
국제 M&A와 첨단기술유출방지에 관한 법제도연구 -사례연구를 중심으로-*

나 종 갑**

목 차

- I. 서론
- II. 외국인 직접투자와 자국기업취득제한제도
 - 1. 캐나다
 - 2. 중국
 - 3. 인도
 - 4. 호주
- III. 사례연구
 - 1. 캐나다정부의 BHP Billiton의 PotashCorp 인수 거부 사례
 - 2. 중국정부의 Carlyle Group의 徐工工程机械 인수 거부 사례
 - 3. 인도정부의 BSNL사와 후아웨이(Huawei)사의 합작 거부 사례
 - 4. 호주정부의 Minmetals사의 OZ Minerals사 인수 승인 사례
- IV. 결론

* 본 논문은 2008년도 정부지원(교육인적자원부 학술연구조성사업비)으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 연구되었음(KRF-2008-332-B00536).

** 연세대학교법학전문대학원/ 법과대학 교수, 법학박사(J.S.D.), 변호사

초록

미국은 Exon-Florio Act를 제정하여 외국인투자에 의한 첨단산업기술 등이 해외에 유출되는 것을 방지하고 있다. 우리나라는 기술수입국에서 1990년대 말 이후 IT 산업을 중심으로 첨단기술보유국으로 변화하고 있다. 그리하여 우리의 첨단기술이 외국에 유출되는 사례가 빈번하게 발생하고 있다. 따라서 이러한 첨단 기술의 해외 유출로부터 보호하는 것이 필요하다. 미국 이외의 국가들도 미국의 Exon-Florio Act를 모방한 법에 따라 자국의 첨단산업기술이 외국에 유출되는 것을 방지하고 있다.

첨단산업기술의 해외유출방지제도는 여러가지 방법이 있지만, 본 논문에서는 미국 외에 우리나라와 긴밀한 경제협력이 예상되는 국가들에 있어서 직접투자에 의한 기업의 인수·합병 등에 의해서 자국의 기업이 외국인에게 소유되거나 외국인에 의해서 통제되는 것으로부터 보호하는 법제도에 대해서 연구하였다. 우리와 인접한 중국, 그리고 경제협력관계에 들어선 인도, 자원 부국인 캐나다와 호주의 법제도에 대해서 연구하였다. 위 국가들은 미국의 Exon-Florio Act를 모태로 하여 자국의 기업이 외국인의 직접투자에 의해서 인수되는 것을 방지하는 법제도를 가지고 있었다. 다만, 외국인의 직접투자를 규제하는 것은 극히 예외적인 경우에 한하는 것이다. 자국기업에 대한 빈번한 인수거부는 자칫 외국인에 대한 역차별문제와 시장의 투명성, 그리고 외국인 투자의 위축으로 인하여 오히려 자국경제에 발생할 부작용이 크기 때문인 것으로 판단된다. 다만, 외국인으로부터 자국의 첨단기술 보호를 위하여 법제도를 가지고 있는 것은 필요하다. 중요한 기술유출문제가 있을 경우 자국의 기술유출을 보호할 필요성이 있기 때문이다. 우리나라도 Exon-Florio Act에서 제공하는 바와 같은 기업취득에 대한 허가제도가 필요할 것으로 보인다.

주제어

첨단기술, 유출방지, 엑스-플로리어법, 중국, 인도, 호주, 캐나다, 직접투자, 외국인

I. 서론

최근 우리나라는 IT산업뿐만 아니라 전통적인 산업분야에 대한 투자가 증가하고 기술개발이 활발해지면서 첨단기술유출로 인하여 국부의 해외유출이라는 위협에 시달려왔다. 1980년대와 1990년대 초반까지만 해도 우리 기업은 외국 기업으로부터 기술도용을 하였다는 이유로 침해소송 등으로부터 시달렸지만,¹⁾ 2000년대가 되어서는 오히려 기술 유출의 위협에 시달렸다. 쌍용자동차를 인수 합병(M&A)한 상하이 자동차는 쌍용자동차가 가지고 있는 디젤 하이브리드 자동차 기술 등 첨단기술을 중국의 상하이자동차 본사로 유출하여 사회적 문제가 되었을 뿐만 아니라 그 외에도 외국의 산업스파이에 의한 우리나라의 기술유출도 심각한 지경에 이르렀다.²⁾

