

해외자원개발의 공동운영계약상 비운영자의 보호 방안

오 정 환*

[目 次]

I. 서 론	5. 적정한 보험 가입
II. 공동운영계약상의 비운영자의 지위	6. 운영자에 대한 해임권 확보
1. 공동운영계약의 구조	7. 공동운영위원회의 기능 확대
2. 운영자의 비운영자를 위한 의무	8. 의결권의 다양화
3. 비운영자의 운영에 대한 참여	9. 서면 투표제의 도입
III. 비운영자의 이익 보호 방안	10. 계약자 선정에 대한 참여
1. 파견 제도의 활용	11. 예산지출의 통제 확대
2. 정보 접근권의 확대	12. 단독의 탐사개발
3. 분쟁에 대한 참여권 보장	13. 자유로운 지분권 양도의 확대
4. 운영자의 손해배상책임 강화	IV. 결 론

I. 서 론

석유 등의 자원에 대한 탐사개발 사업을 하는 경우 반드시 체결되는 주요 계약 중 하나가 공동운영계약이다.¹⁾ 공동운영계약은 탐사개발 사업에 참여하는 당사자들 사이의 권리의무 관계를 정하는 계약으로서,²⁾ 통상 20년 내지 30년의 탐사개발권 기간 동안 탐사, 매장량 평가, 개발, 생산 등³⁾의 상류 사업을 대상으로 주로 규율하고 있으나,⁴⁾ 경우에 따라 배관 건설, 생산된 원유나 가스의 처분 등 하류 사업을 포함시키기도 한다. 탐사개발계약에

[논문접수일: 2014. 06. 09. / 심사개시일: 2014. 06. 26. / 게재확정일: 2014. 07. 17.]

* 법학박사, 한국 및 뉴욕주 변호사, 한국가스공사 법무실장

- 1) A. Timothy Martin, "Model Contracts: A Survey of the Global Petroleum Industry", 22 J Energy & Natural Resources I, 2004, p. 291.
- 2) Eduardo G Pereira, Joint Operating Agreements: Risk Control for the Non-Operator, Globe Law and Business, 2013, p. 13.
- 3) 석유 사업은 보통 상류와 하류로 구분하고, 통상 저장, 운송, 정제, 판매, 소비 등의 하류 사업들은 별개의 계약들로 규율하는 것이 일반적이다. Charles J. Wright and Rebecca A. Gallun, Fundamentals of Oil & Gas Accounting(5th ed), 2008, pp. 1-2.
- 4) Charez Golvala, Upstream Joint Ventures-Bidding and Operating Agreements, Oil and Gas: A Practical Handbook, Globe Law and Business, 2009, p. 45.

서 term sheet 형태로 그 주요 내용을 미리 정하는 경우도 있지만, 통상 탐사개발계약 체결 직후, 비로소 운영자 및 비운영자들 간의 자유로운 협상을 통해 그 조건 및 내용을 확정하는 주요 계약 중 하나이다.

모든 계약에는 그 목적이 있는데, 공동운영계약에도 그 고유의 목적이 있음은 물론이다. 공동운영계약의 주된 목표는 투자 당사자들의 권리의무 관계를 정하여 당사자 사이에 예측 가능한 사업 운영을 도모하는 것이다. 사전적으로는 그 계약에서 정하고 있는 금전 출자 등의 의무 사항을 미리 준비하고, 동시적으로는 그 계약의 내용에 따라 의무를 이행하고 권리를 취득하고 경제적 이익을 향유하며, 사후적으로는 법적 문제가 발생할 때 그 계약의 조건에 따라 책임을 배분하는 기능을 한다.

공동운영계약의 운영 형태에 따라 운영계약의 목적이 달라질 수 있다. 일반적으로는 1인의 운영자가 지정이 되고 나머지 투자자들은 비운영자로서 운영위원회 등의 회의체 구성원으로서 운영의 주요 의사 결정에 참여하는 내용으로 이뤄진다.⁵⁾ 운영자는 운영위원회의 의사결정 내용에 따라 집행 내지 운영을 하므로 그 범위 내에서 비운영자는 운영자의 운영행위에 대한 견제와 감독을 한다고 볼 수 있다. 그러나 공동운영계약에서 특별히 제한을 두지 않는 한 운영자는 독자적인 의사결정에 따라 운영행위를 할 수 있고, 대부분의 일상적인 운영행위는 운영위원회의 견제와 감독의 대상에서 자유로운 영역에 속해 있다. 그러므로 운영자와 비운영자의 적정한 견제와 균형을 위해서는, 공동운영계약의 구체화를 통해 양자 간의 권리의무를 합리적으로 배분할 필요가 크다 할 수 있다.⁶⁾

공동운영위원회의 의사결정 방법은 공동운영계약에서 정하는 바에 따라 달라질 수 있다. 일반적인 회의체의 경우 50% 초과와 찬성으로 의사결정이 이뤄지는 단순 다수결이 대부분을 차지한다. 그러나 단순 다수결에 의해 의사결정을 하는 경우 지분의 50%를 초과하여 보유하는 사업자가 모든 의사결정을 전횡할 수 있다는 불합리가 발생할 수 있다. 공동으로 사업을 운영하고 그 운영의 책임을 나눈다는 공동사업의 취지에 맞지 않음은 물론이다. 그러므로 의사결정 방법을 다양화할 필요가 발생하는데, 의안의 중요도에 따라 만장일치, 초과다수결, 단순다수결 등의 다양한 의사결정 방법을 정하는 게 일반적인 공동운영계약의 내용이다. 그런데 만장일치의 경우에는 작은 지분을 가진 사업자가 의안을 부결시킬 수 있으므로 의결 내용이 큰 지분을 보유하고 있는 사업자에게 불리하게 운용될 수 있고, 반면 단순 다수결의 경우에는 50% 초과와 지분을 보유하는 사업자가 의안에 대한 의사결정을 독단적으로 정할 수 있으므로 소수 지분권자에게 불리할 수밖에 없다. 그러므로 공동운영계약은 주로 운영자의 역할을 맡는 다수 지분권자와 비운영자인 소수 지분권자 사이에 의결권의 힘을 어떻게 배분하는가에 대해 고민하지 않을 수 없다.

자원의 탐사개발 사업을 운영하기 위해서는 대단위 자금이 필요하다. 물론 사업 내용을 구체적으로 담당하여 이행할 수 있는 노무의 제공도 필요하다. 이러한 내용들을 정하는 것

5) 오일석, 원유가스 탐사개발 계약에서의 계약설계에 관한 연구, 고려대학교 대학원 박사학위 논문, 2012. 12, 164면 이하.

6) Peter Roberts, Joint Operating Agreements: A Practical Guide, Globe Law and Business, 2010, p. 245.

도 공동운영계약의 목적의 하나임은 물론이다. 특히 공동운영계약은 그 기본이 되는 탐사개발계약에 따라 탐사개발권자가 부담하는 의무와 책임을 원활히 이행하는 데 이바지해야 한다. 운영자와 비운영자의 공동사업은 탐사개발권자로서의 권리의무 관계를 현실의 운영에 있어 확실히 구현하는 방식으로 이뤄져야 한다. 탐사개발계약에서 정하는 각종의 의무, 즉 서명보너스의 정부 지급이나 최소한 작업의무를 이행하기 위해 자금을 출연해야 하고, 2D, 3D의 탐사의무를 이행하여야 하며, 탐사나 생산 목적으로 채굴 작업하기 위해 필요한 인적, 물적 자원을 조달해 현장에 투입해야 한다. 그러한 탐사개발계약 상의 의무 이행을 제대로 하기 위해서 그에 이바지할 수 있는 내용의 공동운영계약을 체결해야 한다.

II. 공동운영계약상의 비운영자의 지위

1. 공동운영계약의 구조

공동운영계약은 앞서 살핀 바와 같은 계약의 목적을 구현하기 위해 정의 조항, 계약의 효력 조항, 비밀준수 조항, 불가항력 조항, 통지 조항, 분쟁해결 조항, 준거법 조항 등의 계약의 일반적 규정을 두고 있을 뿐만 아니라, 원유 가스 등의 자원개발에 고유한 특수한 규정들을 두고 있는데, 그 범위를 어디까지로 할 것인지는 탐사개발계약의 내용과 당사자들의 합의에 따라 달라질 수 있다.

먼저 액화사업, 생산물의 마케팅 등의 하류 사업을 포함시킬지 여부 등을 규정하는 공동운영의 범위 조항을 들 수 있다. 탐사개발계약은 본래 자원의 탐사와 개발, 생산을 본질적 내용으로 하고 있고 규율의 범위도 이에 국한하는 것이 일반적이다. 그럼에도 불구하고 탐사개발과 관련한 배관망, 도로, 항만시설 등의 사회적 기반시설이 부족한 경우에 탐사개발권자에게 그 시설에 대한 투자 의무 내지 투자 선택권을 부여하는 경우가 있다. 물론 탐사개발권과 관련되지 않더라도 공동운영의 참여자들 간의 자발적 합의에 의해 천연가스의 액화를 위한 시설 투자 사업에 참여할 수 있고, 생산되는 원유나 LNG에 대한 마케팅을 함께 할 수도 있다. 이러한 공동운영 사업의 대한 범위를 규정하는 데 당사자 간의 협력과 합의가 요구된다.

