통신의 편의, 법률의 적용과 해석 등의 측면에서 다른 나라 법원이 더 편리하더라도 대한민국 법원에서 재판을 받을 수 있겠지만, 실질적 관련성이 떨어지는 곳에서 재판을 받음으로써 요증사실에 대한 입증을 제대로 하지 못한다면 그로 인한 불이익 또한 원고들이 감수하여야 합니다.

먼저 원고들의 주장처럼 이 사건 토지사용권양도계약이 무효라면 그 계약의 당사자인 MOGE가 그에 대한 원상회복이나 손해배상책임을 부담하여야지 계약의 당사자도 아닌 피고가 이를 부담할 아무런 이유가 없습니다. 또한, 원심 판결이 판시한 것처럼, 원고들은 본인이 사용권을 가지고 있었다고 주장하는 토지의 위치와 면적 및 현황도 특정하지 못하고 있고, 미얀마에서 토지사용권이 실제로 거래가 이루어지는 것인지, 어떠한 방법과 기준에 의하여 그 가치를 산정할 수 있는지에 관하여 아무런 자료를 제출하지 못했으며(원심판결문 8쪽), 사실상 보상금의 적정성을 다투면서도 자신들이 지급받은 보상금액과 적정한 시가에 관해서는 아무런 자료도 제출하지 못하였습니다.

따라서 만일 이 사건 소에 대하여 국제재판관할권이 인정된다 하더라도, 원고들의 청구는 모두 기각을 면하기 어렵습니다.

다. 원심판결에는 법리오해의 위법이 없습니다.

이 사건 소는 2016. 3. 28.에 제기되었고, 원심은 총 18회의 변론을 거쳐 2021. 7. 21. 판결을 선고하였습니다. 원심은, 원고들이 주장하는 것처럼 부차적 사정만을 가지고 만연히 대한민국 법원의 국제재판관할을 부정한 것이 아니라, 위와 같은 사정들을 모두 고려하여 소 각하 판결을 선고한 것이므로, 원심의 판단에는 법리오해의 위법이 없습니다. 아마도 원심은 원고 청구기각 판결을 선고하기 보다는 관할위반을 이유로 각하판결을 선고하는 것이 오히려 원고들에게 유리할 것이라는 점도 고려하였을 것으로 보입니다.

원고들이 항소이유에서 다투고 있는 이 사건 계약의 당사자 등에 관한 내용은 5년여 간 계속된 원심절차에서 이미 충분히 다루어진 내용이나, 아래에서 다시 한 번 이 사건의 경위를 간략하게 설명드리고 원고들 주장의 부당성에 대하여 말씀드리도록 하겠습니다.

3. 이 사건 계약의 주요 배경

가. 미얀마 토지 제도의 특성

미얀마의 모든 토지와 천연자원은 궁극적으로 국가의 소유입니다(1974년 미얀마 헌법 제18조). 2008년 연방국가 헌법 제37절 a항에서도 “미얀마 연방 내 토지와 자연자원은 지상과 지하, 수중과 수상, 공중을 막론하고 모두 궁극적으로 연방의 소유이다.”라고 규정하여 토지 국유화 원칙을 선언하고 있습니다(피고 2021. 5. 24. 제출 참고자료 1. 토지주택연구원, 해외 토지권리 확보 방안 연구 - 미얀마를 대상으로, 2017, 제 210면).

특히 농지의 경우에는 1953년 토지국유화법(Land Nationalization Act)이 제정된 이래로 국가가 독점적으로 소유하였고, 정부는 임대처분법(Disposal of Tenancies Law) 등에 근

거하여 주민들에게 농지를 임대하였습니다. 이에 따라 주민들은 임차한 토지에 대한 경작권만을 갖게 되고, 이러한 토지 사용권은 토지 국유화 및 임대 제도에 기반을 두고 있어 언제든지 정부에 의하여 수용 및 환수가 가능합니다(피고 2021. 5. 24. 제출 참고자료 2. 농림축산식품부, 해외농업투자 실무가이드 3-미얀마, 2020, 제118면).

한편 미얀마에서는 외국인(외국법인 포함)의 토지 소유 및 사용을 엄격하게 제한하고 있는데, 1987년에 제정된 부동산소유권이전금지법²(The Transfer of Immovable Property Restriction Act)은 외국인에 대한 모든 부동산의 이전을 금지하였고, 외국인은 원칙적으로 1년 이내의 기간으로 임차하는 것만 가능(UN과 그 산하기관, 외교업무와 관련된 경우에만 예외)하였습니다(피고 2021. 5. 24. 제출 참고자료 3. 박정훈, 미얀마의 토지이용제도 - 외국인의 토지임차 및 사용제도를 중심으로, 토지공법연구 제59집, 2012, 제7면).

이에 미얀마에서 사업을 하기 위해 토지를 이용하려는 외국인은 1988년 제정된 외국인 투자법(Foreign Investment Law)³ 등에 따라 내국인과 합작투자를 하면서 미얀마의 정부가 소유한 토지의 사용권을 정부로부터 제공받는 방식을 취하여 왔습니다. 즉, 외국기업에 불과한 피고가 미얀마의 토지를 소유하거나 이를 국가로부터 직접 임대하는 것은 미얀마법상 불가능합니다.