2000년대의 상하이자동차의 쌍용자동차 인수 합병과 2002년 중국 비오이 그룹의 하이닉스의 LCD 사업부분의 인수합병 등 일련의 우리기업의 해외매각을 통하여 첨단기술의 해외유출우려가 높아지면서 우리 정부는 2007년 “산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률”을 제정하였다. 위 법은 국내외 시장에서 차지하는 기술적·경제적 가치가 높거나 관련 산업의 성장잠재력이 높아 해외로 유출될 경우에 국가의 안전보장 및 국민경제의 발전에 중대한 악영향을 줄 우려가 있는 ‘국가핵심기술’에 대하여 보호조치와 수출 등에 대한 제한을 함으로써 해외로 기술이 유출되는 것을 방지한다. 그러나 우리의 “산업기술유출방지 및 보호에 관한 법률”에 대한 평가는 호의적이지 못하다. 위 법의 시행이후에도 여전히 쌍용자동차의 첨단기술이 중국으로 유출되었을 뿐만 아니라 대우자동차의

1) General Electric v. Sung, 843 F. Supp. 776 (D.Mass. 1994). 최승환, “일진 다이아몬드 사건”, 국제법 평론, 통권 제4호(1995-1), 281면 이하 참조.

2) 2009년 11월 11일 서울중앙지검 첨단범죄수사1부는 국고 지원으로 개발된 쌍용차의 디젤 하이브리드 자동차 중앙통제장치(HCU)의 소스코드 기술 등을 상하이자동차에 넘긴 혐의(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반)로 쌍용차 종합기술연구소장 이모씨 등 7명을 불구속기소하고, 연구소 부소장으로 파견근무하며 상하이차 지사로 이들 연구원에게 첨단기술을 빼내도록 한 혐의로 중국인 장모씨를 기소 중지했다. 이제훈·김경택, 「상하이차, 쌍용차 첨단기술 빼갔다 ... 검찰, 디젤 하이브리드차 기술 유출 3년 만에 확인」, 국민일보, 2009. 11. 11자. 서울경제신문은 “이민자들까지 산업 스파이로 ... 기업 첨단기술 유출 비상”이라는 제하의 기사에서 세계적으로 이민자들에 의한 첨단기술유출의 문제점을 지적하고 있다. 한동훈, 「이민자들까지 산업 스파이로 ... 기업 첨단기술 유출 비상」, 서울경제신문, 2010. 10. 25자.

라세티의 설계도면이 러시아에 유출되었기 때문이다.³⁾

국가안전보장을 이유로 해외로 첨단기술 수출을 방지하는 제도는 WTO/TRIPs 협정이나 WTO/TRIMs 협정상 국가안보관련예외조치(Security Exceptions)로서 인정되고 있다.⁴⁾ 또한 첨단기술수출방지제도는 기술 선진국에서는 이미 시행되고 있다. 국가안전보장을 이유로 첨단기술수출방지제도를 마련하고 있는 국가는 미국, 영국, 프랑스, 독일, 캐나다, 네덜란드, 러시아, 인도 및 이웃 일본과 중국 등을 들 수 있다. 외국이나 외국기업의 자국에 대한 직접투자(Foreign Direct Investment; FDI)⁵⁾는 자국 기업의 첨단기술의 유출에 대한 위협이 될 수 있다. 따라서 기술 선진국에서는 이미 이러한 직접 투자에 의한 기술수출 방지를 위한 법제도를 운용하고 있는 것이다. 다만 안전보장에 대한 각국의 정책 차이로 인하여 직접투자의 제한은 국가안전보장에 대한 좁은 개념에서 출발하는 정부의 승인요구부터 경제안전보장이나 문화정책에 따른 제한까지 다양하다. 일부 국가는 논란이 되는 직접투자에 대하여 국가안전보장을 명시적으로 강조하는 법제도로 변화를 추구하고 있고 일부 국가는 외국의 투자에 대하여 정부의 심사와 승인을 요구하는 산업분야를 명시하기도 한다.