지분권 규정도 일반적인 계약과 다르게 규정할 수 있다. 탐사개발권계약에서 운영자에게 일정 비율 이상의 지분 보유를 요구하여 공동운영계약에서 이에 상응하는 규정을 둘 수 있고, 비운영자들에게도 최소 지분의 보유 의무를 규정하는 경우도 있다. 전자는 탐사개발사업의 경우 운영자의 책임이 워낙 크기 때문에 이에 상응하는 다수의 지분 보유를 강제함으로써 부실 운영의 위험을 그만큼 많이 부담하도록 하는 것이다. 후자의 경우에는 극소수의 지분 보유를 용인하는 경우 많은 수의 사업자들이 생길 가능성이 커지고, 그 사업자들 수만큼의 다양한 의견이 발생할 위험이 커짐으로 인해 공동사업의 안정적 수행이 어려워지는 문제가 있으므로 이를 회피할 필요가 있다. 또한 극소수 지분권자가 다수결 의안에 대한

의결의 교착을 유도하면서 대다수 지분권자의 이익을 해하면서 자신의 이익을 부당히 추구할 수 있기 때문에 그런 구조적 폐단을 막기 위해 5% 등의 최소한의 지분 보유를 요구하는 것이다.

공동운영계약의 당사자는 원칙적으로 소요 자금을 부담하고 기술과 경험을 제공하는 수평적 지위의 사업 참여자들로 구성되어야 한다. 그럼에도 불구하고 자원보유국이 공기업 등의 형태로 공동운영계약의 당사자로 참여하는 경우가 적지 않다.⁷⁾ 이런 경우 해당 공동운영에 국가의 간섭이 있을 수 있고, 자유로운 수평적 의사결정이 이뤄지는 데 방해 요인이 될 수 있음은 자명할 것이다. 더욱이 해당 공기업은 자금 제공의무를 부담하지 않는 반면 다른 사업자들로 하여금 각 지분에 따라 자금을 대위 제공하도록 하고 있고, 또한 사업 운영으로 손실이 발생한 경우에도 이를 전혀 부담하지 아니하므로, 다른 사업 참여자들의 재정적 의무과 위험 부담은 그만큼 증가할 수밖에 없다.⁸⁾

운영자의 책임 규정도 일반의 계약과 다른 점이 다소 존재한다.⁹⁾ 일반적인 책임 규정은 고의, 과실의 유책 행위가 있으면 그에 따라 책임을 부담하게 한다. 그러나 자원의 탐사개발이 심해나 오지 등의 어려운 자연, 사회 환경 조건 하에서 많이 이뤄지고 있고, 그러한 어려운 환경에서는 사소한 잘못으로도 해양 오염 등의 크나큰 피해 등을 야기하여 막대한 책임으로 이어질 수 있다. 그러기에 기업들은 열악한 환경에서 이뤄지는 탐사개발 사업 참여에 주저할 수밖에 없는데, 이로 인해 자원개발 사업의 위축을 가져올 수 있고, 자원 가격의 급격한 상승 요인이 될 수도 있다. 그래서 열악한 환경에서의 탐사개발 행위를 촉진하기 위해 운영자의 책임을 제한 내지 배제하는 방향으로 계약 내용이 이뤄지고 있고, 운영자의 중과실, 악의적 행위로 인한 손해가 아닌 한, 운영자의 책임을 배제하는 내용으로 공동운영계약을 규정하는 경우가 많다. 더 나아가 어떤 공동운영계약에서는 운영자의 악의적 행위, 법령 위반의 행위에 대해서도 책임을 제한하는 규정이 나타나고 있고, 감독의 지위에 있는 고위급 임직원의 악의, 중과실의 행위에 대해서만 책임을 부담하게 하는 책임 조항도 쉽게 발견할 수 있다.¹⁰⁾

일부 사업자만이 공동운영에 참여한다거나, 일부 사업자에게 공동운영의 참여를 거부할 수 있는 권리를 주는 등의 고유한 운영 방식도 있다. 일반의 공동사업은 전부 참여하거나 전부 참여하지 않는 것을 원칙으로 하고 있다. 그러나 원유, 가스 등의 자원 탐사개발 사업은 대단위 자금을 필요로 하고 사업의 성공 가능성도 10-20%에 불과한 위험 사업인 만큼 사업 참여를 강제하는 것이 불합리할 수 있다. 그러기 때문에 일부 공동 사업자가 반대하더라도 나머지 찬성 당사자들만이 탐사개발 사업을 진행할 수 있는 길을 열어 둘 필요가 있고, 반대로 대다수의 사업자가 탐사개발 사업을 다수결 절차에 의해 의결하더라도 이에

7) 이란, 이라크, 나이지리아, 노르웨이, 사우디아라비아 등이 이에 해당하는 나라들이다.

8) Eduardo G Pereira, *supra* note 2, pp. 40-41.

9) 공동사업을 운영하면서도 상호 간에 연대책임을 부인하고 개별책임을 원칙으로 하고 있다. Anthony Jennings, *Oil and Gas Exploration Contracts* 2nd ed, Sweet & Maxwell, 2008, p. 23.

10) 이와 관련해 모손보장약정이란 개념으로 소개하여 공동계약의 위험 배분에 대해 연구한 논문도 있다. 오일석, 전계 학위논문, 170면 이하.

반대하는 소수 지분의 사업자가 사업 참여를 거부할 수 있도록 해야 할 필요도 있다. 이러한 자원 탐사개발의 현실적 필요성을 반영하여 단독의 탐사개발 규정을 둘 수 있다.¹¹⁾

공동사업자의 우선매수청구권 규정도 자원의 탐사개발 사업에 많이 사용되는 특별 규정이다.¹²⁾ 공동사업 지분권의 제3자에 대한 처분은 원칙적으로 자유롭게 이뤄져야 한다. 그러나 자원탐사개발 사업의 공동 참여는, 누구는 기술적 능력이 있고 누구는 금융 능력이 충분하고 누구는 마케팅 능력이 있는 등으로 사업자 각자의 특별한 능력이 결합돼 이뤄지고 있고, 또한 공동사업 참여는 결혼과 마찬가지로 서로 용인되는 사업자가 아니면 함께 공동사업을 운영하는 게 어렵기 때문에 지분권 양도로 인해 원치 않는 제3자가 공동사업자로 참여하는 것을 막을 필요가 있다. 만약 그 양수인이 기존 사업자와 경쟁관계에 있다면 양도 제한의 필요성은 더욱 커질 수밖에 없다. 그래서 공동운영계약에서 특별히 두고 있는 것이 공동사업자의 우선매수청구권 내지 우선매수협상권이다. 지분을 전부 또는 일부 양도하고자 하는 공동사업자가 있는 경우 나머지 공동사업자에게 그 양도 부분을 우선해 매수 내지 매수 협상할 권리를 주는 것이다. 모든 잔존 공동사업자가 우선매수청구권을 행사하지 않거나 포기한 경우에만 제3자에게 지분을 양도할 수 있도록 하는 제도이다.

사업자의 탈퇴권 규정도 일반의 계약과 다르게 규정하고 있다. 탈퇴권은 공동사업 참여를 사업 중간에 포기할 수 있는 공동사업자의 권리이다. 그런데 탐사개발계약에서 정하고 있는 최소 작업 의무를 이행하기 전에는 탈퇴권이 제한된다거나 운영자는 다른 사업자 내지 자원보유국 정부의 사전 승인이 없으면 탈퇴할 수 없다는 등의 일정한 제한을 가하고 있다. 또한 탈퇴를 하는 경우에도 탈퇴 시점 이전에 발생한 지출의무에 대해서는 탈퇴 이후에도 그 의무를 이행해야 하는 추가적 부담을 안게 하고, 탈퇴 후에는 자신의 지분을 나머지 당사자들에게 무상으로 각 지분에 비례하여 양도할 의무를 탈퇴 사업자에게 부과하는 경우가 있다.

2. 운영자의 비운영자를 위한 의무

공동운영계약은 앞서 살펴본 바와 같이 특별한 구조를 띠고 있다. 그 특별한 구조의 공동운영계약의 중심에는 운영자가 있다. 운영자는 탐사개발 사업을 배타적으로 운영할 수 있는 권한을 갖고 있고 탐사개발계약 및 공동운영계약에서 정하는 바에 따라 제반 운영 행위를 직접 수행한다.¹³⁾ 운영을 독점적으로 하기 때문에 비운영자들에 대하여 일정한 의무를 부담하게 되는데,¹⁴⁾ 그 주요 의무를 살펴보면 다음과 같다.

먼저 공동운영의 역무를 수행해야 한다.¹⁵⁾ 비운영자에게 운영 역무의 일부를 분담하도록

11) Anthony Jennings, *supra* note 9, p. 25.

12) 오정환, 원유가스 탐사개발권의 취득에 관한 법적 연구 - Farmout 거래를 중심으로 -, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2011. 2, 50-52면.

13) 운영자의 권한과 책임이 크기 때문에 통상 최대 지분을 가진 사업 참여자가 운영을 담당한다. Eduardo G Pereira, *supra* note 2, p. 17.

14) 윤상직, 국제석유개발계약의 이해, 세경사, 2009, 150면.