나. 이 사건 컨소시엄의 구성 경위

미얀마 정부는 석유, 가스 등의 자원개발을 위하여 외국 자본과 기술을 적극적으로 유치하였고, 피고(당시 대우인터내셔널)는 2000. 8.경 미얀마 에너지부 산하 국영기업인 MOGE⁴와 미얀마 서부 해상에 있는 A-1 광구에 대한 **생산물분배계약**을 체결하며

² ‘부동산양도금지법’으로도 번역됩니다.

³ 외국인 투자법은 2012년 11월 토지임대기간을 더 연장하는 등 일부 규제를 완화하는 방향으로 개정되었으나, 개정된 외국인 투자법에 의하더라도 여전히 농지의 경우에는 국유토지를 임차할 수 있을 뿐이고, 2010. 3.경 체결된 이 사건 토지사용권양도계약에 대해서는 개정 전 외국인 투자법이 적용됩니다.

⁴ 미얀마에서 석유·가스 부분의 주관 정부부처는 에너지부(Ministry of Energy) 산하 국영기업인 MOGE입니다. MOGE는 미얀마에서 생산하는 석유·가스 개발, 탐사, 생산 및 운송을 담당하며, 막대한 개발비용

미얀마 가스전 사업에 참여하게 되었습니다. 이후 피고는 인도석유공사(ONGC), 인도 국영가스회사(GAIL), 한국가스공사(KOGAS)와 **공동운영계약**을 체결하여 컨소시엄을 구성하고, 운영권자로서 사업을 추진하였습니다.

수년에 걸친 피고의 탐사작업 결과 2004. 1.경 A-1 광구에서 슈에(SHWE) 가스전이 발견되었고, 추가적인 광구 탐사와 시추, 가스전 설계, 가스 구매자 선정 등의 과정을 거쳐 2009. 11. 1. 본격적인 개발을 위한 상업성 선언을 하였습니다. 한편 생산물분배계약상 MOGE는 상업성 선언 시점으로부터 90일 이내에 가스전 개발사업 지분의 15% 참여의사를 표명할 수 있는데, 이와 같은 상업성 선언 직후 MOGE는 이러한 참여의사를 표명하고 15% 지분권자가 되었습니다(을 제30호증 2009. 11. 2.자 투데이에너지 기사).

미얀마 가스전 사업은 크게 ① 해저생산설비에서의 가스 생산(Upstream), ② 해저생산설비에서 채굴된 가스를 육상 가스터미널까지 운반하기 위한 해상운송(Offshore), ③ 가스를 육상 가스터미널에서 중국 국경까지 운반하기 위한 육상운송(Onshore)으로 구분됩니다.⁵ 특히 해저생산설비에서 육상 가스터미널까지의 가스관(②)을 “Shwe Offshore Pipeline”이라고 하는데, 이러한 가스관 설치를 위하여 피고 등은 가스 생산을 위한 컨소시엄과 동일한 지분 구조로 “Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Partners”(이하 ‘이 사건 컨소시엄’이라 합니다)을 구성하였습니다.

다. 이 사건 컨소시엄의 업무 분담 및 MOGE의 의무

이 사건 컨소시엄은 해저생산설비에서 육상 가스터미널까지의 가스관을 설계·제작하여 설치할 업체의 선정, 토지사용권의 확보 등 해상운송을 위하여 필요한 업무를 진행하였는데, 그 과정에서 MOGE와 컨소시엄 구성원들간의 권리와 의무 등을 명시

과 고도의 기술력이 필요한 가스 개발 사업을 외국인 투자를 통해 추진하고 있습니다.

⁵ 그 외에도 중국석유천연가스공사(CNPC)가 100% 지분을 보유하고 단독 운영하는 ④ 중국 육상 파이프라인이 있습니다. 참고로 육상운송(③) 및 중국 육상 파이프라인(④)은 중국석유천연가스공사(CNPC)에 의하여 건설되었습니다.

하기 위하여 작성한 문서가 2010. 6. 29.자 파이프라인 권리 계약서(을 제9호증)이고, 위 계약서가 작성되기 이전부터 해상운송을 위한 기본적인 합의 및 그에 따른 업무가 진행되어 왔습니다.

이 사건 컨소시엄은 2009. 8.경 MOGE의 지침 및 승인에 따라 토지사용권 수용 매뉴얼(을 제13호증)을 작성하고, 그에 따라 MOGE를 대리하여 일부 업무를 수행하였습니다.

[을 제13호증 토지사용권 수용 매뉴얼 발췌]

(2면)

Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Partners The parties to the Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Agreement, which, at the date of such Agreement, are Daewoo, OVL, GAIL and KOGAS and shall also include MOGE but only after it has exercised its rights to become a partner of the Shwe Offshore Pipeline Joint Venture pursuant to clause 8 of the Shwe Offshore Pipeline Rights Agreement.

(3면)

The LAQ will be set up after the MOGE representative and Socio-economic team came to the site. By adding the personnel from Land Record Department and the VCC/VPDC members, the LAQ will be fully set up. This team will be based full-time on site with effect from the commencement of works in the first week of July 2009.