요구하거나 그 운영 의무를 포기할 수 없다. 공동운영과 관련하여 생산하거나 취득한 정보를 비운영자에게 전달해 줄 의무도 부담한다. 정확하고 시의적절한 정보를 제공해야 그 정보에 기초하여 비운영자가 공동운영위원회에 참여하여 올바른 의사결정을 할 수 있기 때문이다. 운영자는 또한 탐사개발계약 상 공동사업자들에게 부과하는 각종의 의무를 제대로 이행해야 한다. 로열티나 세금을 납부할 의무나 최소 작업 의무 등이 그 일부에 해당한다. 또한 운영자는 비운영자들을 대표하여 자원보유국 정부와 협상하고 합의하여 비운영자의 이익을 보호할 의무를 부담한다. 환경의 보호, 인력 확보와 운용 등에 대한 규정들을 만들어 효율적이고 안정적인 탐사개발 사업 운영의 기초를 다져야 하는 것도 운영자의 의무 중 하나이다. 환경, 인·허가 등에 대한 정부 규제 등 각종의 관련 규정을 준수해야 함은 물론 최적화된 사업 운영을 위해 각종 규정을 만들어 이에 따르는 것이 사업의 예측 가능성을 높이는 길이기 때문이다.

공동운영계약에서 운영자의 권한과 의무를 구체적으로 합의하여 이에 따르도록 하는 것이 중요함은 더 말할 나위 없다. 그러나 구체적 규정이 때론 예기치 않은 불측의 상황에 대해 유효적절하게 대처하지 못하게 하는 경우도 적지 않은 게 현실이다. 그러므로 일반적이고 추상적인 권한과 책임에 관한 규정 또는 포괄적인 행위준칙을 둬으로써 공동운영계약, 탐사개발계약 등에서 구체적으로 정하지 않은 상황에 대처할 권한과 의무를 주고, 이에 위반할 때는 운영자에게 법적 책임을 묻는 게 필요하다. 공동운영계약에서 흔히 볼 수 있는 내용으로는, “운영자가 공동운영을 할 때는 관련 법, 탐사개발계약, 공동운영계약, 운영위원회 결의에 따라야 한다”라는 것과 “운영은 면밀하고 안전하고 효율적인 방법으로 이뤄져야 하고, 자원 산업의 올바르고도 신중한 관례¹⁶⁾에 따라야 하고, 국제 자원사업에서 일반적으로 통용되는 방법을 채택해야 하고, 현장보호의 원칙을 준수하여야 하며, 유사한 상황에서 마땅히 기대되는 방법으로 운영이 이뤄져야 한다” 등이 있다. 면밀, 신중, 효율 등의 미확정적인 추상적 의무 기준에 의해 그 위반의 위험성이 커질 수밖에 없고, 그에 따라 운영자의 책임은 무한히 확대될 수 있는 여지가 없지 않음은 물론이다. 그러한 이유로 공동운영계약에서 이러한 규정을 두는 것에 대해 반대하는 운영자들이 많을 수밖에 없고, 보다 구체화된 규정으로 대체할 것을 주장하거나 예측 가능성이 높은 문언의 사용을 요구하는 경우도 적지 않다. 그러나 비운영자가 운영자의 구체적 운영에 대해 견제와 균형을 이루는 일환으로 이와 같은 추상적 규정을 두는 것이 유효적절할 수 있음을 부인할 수 없다.

15) 회사를 설립하여 공동운영을 담당하게 하는 경우도 있다. Anthony Jennings, *supra* note 9. p. 24.

16) Good and prudent petroleum industry practices를 말한다. “the operator should act prudently, diligently and reasonably” 등으로 비슷한 문언도 많이 사용되는데, 이는 결국 석유 자원개발 사업에 있어 비운영자들의 운영자의 운영행위에 대한 통제를 목적으로 한다고 볼 수 있다. Eduardo G Pereira, *supra* note 2, pp. 59-60.

3. 비운영자의 운영에 대한 참여

자원의 탐사개발 사업은 대단위의 자금이 요구되고 위험과 책임이 큰 사업이기 때문¹⁷⁾에 사업 참여자들의 운영에 대한 적극적 관심과 참여가 필요함은 말할 나위 없다. 공동사업이라는 표현에서 보듯이 운영자, 비운영자에 관계없이 참여자들 모두가 적극적으로 사업에 관심을 갖고 참여하여야만 사업의 경제성을 극대화하는 것을 도모할 수 있을 것이다. 사업의 경제성은 사업기간 내 투입된 비용과 산출된 수익의 차액으로 결정되는데, 운영자의 방만한 운영이 이뤄지면 비용이 늘어나고 수익의 전제가 되는 생산이 줄어들게 되므로 결국 사업 참여자 모두에게 손해가 될 수밖에 없다. 그러므로 공동으로 참여하고 공동으로 수익을 극대화할 수 있는 방안에 대해 고민하고 이를 운영자와 비운영자들 사이의 권리관계에 반영해 운영해야 한다. 운영자, 비운영자 모두가 가장 효율적인 비용으로 가장 많은 원유, 가스 등의 자원 생산을 기대하고 있고, 공동운영계약을 통한 올바른 권리관계의 설정만이 그 기대를 충족시킬 수 있기 때문이다.¹⁸⁾

비운영자들이 운영에 참여하는 방식은 제한적이고 간접적이다. 운영자에게 모든 운영의 권한이 주어져 있고 비운영자들은 공동운영계약에서 정하고 있는 공사계약자 선정 추천, 예산 초과 지출에 대한 승인 등의 제한적인 권한을 갖고 있고, 공동운영위원회에 참석하여 위원 자격으로 의안에 대하여 의견을 제시하고 의결권을 행사할 수 있는 등의 간접적인 참여 권한만이 있을 뿐이다.

비운영자가 공동운영에 적극 참여한다는 이유로 운영자의 일상 운영에 대한 권한을 일부 나눠 행사한다는 것은 운영의 비효율성을 가져올 수 있다. 국가의 삼권분립과 마찬가지로 자원의 탐사개발 사업은 기능별로 분화될 필요가 있고, 일반적인 회사의 대표이사, 이사회, 주주총회처럼 회의체 기관과 집행 기관을 구분할 필요가 있음은 물론이다. 그러므로 국가의 행정부 내지 회사의 대표이사에 비견되는 운영자에게 일상의 운영을 전담하게 하고, 비운영자는 헌법이나 정관의 유사한 기능을 하는 공동운영계약이 정하는 바에 따라 그 역할을 충실히 하여 공동운영의 효율을 극대화하면 되는 것이다.

운영자가 운영을 독점적으로 한다는 것이 물론 비운영자의 운영 참여 가능성을 전혀 배제한다는 것은 아니다. 비운영자의 직원을 운영자에게 파견하여 간접적으로 운영에 참여한다거나 기술특별위원회 등 운영을 위해 설치된 각종의 소위원회 내지 특별위원회의 위원으로 참여하여 집행 기능의 일부를 직, 간접적으로 담당할 수도 있다. 극단적인 경우에는 비운영자가 일상 운영의 기능 중 일부, 예를 들어 재정, 인사 등을 책임지는 이사를 파견하여 비운영자의 의지에 따라 해당 부분의 운영을 수행할 수도 있다.

비운영자가 운영에 참여하는 것은 운영을 합리적, 효율적으로 진행하여 위험을 최소화하

17) 고위험, 고비용 구조의 사업이므로 이를 분담할 여러 사업자의 참여가 필요한 것이고, 사업 참여자 사이의 협력과 조화를 이룰 수 있는 공동운영계약이 필요한 것이다. Eduardo G Pereira, *supra* note 2, pp. 30-34.

18) Peter Roberts, *supra* note 5, p. 17.

고 수익을 극대화하기 위한 목적에 이바지하는 데 필요하기 때문이다. 일반의 자원 탐사개발 사업이 운영자에 의해 비합리적으로 전횡되는 사례가 있고, 비운영자의 역할이 마치 단순 투자자의 역할에 그쳐 운영의 비효율을 제거하는 데 전혀 무기력하므로 이를 바로 잡기 위해 비운영자의 운영에 대한 참여를 고민하지 않을 수 없는 것이다. 사업 참여자 모두의 지식과 기술, 경험을 함께 사용하고 공유함으로써 공동의 이익을 극대화시킬 수 있기 때문이다.¹⁹⁾

비운영자의 이익을 보호하기 위한 방안의 일환으로서 운영 참여를 강구할 수 있음은 물론이다. 이를 위한 방안 내지 제도로서, 파견 제도의 활용, 정보에 대한 접근권의 확대, 분쟁에 대한 참여권 보장, 운영자의 배상책임 강화, 적절한 보험가입을 살펴볼 수 있고, 더불어 운영자의 해임에 대한 권한 확보, 공동운영위원회 기능 확대, 의결권의 다양화, 서면투표제의 도입을 고려할 수 있으며, 탐사개발 관련 계약자 선정에 대한 참여, 예산지출의 통제 확대, 단독의 탐사개발의 활용, 자유로운 지분권 양도의 확대 등에 대해서도 연구할 필요가 있다. 아래에서는 비운영자의 이익 내지 지위 보호를 위해 활용될 수 있는 위의 방안들을 개별적으로 자세히 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 비운영자의 이익 보호 방안

1. 파견 제도의 활용

파견 제도는 비운영자의 직원 내지 대리인을 선정하여 탐사개발 사업이 이뤄지는 현장 또는 운영자의 회사로 보내 운영자의 관리·감독 하에 운영의 일상적 업무를 담당하게 하는 제도이다. 비운영자는 이를 통해 탐사개발의 노하우 등 새로운 지식이나 기술을 습득할 수 있고, 해당 운영 사업에 대한 이해도를 높여 운영자에 대한 보다 효율적 견제 내지 감시를 할 수 있으며, 공동운영위원회 등의 회의체 기구에서도 정확한 운영 사업에 대한 이해에 기초하여 합리적인 의사결정을 하는 데 도움을 받을 수 있다.