[번역]

(2면)

슈에 오프슈어 파이프라인 조인트 벤처 파트너스 : 슈에 오프슈어 파이프라인 조인트 벤처 합작운영계약의 당사자들, 계약일 당시 대우, OVL, GAIL 및 KOGAS이며, MOGE의 경우 슈에 오프슈어 파이프라인 조인트 벤처 파이프라인 권리계약 제8조에 따라 파트너가 될 권리를 행사한 이후에 포함된다.

(6면)

LAQ(토지수용팀)는 MOGE 대표와 사회경제팀이 현장에 방문한 후 설정된다. 토지기록부서 직원과 VCC / VPDC 구성원을 추가함으로써 LAQ가 완전히 설정된다. 이 팀은 2009년 7월 첫째 주에 작업이 시작되는 시점부터 현장에 상근으로 배치된다.

한편 앞서 말씀드린 바와 같이 미얀마의 토지는 국유이고, 2010년 당시 외국인(외국 법인 포함)은 원칙적으로 토지를 취득하거나 1년 이상 임차하는 것이 허용되지 않았습니다. 따라서 외국법인인 피고나 다른 컨소시엄 구성원들이 육상에 가스관 등 설비를 설치하기 위하여 필요한 토지사용권을 확보하는 것은 불가능하였습니다. 이에 MOGE와 컨소시엄 구성원들은 토지사용권을 확보하고 그 토지사용권을 이 사건 컨소시엄에 제공할 의무를 MOGE의 의무로 정하였습니다.

이와 같은 MOGE의 의무는 생산물분배계약 단계에서부터 정해진 것으로서, 이에 관한 합의를 반영하여 체결된 MOGE와 컨소시엄 구성원들간의 파이프라인 권리계약서(을 제9호증)에 의하면, MOGE는 이 사건 컨소시엄에 대하여 대상 토지의 사용에 필요한 정부의 인허가나 승인을 받는 등 토지에 대한 권리를 부여하고 확보할 의무를 부담합니다(3.9조 (b)항, 3.10조). 다만 미얀마는 외국법인의 합작투자 시 발생하는 비용을 외국법인에게 상당 부분 부담시키고 있으므로, MOGE가 토지에 대한 권리를 확보함으로써 인하여 영향을 받는 토지의 권리자들에게 지급할 보상비용은 이 사건 컨소시엄이 부담하는 것으로 정하였습니다(1.1조, 3.10조).

토지 취득 및 보상에 관한 구체적인 기준과 절차를 규정한 토지사용권 수용매뉴얼(을 제13호증)에도 해당 매뉴얼의 목적이 “MOGE를 대리하여 토지 취득 및 보상 절차를 수행하는 담당자들의 의무와 책임을 규정”하기 위한 것임을 분명히 하였는데(1.2조), 특히 부록으로 첨부된 이 사건 계약서의 양식에도 해당 업무가 이 사건 컨소시엄이 “MOGE를 대리하여” 하는 것이라는 점, MOGE가 계약의 주체인 “COMPANY”라는 점이 명시되어 있습니다(제34면).

[을 제9호증 파이프라인 권리계약서 3.9조 (b)항]

3.9 MOGE shall ensure and procure:

- (b) Without incurring any costs to the Shwe Offshore Pipeline JV Partners (i) the security of the Offshore Transportation System, (ii) land rights for the Shwe Offshore Pipeline JV Partners within the Union of Myanmar (Including the procurement of any Government lease, easement, right-of-way, permit, license or other such authorization necessary to

develop, construct, own, operate, expand and maintain the Offshore Transportation System and the Shwe Offshore Pipeline JV Partners' facilities and equipments within the Union of Myanmar as soon as practicable having regard to the commercial interests of the Shwe Offshore Pipeline JV Partners ("Land Rights")) and (iii) the security of all persons within the territory of the Union of Myanmar involved in the Offshore Transportation Project.

[번역]

3.9 **MOGE는 다음을 확보 및 보장한다:**

- (b) 합작투자 파트너들에게 어떠한 비용도 발생시키지 아니하고, (i) 본건 운송시스템의 안전, (ii) 미얀마 내 합작투자 파트너들의 토지에 대한 권리(정부의 임대, 지역권, 통행권, 인허가 또는 본건 운송시스템 및 미얀마 내 합작투자 파트너들의 시설 및 장비의 개발, 공사, 소유, 운영, 확장 및 유지에 필요한 기타 승인을 합작투자 파트너들의 상업적 이해를 고려하여 가능한 한 빨리 확보하는 것(이하 “토지에 대한 권리”)을 포함) 및 (iii) 가스운송프로젝트에 관여하는 미얀마 영토 내 모든 인들의 안전을 보장한다.

[을 제9호증 파이프라인 권리계약서 3.9조 (b)항]

1.2 Objective

The objective of this procedure is to define the duties / responsibilities of the staff involved, **on behalf of MOGE**, in the acquisition of the land and the compensation for damage to crops and other properties.

[번역]

1.2 목적

본 매뉴얼의 목적은 **MOGE를 대리하여** 토지 취득 및 보상 절차를 수행하는 담당자들의 의무와 책임을 규정하기 위함에 있다.

4. 이 사건 계약의 당사자는 피고가 아닌 MOGE입니다.

가. MOGE는 컨소시엄과의 의무 이행을 위하여 미얀마 법에 따라 이 사건 계약의 주체로서 주민들로부터 토지사용권을 취득하였습니다.

이 사건 계약은 주민들의 토지에 관한 권리, 즉 토지사용권을 취득하는 것을 내용으로 합니다. 그런데 앞서 말씀드린 바와 같이 이 사건 계약의 대상 토지들은 미얀마 정부가 소유하여 주민들에게 임대한 토지로서 외국인이 그 소유권을 갖거나 1년 이상의 기간으로 임대하는 것은 원칙적으로 불가능합니다. 따라서 미얀마 법상 피고가 이 사건 계약에 따른 주민들의 토지사용권 취득 주체가 될 수는 없습니다.

이에 MOGE와 컨소시엄 구성원들은 토지사용권을 확보할 의무를 미얀마 정부 산하 국영기업인 MOGE의 의무로 정하였고, MOGE는 이러한 계약상 의무를 이행하기 위하여 주민들로부터 토지사용권을 취득하기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결하였습니다. 이 사건 계약서에도 주민들로부터 토지에 관한 권리를 취득하고 주민들에게 보상을 하는 법적 주체가 계약서상 “COMPANY”로 지칭되는 MOGE라는 것이 분명하게 명시되어 있습니다.

(그림 삽입을 위한 여백)

[갑 제4호증 매매계약서 제2면]

<p>The Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Partners represented by Daewoo International Corporation having its registered office at No. 88, Pyay Road, 6½ Miles, Hlaing Township, Yangon, Myanmar (hereinafter called "Operator") of the other part agree as follows:</p>	<p>၈၈။ ပြည်လမ်း၊ ခြောက်မိုင်ခွဲ၊ လှိုင်မြို့နယ်၊ ရန်ကုန်မြို့တွင် ရုံးခန်း ဖွင့်လှစ်ထားရှိသည့် ဒေဝူး အင်တာနေရှင်နယ်ကော်ပိုရေးရှင်း (နောင်တွင် “အော်ပရေတာ” ဟု သိသာထင်ရှားစွာ မှတ်ယူစေပြီး) ဟု အခြားတစ်ဘက်အဖြစ် နှစ်ဘက်စုံညီ သဘောတူကြသည်မှာ</p>
<p>1. That the above named Maung Phoe Cho (hereinafter called "TRANSFERER" which expression where the context so admits, include his/her successors, legal representatives and assigns), has the absolute right to the land shown in the schedule "A" below (hereinafter called "PLOT"), hereby consents, agrees and accepts the transfer to the Operator of the Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Partners acting on behalf of MOGE (hereinafter called "COMPANY"), of the entirety of TRANSFERER's interests, rights and privileges pertaining to the PLOT thereof.</p>	<p>၁။ အထက်အမည်ပါ မောင်ဖိုးချို (နောင်တွင် “လွှဲပြောင်းသူ” ဟု သိသာထင်ရှားစွာ မှတ်ယူစေပြီး) (လွှဲပြောင်းသူဟုဆိုရာတွင် အဆိုပါ မောင်ဖိုးချို အပါအဝင် ၎င်း၏ အမွေစား အမွေခံများနှင့်တကွ အမွေပုံပစ္စည်းကို ဆက်ခံထိန်းသိမ်းရသူများပါ ကျုံးသွင်းပါဝင်ပေလျက်) သည် အောက်ဇယားတွင် သိသာထင်ရှားအောင် “က” အမှတ်အသား ဖြင့် ပြဆိုထားသည့်ပစ္စည်း (နောင်တွင် “မြေကွက်” ဟု သိသာထင်ရှားစွာ မှတ်ယူစေပြီး) နှင့် ပတ်သက်သမျှ အခွင့်အရေးအဝဝကို အကြင်းမဲ့ အကျိုးခံစားခွင့်ရှိသည်</p>
<p>[번역]</p>	
<p>미얀마, 양곤, 흘라잉(Hlaing) 타운십, 6 1/2 마일스, 파이(Pyay) 로드, 88번지에 등록된 사무실을 둔 대우 인터내셔널 주식회사(Daewoo International Corporation)(이하 “운영사”)가 대표하는 슈웨 오프쇼어 파이프라인 조인트 벤처 파트너스</p>	
<p>1. 위의 당사자 윈 나잉(이하 “양도인”, 이는 문맥에 따라 허용되는 경우에 양도인 본인의 승계인, 법률대리인 및 양수인을 포함한다)은 아래의 별지 “A”에 제시된 토지(이하 “대상토지”)에 대한 절대적 권리를 가지고, 미얀마 석유가스공사(MOGE, 이하 “회사”)를 대리하여 행위하는 슈웨 오프쇼어 파이프라인 조인트 벤처 파트너스의 운영사에게 대상 토지와 관련된 지분 권리 및 특권 일체를 양도하기로 동의, 합의하고, 이를 승낙한다.</p>	

나. 피고는 이 사건 컨소시엄의 운영사로서 MOGE를 대신하여 관련 업무 일부를 수행하였을 뿐입니다.