파견자에 대한 선정은 비운영자가 하고, 관리·감독은 운영자에 의해 이뤄지고 있으므로, 파견자의 위법한 행위로 인해 공동운영 사업에 대해 손실을 끼친 경우 누가 책임을 부담하는지 문제될 수 있다. 이에 대해 선정의 잘못을 물어 비운영자가 책임져야 한다는 견해가 있고, 관리·감독의 책임을 이유로 운영자가 손실을 부담해야 한다는 견해가 있지만, 공동운영사업에 대한 참여 일환으로 이뤄지는 파견제도이니만큼, 일반적인 운영자의 책임 제한 내지 완화의 법리를 적용하여 원칙적으로 공동사업자의 지분 비율에 따라 책임을 부담하게 하는 것이 바람직하다 할 것이다.

비운영자가 파견 제도를 활용하기 위해서는 공동운영계약에서 비운영자의 직원 파견에

19) Eduardo G Pereira, supra note 2, p. 19.

대한 권리를 규정하여야 할 것이고, 파견자 선발의 객관성을 확보하기 위해 공동위원회에서 파견 관련 규정을 제정하여 운용해야 할 것이다.

2. 정보 접근권의 확대

공동운영 사업의 정보를 많이 알면 알수록 탐사개발 사업의 운영에 대한 효율적인 견제와 균형이 더욱 강화될 수 있다. 그러므로 탐사개발 사업과 관련한 핵심적인 정보는 물 흐르듯 자연스럽게 운영자에게서 비운영자들에게 전달되어야 할 것이다. 정보에는 운영자나 비운영자가 기왕에 보유하다가 전달하여 운영자가 보관하게 된 탐사자료 등의 기존 정보뿐만 아니라 운영사업을 진행하면서 새롭게 생성되거나 가공된 정보들이 포함될 것이고, 사업 관련 제3자 등 외부로부터 취득한 정보도 있을 것이다. 그 정보의 출처가 어디인지 상관 없이 운영자가 보유하고 있고 사업 운영에 관련된 정보라고 한다면 비운영자의 접근 이용이 가능하도록 해야 할 것이다.

정보의 전달에 대해 만연히 운영자의 자술에 맡기는 것은 위험할 수 있다. 정보가 운영자의 책임과 관련이 있을 때, 경우에 따라 운영자는 그 정보의 전달을 주저할 수 있기 때문이다. 그러므로 공동운영계약에서 운영자가 비운영자에게 전달해야 하는 핵심 정보의 범위를 확정해 둘 필요가 있다.

비운영자가 운영자에게 요구할 수 있는 관련 권리를 구체적으로 살펴보면, 정보청구권뿐만 아니라 상세정보 청구권, 정보실사 청구권, 불분명한 정보에 대한 설명 청구권, 정보 조사권 및 감사권 등을 둘 수 있다.²⁰⁾

3. 분쟁에 대한 참여권 보장

운영사업과 관련된 분쟁을 어떻게 해결하느냐는 사업 자산의 처분과 같다. 제3자와의 분쟁에서 승소를 하면 자산의 유지 내지 확대에 이어질 수 있고, 분쟁에서 패소하게 되면 자산의 손실로 이어질 수 있기 때문이다. 그러므로 분쟁에 대한 처분 권한을 운영자에게 전속적으로 두는 것은 위험할 수 있다. 비운영자도 운영 사업과 관련된 분쟁에 적극 참여할 수 있는 길을 열어둘 필요가 여기에 있는 것이다.

운영자가 운영을 하면서 분쟁을 야기한 경우 운영자가 그 분쟁 해결의 실마리를 제공하는 것이 맞을 것이다. 그러나 분쟁의 승패에 따라 앞서 본 바와 같이 운영 사업 자산의 증감 변동이 발생하므로, 일정액을 넘는 분쟁의 경우에는 비운영자의 동의를 필요로 해야 할 것이고, 운영자의 소극적 방어를 제어하는 방안으로, 비운영자가 자기 비용을 들여 소송에 참여할 수 있는 길도 열어 둘 필요가 있다.

20) Eduardo G Pereira, supra note 2, pp. 60-61.

4. 운영자의 손해배상책임 강화

AIPN,²¹⁾CAPL²²⁾ 등 모범 공동운영계약들²³⁾과 이에 기초하여 작성된 공동운영계약들은 운영자의 책임을 최소화 하는 방향으로 발전해 왔다. 최근에는 운영자가 고의나 중과실의 행위로 인한 손해에 대해서도 배상책임을 부담하지 않음은 물론 법령 위반의 행위로 인한 손해에 대해서도 공동운영자들이 지분에 따라 모두 떠안는 경우가 많아지고 있다. 또한 운영자의 고의, 중과실의 행위에 대해 책임을 부담하는 경우에도, 운영자가 책임을 부담하는 행위자의 범위에 일반의 직원들을 배제하고 있고, 감독 권한이 있는 상위 직급의 직원들²⁴⁾의 고의, 중과실 행위로 인해 발생한 손해만을 배상하는 등으로 책임을 제한하고 있다.

자원 탐사개발 계약의 손해배상 범위를 설정함에 있어 특별손해 내지 간접손해를 제한하는 것이 일반적이다. 무엇이 특별손해인지 여부에 대해 논의가 있지만 일반적으로 영업 손실, 영업 기회의 상실, 유정의 유실 등이 포함돼 있다. 그러나 이에 더 나아가 근자의 공동운영계약에서는 환경 손해까지 포함시키고 있다. 물론 사소한 실수로 크나큰 환경적 재해를 야기할 수 있고, 그 회복을 위해 천문학적 비용이 소요되므로, 그러한 큰 손해를 운영자에게 모두 부담시키는 것이 정당한가에 대한 논의가 있을 수 있다. 그러나 앞서 살핀 바와 같이 운영자의 직원들이 법령을 위반하는 행위로 인해 환경적 손해를 야기한 경우에도 운영자는 아무런 책임이 없다고 한다면, 도덕적 해이 등의 문제는 별론으로 하더라도 불법행위의 억제책이 없어 문제가 아닐 수 없다. 이와 같은 환경 책임의 분배 구조 하에서, 운영자는 제재와 그에 따른 금전적 손실 등의 두려움이 없기 때문에 사전에 법령을 준수하고 손해를 야기하지 않으려고 노력할 이유가 없다. 어차피 잘못해도 비운영자들도 지분에 따라 손실을 분담해 주기 때문이다. 손해배상 등의 책임 내지 제재는 운영자의 적법하고 정당한 운영행위를 유인하는 충분히 동인이 될 수 있음을 상기해야 할 것이다.

운영자에게 보다 책임 있는 공동운영을 기대하기 위해서는 잘못된 만큼 책임을 부담하게 해야 한다. 그러므로 적어도 고의, 중과실로 인한 행위에 대해 책임을 부담하게 해야 하고, 운영자의 관리 감독 하에 있는 직원은 지위 고하를 불문하고 잘못하면 운영자가 그 행위 책임을 부담하여야 한다. 또한 일반적 법리에 따라 행위 당시 합리적으로 예측할 수 없는 특별손해 내지 간접손해에 대해 책임을 배제한다 하더라도 통상 예견 가능한 환경손해에 대해서는 운영자가 마땅히 행위 책임을 부담하도록 공동운영계약 상 손해분담의 구조를 새로 짜야 할 것이다.

21) Association of International Petroleum Negotiators로서 국제 석유개발과 관련해 계약서 개발, 교육 등의 선도적 역할을 하는 비영리 국제조직이다.

22) Canadian Association of Petroleum Landmen로서 다음 각주에 있는 미국의 AAPL에 유사한 조직이다.

23) AIPN, CAPL 이외에도 American Association of Professional Landmen(AAPL), Rocky Mountain Mineral Law Foundation(RMMLF), British National Oil Corporation(BNOC), Australian Petroleum Production and Exploration Association(APPEA) 등에서 모범 공동운영계약들을 작성하여 일반에 공개하고 있다.

24) Operator's senior supervisory personnel로 표현되고 그 범위에 대해서도 최상위급의 직원으로 제한하는 실무적 경향이 적지 않다.

5. 적절한 보험 가입

운영자는 운영 사업의 위험을 줄이기 위해 각종의 생명보험 및 손해보험에 가입해야 한다. 보험을 통해 사업과 관련해 발생하는 인적, 물적 손해 등에 대한 위험을 보험사에 전가 시키고 사업의 안정적인 경제성을 확보해야 한다. 통상 운영사업에 종사하는 사람들을 위한 사망보험, 상해보험 등의 인보험, 운영사업 자산에 대한 불측의 손해를 보전하기 위한 화재보험, 기계보험 등의 재산보험, 제3자의 손해를 보상하기 위한 손해배상책임보험 등을 들어야 한다. 특히 환경오염에 따라 제3자에게 발생한 손해의 지급을 보장하기 위한 환경책임보험은 그 중요성이 점점 커지고 있으므로 유념해야 할 것이다. 자원의 탐사개발 사업이 위치한 국가, 지역, 사업의 종류, 금융 방법에 따라 위험의 종류가 다를 것이므로 보험전문가에 의한 실사를 거쳐 가입해야 할 보험의 종류와 부보 범위 등을 확정해야 할 것이다.