이에 대하여 원고들은 계약상 주체인 “COMPANY”가 피고를 의미하는 것이라고도

주장하나, 이 사건 계약서상 피고(당시 대우인터내셔널)는 “Operator”로 지칭되고 있고(“Daewoo International Corporation ... hereinafter called Operator”), 계약서의 객관적 문언상 “COMPANY”는 MOGE를 의미하는 것이 분명합니다. 다만 피고는 MOGE를 대리하여[“the Operator of the Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Partners acting on behalf of MOGE(hereinafter called “COMPANY”)] 주민들의 동의를 받는 업무를 수행하였을 뿐입니다(을 제5호증 매매계약서 국문 번역본 전문 및 제1조 참조).

이와 같이 피고가 이 사건 컨소시엄의 운영사로서 MOGE의 업무 일부를 대신 수행하고 이 사건 계약서를 작성하였던 것은, MOGE와의 내부 관계에서 주민들에게 지급될 보상금을 부담하는 것은 이 사건 컨소시엄이었기 때문입니다. 보상금 지급과 토지사용권 취득은 동시에 진행되어야 하는 업무였기 때문에, MOGE와 컨소시엄은 미리 토지사용권 수용매뉴얼을 만들어두고, 그에 따라 보상금을 책정하고 토지사용권을 취득하는 업무는 이 사건 컨소시엄의 운영사인 피고가 함께 수행하도록 하면서, 다만 주민들에 대한 관계에서는 MOGE가 주체라는 것을 계약서 기재 등을 통하여 명확히 하였던 것입니다.

다. MOGE는 컨소시엄과의 의무 이행을 위하여 미얀마 법에 따라 이 사건 계약의 주체로서 주민들로부터 토지사용권을 취득하였습니다.

이 사건 계약에 따라 원고들로부터 토지사용권을 양수하는 절차가 마무리된 이후 작성된 미얀마 정부의 공시나 등기서류 등에도 대상 토지의 토지사용권을 취득한 주체가 바로 MOGE라는 사실이 분명하게 명시되어 있습니다.

2015. 12. 8.자 미얀마 내무부 통보서(을 제3호증의 1 내지 3 각 제2, 3면)에는 “대상 토지들은 미얀마 토지수용법(Land Acquisition Act)에 의하여 본 통보로부터 15일 후 MOGE를 위하여 수용될 예정”⁶이라고 기재되어 있고, 2015. 12. 11.자 미얀마 내무부

⁶ “According to Land Acquisition Act section 17, article (1), mentioning in Land Acquisition Act section 9, article (1) and (3), 15 days later after notification was announced, said **land will be acquired for Myanmar Oil and Gas Enterprise**, South East Asia Oil and Gas Enterprise Pipeline Project. Then, collector officer was instructed to acquire land procedurally for issuing industrial grant under the name of Ministry of Energy.”

공문(을 제3호증의 1 내지 3 각 제1면)에도 “**짜퉀 지구 행정관이 지방 행정관으로 임명되어 MOGE 이름으로 대상 토지들을 수용**”한다는 내용이 명시되어 있습니다.

또한 2015. 12. 28.자 짜퉀 지구 행정관 공고(을 제4호증의 1 내지 3)에는 “MOGE 명의로 대상 토지들을 취득한다”라는 내용⁷과 이의제기 기간이 그대로 만료되면 대상 토지들은 MOGE 명의로 취득하게 된다는 내용이 기재되어 있고, 이의제기 기간이 만료된 이후인 2016. 1. 14.자 짜퉀 지구 행정관 공고(을 제10호증의 1 내지 3)에는 대상 토지들을 MOGE가 취득하였음을 공표한다는 내용이 명시되어 있습니다.⁸ 미얀마의 등기국(Land Record Department) 시스템에도 MOGE의 등기신청에 따른 그와 같은 내용이 등재되어 있습니다(을 제11호증의 1 내지 2 등기부 참조).

나아가 대상 토지의 일정 토지 경계지점들에는 **MOGE가 해당 토지의 권리자임을 공표**하면서 훼손과 남용을 금지하는 취지(“~ property of Myanmar Oil and Gas Enterprise.”)의 표지판이 설치되어 있기도 한데(을 제12호증의 1 내지 4 각 경계토지 사용권자 표지판 사진), 이와 달리 피고를 토지의 사용권자로 표시한 내용은 찾아볼 수 없습니다.

5. 이 사건 계약의 구조상 대한민국 법원은 이 사건 소송에 대한 재판관할권을 갖는다고 보기 어렵습니다.

가. 국제재판관할권 판단의 기준

국제사법 제2조 제1항은 “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.”라고 규정하고, 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분

⁷ “With reference to Ministry of Home Affairs’ letter number PaHtaYa / 2 – 3 (1711) / Htaut 2 dated on (8-12-2015), Kyaukpyu District Administrative Officer has been appointed as collector officer to acquire following lands under the name of Ministry of Energy, Myanmar Oil and Gas Enterprise for the use of South East Asia Oil and Gas Pipeline Project.”

⁸ 미얀마 법제상 이와 같은 행정관 공고는 대한민국의 등기 경료와 유사한 법적 효력을 갖습니다.

히 고려하여야 한다.”라고 규정하고 있습니다.

이에 대하여 대법원은 “국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다.”라고 판시하고 있습니다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결 등).

이와 같이 국제사법 및 대법원 판례는 국내법상 토지관할이 인정되는 경우라 하더라도, 개인적인 이익과 법원 내지 국가의 이익을 모두 고려하여 국제재판관할 배분의 이념과 합리적인 원칙에 따라 대한민국 법원의 재판관할권을 부정해야 하는 경우가 있다고 보고 있습니다.

나. 이 사건 소송은 미얀마에 거주하는 미얀마 국적 원고들이 미얀마에 소재하는 토지의 토지사용권 취득 절차의 효력을 다투는 것으로서 미얀마 법원에 전속적 국제재판관할이 있습니다.

‘부동산 물권을 목적으로 하는 소’에 대하여, 하급심 법원은 부동산 소재국 법원이 전속적 국제재판관할을 갖고 그 외 법원은 재판관할을 인정할 수 없다고 판단한 바 있습니다.

서울고등법원 2014. 1. 17. 선고 2013나17874 판결(확정)은 한국인이 한국인을 상대로 홍콩 소재 부동산 지분에 관하여 소유권이전등기를 구하는 사건에서, “부동산 물권을 목적으로 하는 소는 공시제도와 불가분의 관계를 갖고 있고, 이는 나라마다 그 요건, 절차 등이 서로 달라 당해 국가의 법원이 가장 신속하고 적정한 재판을 할 수 있는 점, 국제규범이나 초안에서 모두 부동산에 대한 물권을 목적으로 하는 소송은 당해

부동산 소재국 법원의 전속적 국제재판관할을 인정하고 있는 점” 등을 근거로 하여 “외국에 소재하고 있는 부동산 또는 그 지분의 이전등기를 구하는 소송은 대한민국과 실질적 관련성을 인정하기 어렵고 오히려 그 부동산 소재국 법원이 전속적 국제재판관할을 가진다고 봄이 상당하다.”라고 보면서 대한민국 법원의 재판관할을 부정하였습니다.

서울가정법원 2005. 11. 10.자 2004누합17 심판은 대한민국에 거주하는 대한민국 국적의 공동상속인들이 일본에 거주하던 일본 국적의 공동상속인을 상대로 상속재산분할을 구한 사건에서, “일본국에 소재하는 부동산들에 대한 상속재산분할을 구하는 부분”에 대하여 “위 부동산들의 가액, 피담보채무를 공제한 실질적 가치 등 심리에 필요한 증거들이 일본국에 소재하고 있어 대한민국에서 재판이 이루어지는 경우 적정, 신속한 재판이 이루어지기 어렵고, (...) 일본국 소재 부동산에 대하여 상속지분대로 분할을 명하게 되는 경우 일본국에서 그 심판의 집행을 거부할 가능성도 없지 않아 심판의 실효성이라는 법원 또는 국가적 이익측면에서도 문제가 생길 소지”가 있다는 이유로 대한민국 법원의 재판관할을 부정하였습니다.

이 사건 소송은 미얀마에 거주하는 미얀마 국적 원고들이 미얀마에 소재하는 국유지의 토지사용권 취득 절차의 효력을 다투는 것이므로, 원칙적으로 부동산 소재지인 미얀마에 전속적 국제재판관할이 있습니다. 나아가 ① 원고들은 당사자 특정이나 소송대리권 입증에도 매우 오랜 시간이 소요될 정도로 대한민국에 아무런 생활 기반이 없다는 점, ② 요증사실인 피고의 부당한 위압 등의 존부, 미얀마의 적정한 보상가격 등을 입증하기 위해서는 미얀마 현지 담당자들에 대한 증인신문이나 사실조회, 현지에서의 토지 감정평가나 현지에서의 경작물 시세조회 등이 필요하다는 점, ③ 이 사건 소송에서는 수년이 지나도록 이와 같은 입증이 전혀 이루어지지 못하고 있으므로, 현재 상태에서 소를 각하하고 미얀마 법원에 제기하도록 한다고 하여 소송경제상 어떠한 문제가 있다고 볼 수도 없다는 점 등을 고려하였을 때, 대한민국 법원에 병존

적 국제재판관할을 인정할 여지가 전혀 없습니다.⁹

다. 이 사건 계약의 당사자는 미얀마 국영기업인 MOGE이고 MOGE가 원고들 토지 사용권을 환수한 것은 미얀마 정부에 의한 수용절차에 해당하므로, 더더욱 대한민국 법원의 국제재판관할을 인정할 수 없습니다.

이 사건 계약은 미얀마 국영기업인 MOGE가 주민들의 토지사용권을 취득하고 그 대가를 보상하는 것을 내용으로 하는 것으로서, 계약의 당사자도 아닌 피고를 상대로 이 사건 계약의 효력을 다투면서 원상회복 등을 주장하는 것은 아무런 이유 없는 주장입니다.

한편 국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙입니다(대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결 등). 대표적인 국가의 주권적 행위로는 ‘국가의 수용행위’가 있는데, 미국 Banco National de Cuba v. Sabbatino 사건(1964)은 쿠바 정부가 미국인 소유의 쿠바 내 설탕공장을 보상 없이 국유화한 것에 대해 미국 법원이 그 합법성 여부를 심사할 수 없다고 하였고, 일본에서도 이란 정부의 국유화 조치의 효력에 대하여 판단할 수 없다는 취지의 하급심 판례(동경고등재판소 1953. 9. 11. 판결) 등이 존재합니다(석광현, 『국제민사소송법』, 박영사, 2012, 제37면 참조).