사업 위험에 비해 보험 가입이 적으면 사업 참여자들의 위험에 대한 노출은 더욱 커질 것이므로 사업의 안정성을 해칠 것이고, 반면 위험만큼 보험을 모두 가입하면 사업의 경제적 이익은 모두 보험사가 가져가고 사업 참여자들의 경제성은 사업의 지속 가능성을 어렵게 할 것이다. 그러므로 보험 가입에 대한 문제를 운영자에게 모두 일임하는 것은 사업의 위험과 그 회피에 대한 비운영자의 운명을 운영자에게 맡기는 것과 마찬가지로 위험하기 짝이 없다.²⁵⁾ 비운영자들은 사업 지분만큼 보험료의 납입 책임도 부담하지만, 무엇보다도 앞서 살핀 바와 같이 자신들의 사업 참여의 경제성을 가늠할 수 있는 잣대가 된다는 이유에서도 어떤 종류의 보험을, 얼마만큼 부보할 것인지에 대해 운영자와 함께 고민해야 할 것이다.

6. 운영자에 대한 해임권 확보

누가 탐사개발 사업의 운영을 담당하는가에 따라 사업의 안정적 운영이 달라질 수 있다. 동종의 경험이 풍부하고, 관련 기술력의 수준이 높아야 하며, 유사한 공동사업의 성공적 이력이 있어야 한다. 그러므로 일반적인 자원 탐사개발계약에서는 운영자의 선정에 대해 자원보유국의 승인 등의 일정한 관여를 필요로 하고, 목표 생산량을 일정 기간 안정적으로 유지할 때까지 운영자를 변경할 수 없다는 등으로 운영자 변경에 대해 일정한 제한을 가하기도 한다.

운영자의 역할이나 기능이 앞서 살핀 바와 같이 아무리 중요하다더라도 운영자의 책임이 따르지 않는 운영은 위험하기 짝이 없다. 책임을 부담하는 방법 중 가장 강력한 것 중의 하나가 그 지위를 박탈하는 것이다.²⁶⁾ 타의에 의해 강제로 운영자 지위에서 배제되는 것은 운영자로서의 신인도에 치명적일 것이므로 향후 운영자로서 또 다른 사업을 진행하는 데

25) 보험가입이 비운영자의 권리 보호와 직접 관련이 없다는 의견도 있을 수 있으나, 적어도 여기에서 실시하는 바와 같이 간접적이거나 관련성이 있어 보호방안의 하나로 논의하기로 한다.

26) 윤상직, 전게서, 150면.

많은 어려움에 직면할 수밖에 없다. 그러므로 운영자의 해임에 대해 비운영자가 일정 권한을 갖는 것은 운영의 견제와 균형을 위해 바람직하다고 할 수 있다. 공동운영위원회에서 해임에 대한 의사 결정을 하는 것이 일반적이나, 비운영자는 운영위원회에서의 의결권 행사 방법으로 운영자에 대한 견제를 충분히 할 수 있을 것이다. 특히 운영위원회의 의결정족수에서 이해당사자인 운영자를 배제하는 규정을 두거나 특별한 이유 없이도 임의로 운영자의 지위에서 축출할 수 있도록 한다면, 비운영자의 운영자에 대한 견제 역할은 극대화될 것이다.

7. 공동운영위원회의 기능 확대

탐사개발 사업의 운영은 운영자, 공동운영위원회, 자원보유국 정부 등의 협력과 견제에 의해 이뤄지고 있고, 각 기능이 적정하게 구분돼 분담되거나 전속돼 있다. 특히 공동운영위원회는 운영을 지도하고 감독하는 기관이고 운영에 대한 주요 의사를 결정하는 역할을 수행하고 있으므로 그 중요성을 따질 이유가 없음은 물론이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 3자 사이에 운영 사업의 기능이 분담돼 있으므로, 공동운영위원회에서 어떤 기능과 역할을 맡느냐에 따라 운영자의 역할이 상대적으로 정해질 수밖에 없다. 공동운영위원회의 역할이 커지면 운영자가 임의로 정할 수 있는 권한 범위가 줄어드는 대립 관계에 있기 때문이다.²⁷⁾

비운영자들의 일상적인 운영에 대한 참여는 앞서 살핀 바와 같이 극히 제한적이고 간접적으로 이뤄지고 있고, 공동운영위원회를 통한 운영 참여가 일반적이기 때문에 공동운영회의의 권한이 커지는 만큼 비운영자의 의사가 운영에 반영되는 정도가 커진다고 할 수 있다.²⁸⁾ 그러므로 공동운영위원회의 권한 범위를 확대하고 그 기능을 적극적으로 강화함으로써 비운영자의 지위와 권익이 확대되고 강화될 수 있으므로, 공동운영계약에서 운영위원회의 권한과 역할을 정할 때 이를 유념하여야 할 것이다.

공동운영위원회를 운영하는 절차적 측면에서도 비운영자의 역할을 확대할 수 있는 여지가 많음은 물론이다. 비운영자들에게 운영위원회에서 논의하고 결정할 의안에 대한 제안권을 준다거나, 사전에 안건 관련 정보를 충분히 이해하고 회의에 참석할 수 있도록 회의 전에 넉넉한 시일을 앞두고 안건에 대한 정보나 자료를 교부할 의무를 운영자에게 부과하거나, 의안이 교착 상태에 있어도 운영자에게 결정권을 유보하지 않고 운영위원회에서 반드시 재의결하도록 정한다거나, 운영자에게 위원회에서 논의된 사항을 자세히 기록하는 회의록 작성 의무를 두는 등으로, 비운영자가 운영위원회에 대해 보다 많은 관심과 책임 의식을 갖도록 유도하게 하여, 비운영자 자신의 이익은 물론 공동사업자 전체의 이익을 증진시킬 수 있는 길을 열어 줘야 할 것이다.

27) 운영위원회에서 운영자를 선정하여 배타적 책임 운영을 하도록 하면서도, 운영에 대한 주요 사안에 대한 결정을 운영위원회의 권한으로 유보해 둬으로써, 운영자와 운영위원회는 갈등 내지 대립 관계에 있다고 볼 수도 있다. Peter Roberts, *supra* note 5, p. 96.

28) 윤상직, 전거서, 145면.

8. 의결권의 다양화

의결권은 크게 단순 다수결과 만장일치의 다수결, 초과 다수결, 조건부 다수결 등으로 나눌 수 있다. 의사결정의 신속성과 효율성을 확보하기 위해서는 단순 다수결처럼 좋은 것이 없다. 그러나 의결의 정당성을 담보하기 위해서는 단순 다수결 이외의 것도 고려해야 할 것이다. 왜냐하면 모든 사업자의 동의를 얻어야 비로소 의결의 정당성을 확보할 수 있는 의안이 있고, 만장일치는 아니라고 하여도, 예를 들어 80% 이상의 사업자가 찬성해야 의결의 집행에 있어 안정성을 확보할 수 있는 경우도 있을 것이며, 사업자 중 적어도 2인 이상의 찬성을 요구한다거나, 운영자뿐만 아니라 일정 비율 이상의 지분을 보유한 사업자의 찬성도 요구하는 등으로, 복수의 조건을 동시에 만족하는 경우에만 의결의 정당성과 안정성을 확보할 수 있는 경우가 있기 때문이다.

실무 상 작성하여 이용하는 많은 공동운영계약에서 위와 같은 의안의 다양한 찬성 절차를 반영하고 있고, 의안의 중요성에 따라 만장일치제, 조건부 다수결, 초과 다수결, 단순 다수결 등으로 다양하게 설치하여 운용하고 있다. 그러나 만장일치의 찬성을 요하는 경우에는 최소한의 지분만으로도 의안을 부결시킬 수 있으므로, 광구의 반납, 공동운영계약의 변경 등 그 중요성이 큰 것에 국한해 인정돼야 할 것이다. 반면 단순다수결의 경우에는 운영자 단독 또는 우호 지분의 확보만으로 모든 의안을 통과시킬 수 있으므로 이에 대한 적절한 견제 장치가 필요할 수 있다. 단순 다수결 대상의 의안을 줄이는 것도 그 방안 중 하나일 것이다.

9. 서면 투표제의 도입

의결권의 행사는 원칙적으로 사전에 정해진 회의 장소에 모여 의안에 대해 충분히 의견을 교환하고, 설득을 통해 의견을 일체화 시키는 과정을 거쳐 이뤄져야 한다. 의결의 기은 다수 의견의 소수자에 대한 의사 강제에 있지 않다. 다수자도 소수자의 의견을 청취하고 기왕에 갖고 있던 의견을 변경할 수 있는 기회를 가져야 하고, 소수자도 다수자의 합리적 설명을 듣고 다수 의견을 존중하고 따를 수 있는 기회를 가져야 하기 때문이다.

자원의 탐사개발 사업은 대단위 자금을 필요로 하고 위험이 크기 때문에 여러 회사가 같이 자금과 기술 등을 모집하여 공동의 사업 형태로 진행한다. 국제적으로 이와 같은 자금력과 기술력을 가진 회사들이 많지 않기 때문에 탐사개발 사업에 참여하는 회사들은 개별 국가별로 보건대 명미를 제외하고는 소수의 기업이 있을 뿐이다. 그리고 동일 국가 내의 기업들 사이에는 서로 경쟁 관계에 있는 경우가 많으므로 국제적인 탐사개발 사업에 함께 컨소시엄을 구성해 들어가는 경우가 드물 수밖에 없다. 그러다 보니 사업의 컨소시엄을 구성하고 있는 참여자들의 면면을 살펴보면, 대개 설립지 국가를 달리는 기업들이다.