이 사건에서 주민들의 토지사용권이 환수된 본질적 이유는 미얀마의 토지가 국유이고, 주민들은 미얀마 정부로부터 농지를 임차하여 경작하는 것이어서, 관련 법령에 따라 미얀마 정부가 언제든지 그 토지사용권을 환수할 수 있었기 때문입니다. 피고

⁹ 원고들이 들고 있는 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 또한 아래와 같이 매우 까다로운 요건 하에서 제한적으로만 병존적 국제재판관할을 인정하고 있습니다. 즉, 위 대법원 판결은 부동산 소재국이 아닌 대한민국 법원의 국제재판관할을 병존적으로 인정하기 위한 판단 근거로서 (1) 외국인 당사자가 소 제기 무렵 대한민국에 입국하여 변론 당시까지 상당한 기간을 대한민국에서 거주하면서 향후 대한민국에서 영업활동을 수행할 계획을 가지고 있는 사실 등 당사자 쌍방이 소 제기 당시 대한민국에 실질적인 생활 기반을 형성하였다고 볼 수 있는 점, (2) 이미 대한민국 법원에서 본안에 관한 실질적인 변론과 심리가 이루어졌고, 요증사실은 대부분 계약서나 계좌이체 내역 등 서증을 통해 증명 가능한 것이어서 반드시 중국 현지에 대한 조사가 필요하다고 보기 어려운 점 등의 사정이 충족되어야 한다는 입장을 취하고 있습니다.

는 그 과정에서 미얀마 정부의 방침 및 MOGE와의 합의 등에 따라 합작투자를 한 외국법인으로서 보상비용을 부담하기로 하고, 미얀마 정부의 승인을 받아 MOGE를 대리하여 토지사용권 수용 및 보상절차를 일부 수행한 사실이 있을 뿐입니다.

그렇다면 이처럼 외국인과의 합작투자계약을 체결한 미얀마의 국영기업이 미얀마 정부의 승인을 받아 ‘국유지인 토지에 대한 토지사용권’이라는 미얀마 법 특유의 권리를 미얀마 주민들로부터 수용한 행위는 미얀마 정부의 주권적 행위에 해당하므로, 이러한 행위는 다른 국가의 재판관으로부터 면제되어야 하고, 미얀마 주민들이 우회적인 방법으로 다른 국가에 그 적정성에 대한 판단을 구하였다 하더라도 그에 대한 사법적 심사는 자제되어야 마땅합니다.

게다가 위와 같은 계약의 구조상 만일 대한민국 법원에서 이 사건 계약의 불성립 또는 무효를 인정하는 판결을 내리더라도, 미얀마 내에서 그 판결이 어떠한 효력과 의미를 가질 것인지는 매우 의문스럽습니다. 원고들은 판결을 받아 대한민국에 소재한 피고의 재산에 대해서만 집행하면 충분하다고 주장하나, 이러한 집행은 미얀마 내 토지의 사용권이 원고들에게 환원되어야 한다는 것을 전제하는 것이고, 무엇보다도 피고는 MOGE를 대리하여 계약을 체결하고 MOGE와 미얀마 정부의 지침 및 승인에 따라 보상을 하였을 뿐이므로, 그 경우 피고나 원고들이 MOGE나 미얀마 정부와의 관계에서 어떠한 법적 권리를 갖는 것인지 역시 이 사건에서 본안판결을 내릴 경우 해소되어야 할 문제임이 분명합니다.

6. [예비적 주장] 가사 대한민국 법원에 재판관할이 있다고 하더라도 이 사건 청구는 기각되어야 합니다.

가. 피고에 대한 청구원인에 관하여 충분한 주장과 입증이 없는 이 사건 청구는 기각되어야 합니다.

원고들은, 미얀마법에 따라 외국인은 토지사용권을 직접 취득할 수 없는데 피고는 사실상 원고들이 경작하던 토지의 사용권을 취득한 것이므로 이 사건 계약은 무효라고

주장합니다. 그리고 이 사건 계약은 피고의 강요 또는 부당한 위압에 의해 체결되었거나 계약의 주요 내용에 대한 기망이 있었으므로 무효라고 주장하며, 피고는 원고들에게 원상회복에 갈음하는 가액배상 또는 계약 무효에 따른 손해배상을 할 의무가 있다고 주장합니다.

그러나 앞서 말씀드렸듯이 이 사건 계약의 당사자는 피고가 아니라 MOGE이므로, 피고가 이 사건 계약의 당사자임을 전제로 하는 원고들의 주장은 처음부터 이유 없습니다. 이 사건 계약에 하자가 있어 무효라면 원고들은 MOGE를 상대로 원상회복, 즉 MOGE가 부당이득한 토지사용권의 반환을 구하여야 하므로, 제3자인 피고를 상대로 하는 이 사건 청구는 그 자체로 타당하지 않습니다.

나아가 원고들의 주장처럼 설령 이 사건 계약이 무효라고 하더라도, 그 계약 상대방은 부당이득 반환 의무를 지는 것은 별론, 곧바로 원고들에게 손해배상책임을 부담하는 것이 아닙니다. 원고들은 어떤 청구원인에 기하여 제3자인 피고를 상대로, 계약 무효에 따른 손해배상을 구하고 있는 것인지 분명하게 밝히지 못하고 있으므로, 우리 민법이 아니라면 미안마법에서라도 근거를 제시해야 할 것입니다.