원격지에 위치한 기업들이 의안이 있을 때마다 회의에 참여한다는 것은 용이한 일이 아니다. 공동운영위원회의 경우 기업을 대표하는 자가 기업별로 지정돼 있어 그들의 참여만

있으면 충분하지만, 전속적으로 해당 사업에만 매달리는 것이 아니기 때문에 회의 소집에 모두 응한다는 것은 현실적으로 어렵다. 그러므로 의안에 따라서는 회의에 직접 출석하지 않고 서면에 의한 의사결정이 가능해야 한다. 그렇지 않고 출석에 의한 의결만을 고집하게 되면 상당수의 경우 불출석으로 인한 결의의 어려움이 발생할 것이고, 이런 문제로 인해 공동운영위원회의 기능이 축소될 우려가 있기 때문이다. 그러므로 서면투표제를 도입하여 공동운영위원회를 활성화해야 할 것이고 이로 인해 비운영자의 역할을 증진시켜 공동운영의 효율성을 제고할 필요가 있다.

10. 계약자 선정에 대한 참여

자원의 탐사개발 사업을 하는 데 있어 운영자의 인력과 기술만을 이용하여 사업을 수행하는 경우가 거의 없고 바람직하지도 않다. 자원 탐사개발 사업은 탐사, 시추, 건설, 수송 등의 여러 복잡한 과정을 통해 이루어지고 있고, 각 과정마다 전문적 지식과 기술력을 가진 회사들이 있으므로 그들을 활용하는 것이 보다 효율적인 경우가 적지 않다. 만약 운영자가 모든 과정에 필요한 최고의 인력과 장비를 보유해 이를 활용해 사업을 수행하면 편이하고 효율적이겠지만, 상시적 보유에 따른 기회비용이 적지 않기 때문에 차라리 외부의 전문 회사를 활용하는 것이 비용을 보다 절감하는 효과를 거둘 수 있을 것이다. 운영자의 기회비용이 크면 비운영자들에게도 그 일부가 전가될 수밖에 없기 때문에 비운영자들의 이해관계와도 부합한다. 운영자는 상시적 기회비용을 회수하기 위해 높은 가격 정책을 채택할 가능성이 높고 자원보유국 정부에 해당 비용의 상환을 청구하더라도 합리적 금액을 초과하는 범위의 것은 상환을 거부당할 수 있고, 그 상환 실패 부분은 비운영자에게도 지분에 따라 전가될 수 있기 때문이다.

외부의 전문기업을 사업에 활용하는 방법은 경우에 따라 수익계약도 있을 수 있겠지만 대부분 경쟁계약을 통해 정해진다. 공동운영계약에서 이를 정하는 경우가 일반적이고 자원보유국의 국내법에 의하여 강제되는 경우도 있다. 경쟁절차에 의해 계약자를 선정하게 되면 절차적 비용이 많이 들 수 있지만, 계약금액이 경쟁적으로 정해지기 때문에 최소한의 비용으로 계약자를 선정할 수 있다. 그러므로 수익계약, 특히 운영자의 관계 회사와의 수익계약은 최대한 억제하도록 공동운영계약에서 정하는 것이 바람직하고 경쟁에 의한 계약자 선정을 원칙적인 방법으로 채택하는 것이 바람직하다. 또한 계약 내용의 합리성을 검증할 필요도 있으므로 일정 금액 이상의 계약의 경우에는 공동운영위원회의 승인을 거치도록 해야 할 것이고, 비운영자에게도 경쟁기업을 추천할 수 있는 권한을 주도록 하여 운영자가 우호적 기업만을 상대로 제한적 경쟁을 유도하는 폐해를 사전에 방지할 필요가 있다.

11. 예산지출의 통제 확대

공동운영위원회는 매년 운영자가 작성하여 제출한 연간 사업 내용과 그에 필요한 예산안에 대해 승인을 한다. 비운영자들은 위원회의 일원으로 사업 내용과 예산의 적정성을 살펴 그 승인 여부를 결정하므로 간접적으로 예산안에 대한 통제를 할 수 있다. 운영자는 위와 같이 승인된 예산안을 기초로 연간 사업을 수행하는데, 예산의 지출이 있을 때마다 비운영자들에게 사업의 구체적 내용과 소요 예상 지출금액을 표시하여 예산지출 승인서²⁹⁾을 교부한다.

예산지출 승인서라고 부르고 있지만, 연간 예산안에서 이미 승인받은 내용을 집행하는 것에 지나지 아니하므로 그 법적 성격에 대해 논의가 있는데, 일설에 의하면 비운영자에게 정보 전달하는 것에 지나지 않으므로 비운영자는 예산지출 승인서를 거부할 수 있는 권리가 없다고 한다. 그러나 운영자에게 예산지출 승인서를 별도로 작성해 비운영자에게 제출하게 하고 있고, 승인서의 문언적 의미로도 비운영자에게 이에 대해 거부 의견을 제시할 여지를 두고 있고, 예산안을 승인하는 시점과 집행의 시점이 상이하³⁰⁾ 지출의 필요성이 달라질 수 있으며, 지출 금액 또한 더 지출되거나 적게 지출될 수도 있어 이에 대해 통제할 필요성도 있다는 점 등을 종합하면 단순 정보의 제공이 아니라 승인 여부의 대상이 된다고 보는 것이 타당하다.

비운영자는 예산안을 작성할 때 공동운영위원회의 일원으로 통제권을 행사할 수 있을 뿐만 아니라 예산의 집행에 즈음해서도 예산지출 승인권의 행사를 통해 운영자의 예산지출에 대한 적절한 견제를 도모할 수 있을 것이다. 그러므로 공동운영계약에서 예산지출의 승인서가 단순한 정보의 고지 문서로서 인정될 뿐이라는 문구를 지양해야 할 것이고, 적극적으로 비운영자의 승인 대상이 되는 사항임을 분명히 규정할 필요가 있다 할 것이다.

12. 단독의 탐사개발

자원의 탐사개발 사업은 성공 가능성이 크지 않기 때문에 위험이 높은 사업에 해당한다. 사업의 위험에 대하여 계량화 되고 객관화 하는 노력이 있는 것이 사실이나, 위험은 본질적으로 주관적이기 때문에 각 참여 사업자의 위험에 대한 판단은 상이할 수밖에 없다. 그러므로 어떤 사업자가 충분히 감당할 수 있는 정도의 사업 위험이라고 판단하더라도 다른 사업자는 인수 가능성이 없는 높은 위험의 사업이라고 다른 의견을 가질 수 있다. 이러한 위험도에 대한 상이한 의견이 있음에도 불구하고 다수결에 의해 위험 사업의 추진을 강제하는 것은 불합리할 수밖에 없다. 그래서 탐사개발 사업에서는 사업 내용의 위험 때문에 반대하는 사업자들을 배제하고 찬성하는 사업자들만이 탐사개발 사업을 할 수 있도록 허용하는 ‘단독의 탐사개발 제도’를 두고 있다.

29) Authorization for Expenditure로서 이를 줄여 일반적으로 AFE라고 부른다.

30) 일반적으로 1년 예산안의 집행이 원칙이지만, 사업 내용에 따라 여러 해의 예산안이 한 번에 정해져 몇 년에 걸쳐 예산이 집행되는 예도 있다.

단독의 탐사개발에는, 위험 사업을 의결하는 데 필요로 하는 다수결을 충족하지 못하더라도 그 위험할 인수할 의사가 있는 사업자들끼리 부결된 사업을 수행하는 것을 내용으로 하는 ‘단독 위험 사업(sole risk)’과 사업 의결에 필요로 하는 다수결을 충족하였지만, 이에 반대 의결권을 행사한 사업자가 의결된 사업에 대한 참여를 거부할 수 있는 것을 내용으로 하는 ‘부동의 사업의 참여 거부(non-consent)’ 제도가 있다. 양자 모두 전체 사업자가 사업에 참여하지 않아도 공동사업의 일환으로 일부 사업자만이 탐사개발 사업에 참여하여 수행하는 것을 내용으로 한다는 점에 있어 다르지 않다.

단독의 탐사개발은 사업에 찬성하는 사업자만이 단독으로 참여하므로, 모든 사업자의 참여를 필요로 하는 탐사개발계약 상의 최소 작업 의무(minimum work obligation)³¹⁾에는 적용될 수 없다. 최소 작업 의무 중 일부³²⁾를 제외하고는 최소 작업 의무가 완성된 이후에만 단독의 탐사개발이 가능한 것이 원칙이다.

사업자의 일부만 참여하는 사업이다 보니 모든 사업자가 참여하는 공동 사업에 손해를 끼치면 안 된다. 만약 피해를 보게 하였다면 비참여 사업자들에게 그 손실을 보상해줘야 한다. 그리고 단독 사업에 소요되는 비용은 단독 사업 참여자들이 모두 부담해야 할 것이지만, 필요로 따라 공동 사업자 전부의 공동 소유 내지 공동 이용 대상이 되는 시추 설비 등을 사용할 권리를 갖게 할 수도 있다. 물론 이 경우 단독 사업 참여자들은 합리적 범위의 사용료를 지급해야 한다.