원심 소송 절차가 5년 동안이나 진행되었음에도 원고들은 지금까지 본인이 사용권을 가지고 있었다고 주장하는 토지의 위치와 면적 및 현황도 특정하지 못했고, 미안마에서 토지사용권이 실제로 거래가 이루어지는 것인지, 어떠한 방법과 기준에 의하여 그 가치를 산정할 수 있는지에 관하여도 아무런 자료를 제출하지 못했으며(원심판결문 8쪽), 사실상 보상금의 적정성을 다투면서도 자신들이 지급받은 보상금액과 적정한 시가 등에 관하여 아무런 입증을 하지 못하였습니다. 뿐만 아니라 원고들의 항소이유에 비추어 볼 때, 항소심에서도 원고들은 달리 새로운 입증계획을 제시하지 못하고 있습니다.

그렇다면, 이 사건 청구는 관할위반의 문제를 차치하더라도 기각되어야 함이 마땅합니다.

나. 항소심에서도 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 된 경우 본안판단을 할 수 있습니다.

민사소송법 제418조(필수적 환송)는 “소가 부적법하다고 각하한 제1심 판결을 취소하는 경우에는 항소법원은 사건을 제1심 법원에 환송하여야 한다. 다만, 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 된 경우, 또는 당사자의 동의가 있는 경우에는 항소법원은 스스로 본안판결을 할 수 있다.”고 규정하고 있습니다.¹⁰

따라서 가사 항소심 재판부께서 대한민국 법원에 국제재판관할권이 있다고 판단하시더라도, 원고들의 청구를 모두 기각하는 본안판결을 내려주시어 무용한 소송자원이 낭비되고 재판의 신속과 경제가 저해되는 일이 없도록 해주시기 바랍니다.

7. 결론

이상과 같이 이 사건 계약은 미얀마 국영기업이 미얀마 국유지에 대한 주민들의 토지 사용권을 수용한 것으로서, 그 계약의 성립 여부나 효력에 대하여 대한민국 법원이 판단하는 것은 매우 부적절합니다. 더군다나 대한민국에 아무런 생활적 기반도 입증방법도 없는 원고들은 5년여 동안 계속된 원심 소송 절차 내내 청구의 기본적인 요건사실, 가령 원고들이 어떠한 토지의 사용권을 얼마를 보상받고 양도하였는지, 그 보상금이 적정한 대가와는 얼마나 차이가 있다는 것인지 등을 특정하지도 못하였고, 이러한 원

¹⁰ 관련하여 대법원 2013. 8. 23. 선고 2013다28971 판결은 “우리 민사소송법이 항소심의 구조에 관하여 기본적으로 사후심제가 아닌 속심제를 채택하고 있는 만큼 심급제도의 유지나 소송절차의 적법성의 보장이라는 이념이 재판의 신속과 경제라는 민사소송제도의 또 다른 이념에 항상 우선한다고 볼 수는 없을 뿐만 아니라, 현행 민사소송법은 소송의 지연을 방지하기 위하여 항소심이 재량에 의하여 임의로 사건을 제1심법원에 환송할 수 있는 임의적 환송에 관한 규정을 두지 않고, 나아가 민사소송법 제418조가 항소법원은 소가 부적법하다고 각하한 제1심판결을 취소하는 경우에만 사건을 제1심법원에 필요적으로 환송하도록 규정하면서 그 경우에도 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 된 경우 또는 당사자의 동의가 있는 경우에는 항소법원은 스스로 본안판결을 할 수 있도록 규정함으로써, 재판의 신속과 경제를 위하여 심급제도의 유지와 소송절차의 적법성의 보장이라는 이념을 제한할 수 있는 예외적인 경우를 인정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 항소법원이 제1심판결을 취소하는 경우 반드시 사건을 제1심법원에 환송하여야 하는 것은 아니다.”라고 판시하면서, 피고에게 소장부분의 송달부터 그 후의 모든 소송서류를 적법하게 송달하지 아니한 채 변론기일을 진행하여 자백간주 판결을 선고한 제1심판결의 절차가 법률에 어긋난다 하여 항소심에 이르러 소장 진술을 비롯 소송서류의 송달과 증거의 제출 등 모든 변론절차를 새로 진행한 다음, 제1심 판결을 취소한 후 사건을 환송하지 않고 직접 본안 판단을 한 항소심 판결이 적법하다고 보았습니다.

고들의 입장과 태도는 항소심에서도 크게 다르지 않아 보입니다. 하염없이 원고들의 주장입증만을 기다리면서 이 재판을 계속 대한민국 법원에서 진행하는 것은 재판의 적정, 신속, 효율 등의 이념에도 매우 어긋납니다.

부디 이와 같은 사정을 참작하시어 신속히 변론을 종결하고 원고들의 항소를 기각해 주시기 바랍니다.

2022. 1.

피고(피항소인) 소송대리인

법무법인(유) 율촌

담당변호사 김철만

담당변호사 정미희

서울고등법원 제 33 민사부 귀중