단독의 탐사개발은 표면적으로는 일부의 공동사업에 해당하지만, 잠재적으로는 사업자 모두의 공동사업으로 전환할 수 있는 여지를 갖고 있는 잠재적 공동사업이라고 할 수 있다. 그러기 때문에 비참여 사업자들도 단독의 탐사개발과 관련한 탐사자료 등의 정보를 수령할 권리를 갖고 사업 진행 중 의사를 변경하여 사업에 참여할 수 있는 권리를 갖는다. 물론 단독의 탐사개발 사업에 사후적으로 참여하여 그 사업 지분의 일부를 인수하는 경우에는 그 대가를 지급해야 할 것이고, 그 대가에는 기왕에 투입된 비용뿐만 아니라 일정한 프리미엄도 포함돼야 할 것이다. 프리미엄의 규모는 단독 사업의 진척 정도에 따라 달라질 것인데, 그 시기가 늦어지면 늦어질수록 그 수액이 점점 커질 수밖에 없을 것이다.

단독의 탐사개발 제도는 비운영자의 지위를 강화하는 기능을 한다. 통상 상당수의 지분을 보유하고 있는 운영자가 다수결을 이용하여 비운영자들의 반대를 무릅쓰고 고위험 사업을 감행할 수 있는데, 단독의 탐사개발 제도가 있으면 비운영자는 의결된 사업임에도 불구하고 그 사업 참여를 거부할 수 있기 때문이다. 더욱이 단독 사업의 진행으로 위험이 줄어드는 상황에서, 안정적인 수익성 내지 경제성이 예견될 때 사후적으로 단독 사업에 참여하는 가능성도 열려 있으므로 비운영자의 이익을 확대할 수 있는 기회로 활용할 수 있을 것이다. 그러므로 공동운영계약에서 단독의 탐사개발에 대해 상세한 규정을 두어 단독 개발의 예측 가능성을 높이고 절차적 안정을 기하는 것이 중요할 것이고, 이는 결국 공동 사업

31) 탐사가 조속하고 충실하게 이행되도록 보장하기 위한 수단으로 이용되는 규정이라고 한다. 류권홍, 국제석유·가스 개발과 거래 계약, 한국학술정보(주), 2011, 162면.

32) 시추작업 중 연장시추(deepening)이나 우회시추(sidetracking) 등이 이에 해당한다.

참여자, 특히 비운영자의 경제적 이익을 제고하는 방향으로 기능할 수 있을 것이다.

13. 자유로운 지분권 양도의 확대

자원의 탐사개발 사업은 사업 참여자의 자금, 기술 등의 여러 능력이 상호 결합하여 사업을 수행하기 때문에 컨소시엄을 구성하여 사업을 진행하기도 하지만, 사업 참여자 간의 상호 신뢰를 바탕으로 한 경제적 이해관계가 일치하기 때문에 공동사업에 참여하기도 한다. 그러므로 사업의 지분권의 양도로, 전혀 필요로 하는 능력이 없거나 경제적 이해관계가 대립하는 실질적인 제3자가 동업 사업자로 참여하는 것에 대해 거부감이 높을 수밖에 없고, 이러한 이유로 통상의 공동운영계약에서는 사업자의 지분권에 대한 자유로운 양도를 제한하는 것이 일반적이다.

사업자의 지분권 양도를 제한하는 방법은 여러 가지인데, 양도에 대한 사전 승인 제도가 일반적이고, 더 나아가 잔존 사업자의 해당 지분에 대한 우선매수청구권의 행사를 통해 자유로운 처분을 제한할 수 있다. 우선매수청구권은 제3자에게 양도 협상을 진행하기 전에 먼저 잔존 사업자에게 처분하고자 하는 지분의 전부 또는 일부에 대하여 우선적으로 매수할 의사를 타진하고 그 의사가 있는 경우 협상을 진행하고 이에 실패한 경우에만 제3자에 대한 양도를 인정하는 ‘우선 인수 거절권(Right of first refusal)’이 그 하나이고, 제3자와 사이에 가격 등 매매조건에 대한 합의가 이뤄진 경우 동일 조건으로 매수할 의사가 있는지 잔존 당사자들에게 의사 타진하여 그들이 거절한 경우에만 제3자에게 양도할 권리가 생기는 ‘협의를 우선매수청구권’³³⁾이 또 다른 유형이다.

사업 지분권의 양도를 제한하는 또 다른 방법으로 흔히 활용되는 제도가 있는바, 양도인이 지분 양도 이후에도 공동운영계약 상의 의무와 책임을 양수인과 더불어 연대책임을 부담하게 하는 것이다. 일반적인 면책적 양도를 인정하지 않음으로써 사업자의 양도를 간접적으로 제한하는 효과를 거둘 수 있다.

지분권의 직접적인 양도의 제한 이외에도, 사업자의 지분 내지 주식을 직접 또는 간접적으로 50% 이상 소유함으로써 사업자를 지배하는 모회사 내지 관계 회사의 사업자에 대한 지분을 양도하는 경우에도, 사업자의 지배권의 양도(change of control)로 보아 다른 잔존 사업자들에게 역시 우선매수청구권을 인정하는 경우가 있는데, 이 또한 사업자의 지분을 고정화 시키는 효과가 적지 않다.

공동 사업의 목적은 사업에 투자하여 나중에 배당금 수령, 잔여재산 분배 등을 통해 투자금 이상의 수익을 회수하는 데 있다. 그러나 사업 진행 중에 자산의 포트폴리오 일환으로 사업 지분을 처분할 수 있고, 보다 좋은 사업에 투자할 자금을 마련하기 위해 사업 지분을 처분할 수도 있으며, 모회사의 재무 능력이 악화됨으로 인해 재무 구조를 개선할 목적으로 지분을 양도해야 하는 등으로, 사업 지분의 처분의 필요성이 다양하게 존재할 수 있다.

33) Preferential right 또는 preemptive right이라고 부르는데, 다른 자에 우선하여 권리를 양수할 수 있다는 측면이 강조되고 있다.

사업 지분의 처분을 제한하게 되면 위와 같은 지분 처분의 필요성에 응할 수 없고, 결국 사업 기간 동안 대규모의 투자 자금이 묶이는, 투자의 항정이란 역효과가 생길 수 있다. 이렇듯 투자금 회수의 유연성을 저해하는 경우, 투자자로서는 대규모 자금의 투자에 대하여 주저할 수밖에 없게 되는데, 자원의 탐사개발 사업 전반에 대한 투자 위축으로 이어질 수 있다. 특히 비운영자는 운영자와 달리 운영에 따른 부수적 경제이익을 향유하지 않는 등으로 단순 투자자의 지위에 보다 가까우므로 그 지분의 양도를 제한하는 것이 더욱 불합리할 수 있다. 그러므로 비운영자의 경우 지분권 처분의 자유는 보다 강화되어야 할 것이다. 통상 운영자에게만 일정 기간 동안 처분을 제한하고 최소한도의 지분권 보유를 의무화 하고, 비 운영자에게는 그런 처분 제한을 두지 않는 이유가 바로 그 때문이다. 비운영자의 탐사개발 사업 지분의 양도 자유를 대폭 확대할 필요가 여기에서 발견되는 것이다.

사업 지분의 양도 자유 확대는, 양도 제한을 보다 완화하는 방법으로 달성할 수 있을 것이다. 우선매수청구권의 인정 범위를 최소화거나 아예 인정하지 않는 것도 한 가지 방법일 것이다. 양도의 경우 잔존 당사자의 사전 승인 제도를 뒀으로써 부적격의 양수인이나 이해관계가 대립되는 제3자의 지분 양수를 충분히 제한할 수 있기 때문이다. 모회사가 제3자에게 사업자에 대한 지배권을 양도하는 경우 다른 사업자들에게 우선매수청구권을 인정하는 것도 지나친 감이 없지 않다. 지배권의 양도는 사업자 지분의 간접적인 양도에 지나지 않으므로 직접적인 지분 양도와 동일하게 취급할 이유가 없다. 또한 지분권 양도의 사전 승인도 일정 한도로 제한할 필요가 있는데, 양수인의 기술력, 자금력 등이 인정되는 경우에는 원칙적으로 승인을 거부하지 못하도록 하는 계약 문언을 삽입함으로써, 사업 지분의 보다 자유로운 처분을 확대할 필요가 있다. 또한 최근 재무적 투자자가 늘어나고 있고 사업자의 투자 자금 여력을 확대하기 위해 이러한 재무적 투자를 활용할 필요가 커지고 있으므로, 재무적 투자자에 대한 양도의 경우에는 일반의 전략적 투자자에 대한 양도와 달리 사전 승인을 받을 필요가 없게 하는 것도, 사업 지분의 양도 자유를 확대하는 또 하나의 방안이 될 것이다.

IV. 결 론

탐사개발 사업 참여자들 사이의 권리관계를 정하여 책임과 위험의 배분을 목적으로 하는³⁴⁾ 공동운영계약은 그 주안점이 운영자와 비운영자의 관계에 모아지고 있다. 공동운영계약에서 운영자와 비운영자의 관계에 대해 조합, 대리, 신인(fiduciary) 등의 법적 성격이 논의되고 있지만,³⁵⁾ 일반적인 모범 계약 및 실무상 사용되는 계약에서 보면 명시적 문구로 이와 같은 관계를 부인하고 있다.³⁶⁾ 달리 말하면 운영자와 비운영자는 서로를 법적으로 구

34) 류권홍, 전거서, 191면.

35) Eduardo G Pereira, *supra* note 2, pp. 41-57.

36) 운영자와 비운영자의 관계를 principal과 agent의 관계로 이해하고 논의하는 의견도 있다. 윤상직,

속시킬 수 있는 법률행위를 할 수 없는 법적 관계를 맺고 있는 것이다. 그러므로 운영자의 비운영자에 대한 행위 책임이 제한되는 것이고, 이 때문에 비운영자도 운영자에 못지않은 운영 참여와 그 책임이 요구되는 것이다.

자원의 탐사개발 사업에 있어 비운영자의 전통적, 현실적 지위는 앞서 살핀 바와 같이 소극적, 제한적인 역할에 지나지 않았다. 그러나 비운영자도 수평적 지위를 갖는 공동운영자들 간의 컨소시엄 일원으로서 탐사개발 사업의 공동 운영에 적극적으로 역할을 해야 한다. 단순 투자자로서 운영자의 노력의 과실만을 따 먹겠다는 소극적 자세로 공동운영에 참여할 수는 없다. 비운영자의 적극적 운영 참여가 공동운영계약의 내재적 법률관계에 의해 인정되고 있고, 또한 그로 인하여 공동운영의 효율성이 증대되고 그에 따른 비용 절감과 생산성 향상을 기대할 수 있기 때문이다.

비운영자가 공동운영에 적극적으로 참여할 수 있는 길은 앞서 본 바와 같이 여러 방식으로 고민해 볼 수 있다. 비운영자의 직원을 운영의 현장에 직접 파견하여 일상적 운영에 관여할 수 있는 길을 열어야 할 것이고, 운영자가 수집, 생산하여 관리 중인 탐사개발 관련 정보에 대한 적극적인 공유로 사업에 대한 이해도를 높여 운영위원회에서 충분한 논의 및 올바른 의결에 참여할 수 있도록 해야 할 것이다. 또한 운영과 관련한 분쟁이 발생한 경우에 당사자로 참가할 있는 권리를 확보하는 등으로 소송, 중재 등의 분쟁에 대한 적극적 참여로 공동 자산의 유지, 증가에 일조하여야 할 것이고, 운영자의 행위책임의 원칙을 강화하여 직원들의 고의, 중과실로 인해 발생한 손해에 대해서는 배상책임을 인정하는 규정을 뒤야 할 것이다. 그리고 운영 사업의 위험을 적정히 보장할 수 있는 정도의 보험을 가입하여 운영사업의 안정적인 경제성을 확보해야 할 것이고, 법령을 위반하는 등으로 위법한 운영을 하여 손해를 끼친 경우에는 운영자를 적극적으로 해임할 수 있게 함으로써 운영자의 적법 운영을 적극적으로 유도해야 할 것이다. 공동운영위원회에서 논의하여 의결할 수 있는 사안을 확대하여 운영위원회의 적극적인 감시, 감독 기능을 제고하여 주요 사안들에 대한 의사 결정 권한을 확대해야 할 것이며, 단순 다수결, 초과 다수결, 조건부 다수결 등의 공동위원회의 의결 방식을 다양화함으로써 효율적이고 합리적인 의결이 가능하도록 해야 할 것이다. 또한 탐사개발 사업을 위해 건설 등의 용역을 제공하는 계약자를 선정할 때 승인권, 추천권 등을 이용하여 비운영자의 계약자 선정에 대한 적극적 관여를 도모해야 할 것이고, 연간 예산안의 승인뿐만 아니라 예산의 지출에 대해서도 적극적으로 승인권을 행사하여 자금 지출의 합리성, 정당성을 확보하는 데 도움을 줘야 할 것이다. 그리고 다수결에 의해 사업이 의결되더라도 소수 지분자인 비운영자가 참여를 거부할 수 있는 등의 단독의 탐사개발을 적극 활용하여 비운영자를 사업 위험으로부터 회피할 수 있는 방안을 강구해주는 것이 필요하고, 비운영자의 탐사개발 사업의 지분권에 대한 보다 자유로운 양도를 확보하기 위해 다른 사업 참여자들의 우선매수청구권 행사를 제한하고, 지배권 양도 등을 원칙적으로 자유롭게 하는 방안들이 강구되어야 할 것이다.

비운영자의 지위를 보호하고 권익을 제고하기 위해 앞서 제기한 방안들은 1차적으로는

비운영자의 지위를 보호, 강화하는 것으로 기능할 수 있으나, 비운영자의 적극적 참여는 운영의 비효율을 줄이는 순기능을 하기 때문에 운영자를 포함한 전체 사업 참여자의 이익의 확대에도 도움이 된다. 비판과 감시가 없으면 운영이 나태해 지기 쉽고 견제와 균형이 따르지 않으면 독단적이고 이기적인 운영이 되기가 쉽기 때문이다. 그러므로 운영 전반의 효율성을 확보하고 합리적 운영이 정착할 수 있도록 비운영자의 운영에 대한 관심을 높일 필요가 있고, 그 첫 걸음마로 공동운영계약에서 비운영자의 운영에 대한 적극적 참여를 보장하여 주는 관련 규정들이 정비돼야 할 것이다.

◇ 주제어 ◇

공동운영, 운영자, 비운영자, 운영계약, 공동운영계약, 석유, 원유가스

◆ 참고 문헌 ◆

- 류권홍, 국제석유·가스 개발과 거래 계약, 한국학술정보(주), 2011.
- 오일석, 원유가스 탐사개발 계약에서의 계약설계에 관한 연구, 고려대학교 대학원 박사학위 논문, 2012. 12.
- 오정환, 원유가스 탐사개발권의 취득에 관한 법적 연구 - Farmout 거래를 중심으로 -, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2011. 2.
- 윤상직, 국제석유개발계약의 이해, 세경사, 2009.
- Anthony Jennings, Oil and Gas Exploration Contracts 2nd ed, Sweet & Maxwell, 2008.
- A. Timothy Martin, "Model Contracts: A Survey of the Global Petroleum Industry", 22 J Energy & Natural Resources I, 2004.
- Charles J. Wright and Rebecca A. Gallun, Fundamentals of Oil & Gas Accounting(5th ed), 2008.
- Charez Golvala, Upstream Joint Ventures-Bidding and Operating Agreements, Oil and Gas: A Practical Handbook, Globe Law and Business, 2009
- Eduardo G Pereira, Joint Operating Agreements: Risk Control for the Non-Operator, Globe Law and Business, 2013.
- Peter Roberts, Joint Operating Agreements: A Practical Guide, Globe Law and Business, 2010.

〈Abstract〉

Protective Ways for Non – Operators in Joint Operating Agreements for the Overseas Resources Development

Brian Jeong-Hwan Oh*

The development businesses of natural resources are risky and require a large amount of funds. Petroleum in particular is a very risky and hardly successful business. Only one or two in ten projects are successful and sustainable in commercial and profitable productions. As a consequence, petroleum development, or more specifically exploration and production(“E&P”) projects in most cases request more than two participants to join technologies and monies to hedge associated risks and pool big sized monies.

The joint operating agreement(“JOA”) should be necessarily entered into by the participants to meet these features of petroleum E&P projects. It addresses the rights and obligations between the participants in relation to petroleum E&P operations. The participants are largely divided into an operator and non-operators. As we see in traditional JOAs, while the operator exclusively conducts most of petroleum operations on a daily basis, non-operators are passively and indirectly participating in some of operations through the joint operating committee on a irregular basis.

As non-operators’ participations and roles are narrowly limited and indirectly performed, non-operators tend to remain mere financial investors and the E&P operations by the operator go without adequate checks and balances. Such unchecked and arbitrary powers of the operator turn the E&P project sour and hurt the participants’ common welfare in the end. Here is why non-operators should become more interested in operations and take their better inputs into consideration for good operation by which E&P operations may reduce costs and increase returns on investments.

There are many ways which enable non-operators to utilize to maximize their function as co-venturers in E&P operations. They may second their employees or agents to the operator in E&P fields and improve their knowledge and involvement directly or otherwise in operations. There should be a variety of voting pass-marks for decision-making tailored for each of voting agenda in the joint operating committee to adequately reflect many of non-operators’ voices in operations. The scope of decision-making items

* Head of Legal Group, Korea Gas Corporation

in the committee should also be expanded to not fail to cover major issues, by which the operator's sole and arbitrary decision-makings will be accordingly reduced but non-operators' participations by voting would be increased. It is in furtherance of non-operators' power to have indemnity regimes to hold the operator liable for its wrongful misconducts because it provides incentives to induce and discipline operators to conduct legitimate and industry-standard operations. It is beneficial to participants as a whole for non-operators to have entitlements to more information on E&P operations and guaranteed involvements in selecting subcontractors such as a drilling company and wide engagement in the process of dispute resolutions. The easier transferability of participating interests by eliminating unnecessary preemption rights and the adoption of sole risk operations would also work well for the protection and benefit of non-operators.

All the suggestions above would be, at first sight likely helpful to strengthen the status and power of non-operators only. However, the proactive and affirmative participation in E&P operations by non-operators will eventually build up the whole welfare of all participants including operators as they decrease the inefficiency of the operation and associated costs, and as such increase the productivity of petroleum operations and the amount of profit distributed to investing participants after all. Consequently, it is necessary to incorporate such suggestions into the terms and conditions of the JOA as it guides and controls the conduct of petroleum E&P operations.

◇ KEY WORDS ◇

JOA, joint operating agreement, oil and gas, operator, non-operator, petroleum operation, joint operation