외국투자를 규제하는 국가들이 독자적인 제도를 채택하기도 하지만, 대체로는 유사한 제도를 도입하고 있다. 이러한 외국투자제한제도를 선도하는 나라는 미국이라 할 것이다. 그리고 많은 국가들이 외국의 직접투자와 M&A에 의한 기술수출을 규제하기 위하여 미국의 Exon-Florio 법제도와 유사한 제도를 운용하고 있다.⁶⁾ 대부분의 경우 국가안전보장을 이유로 외국인의 직접투자나 M&A를 제한하고 있고, 국가안전보장은 국가마다 다르게 해석되고 있기는 하지만, 국가안전보장의 핵심적인 내용은 거의 유사하다. 예컨대, 방산기술, 정보통신, 우주항공, 에너지, 운송 분야 등에 대한 투자나 국가나 국가가 운영하는 연금펀드 등에 의한 직접투자는 많은 제한이 된다. 많은 국가들이 투자심사일정과 이사회

3) 강건택, 「자동차·전자·조선 ... 끊임없는 기술수출 사건」, 연합뉴스, 2010. 2. 3자.

4) 「TRIPs 협정」 제73조, 「TRIMs 협정」 제3조 및 GATT 제20조, 제21조 참조. 나종갑, 「국제 M&A 및 인력 이동과 첨단산업기술수출방지제도연구」, 경영법률, 19권 1호(2009), 80면 참조.

5) 본 논문에서는 외국인의 직접투자(FDI)는 내용상 특별히 언급하지 않는 한 M&A를 포함하는 것으로 이해한다.

6) 영국, 멕시코, 캐나다, 호주, 태국, 중국 및 인도 등이 이에 해당한다.

구성원에 대한 국민자격을 요구하는 등 투자 조건을 예시하고 있다. 그러나 일정한 투자금액과 지분확보에 대하여 자발적인 통지를 요구하는 Exon-Florio 법과는 달리 많은 국가들의 심사는 의무적이다. 그리고 정부의 투자승인 심사에 대하여 사후심사가 허용되기도 한다.

미국의 직접투자에 의한 첨단기술유출 방지제도는 국내에서 이미 많은 연구가 되어 있다. 그러나 향후 우리나라와 FTA의 체결이 예상되는 캐나다, 우리나라의 투자가 활발한 중국, 풍부한 천연자원으로 인하여 우리나라의 직접투자가 급증할 것으로 예상되는 호주, 그리고 2009년 8월 7일에 우리나라와 “포괄적 경제동반자협정(Comprehensive Economic Partnership Agreement; CEPA)”에 정식 서명한 인도의 직접투자에 의한 첨단기술유출방지제도에 대한 연구는 아직 미흡하다. 따라서 이러한 국가들의 직접투자 제한과 첨단기술유출방지제도의 연구는 우리나라의 가까운 미래의 경제활동을 위해서 필요하다고 할 것이다. 다음에서는 위 국가들의 국가안전보장을 이유로 한 직접투자나 M&A의 제한제도를 살펴보고, 실제 투자 사례에 대하여 검토하고자 한다.

II. 외국인 직접투자와 자국기업취득제한제도

우리나라가 외국인의 직접투자에 대하여 적용되는 외국인투자촉진법을 제정하고 있는 것과 같이 외국도 같은 취지의 법을 가지고 있다. 예컨대 미국은 외국인의 직접투자가 가장 많은 국가이지만 서론에서 언급한 바와 같이 미국은 가장 적극적으로 외국인의 투자를 제한하고 있다.

1950년 미국은 “방위산업법(Defense Production Act of 1950)”을 제정하고, 1988년에는 동법을 수정하여 “종합무역 및 경쟁력제고법(Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988)”을 제정하게 된다. 1980년대 중반 플라자 합의 등에 따른 엔화 강세와 이에 따른 달러화의 약세는 외국, 특히 일본으로 하여금 미국에 직접투자를 할 수 있도록 하였고, 이에 따라 미국기업에 대한 일본 기업 등의 인수시도가 있었다.⁷⁾ 이에 위협을 느낀 네브라스카주 출신의 Exon 상원의

7) 1987년 일본 전자회사 Fujitsu의 미국 반도체회사 Fairchild사 인수시도 및 1986년 영국의 James

원에 의하여 Exon-Florio법안의 기초가 된 Exon법안이 제안되었다가 Florio의 원이 제안한 법안과 합쳐져 Exon-Florio법이 제정되었다.⁸⁾ 그 후 Byrd 수정안이 제정되었고, 2007년에는 “the Foreign Investment and National Security Act of 2007; FINSA”이 제정되었다. 이와 같은 미국의 법제는 다른 국가들에게도 국가안보를 이유로 외국인의 직접투자를 제한하는 법제도 확립에 영향을 주었다.⁹⁾

1. 캐나다

캐나다는 외국의 직접투자와 M&A에 의한 자국 기업의 취득을 제한하기 위하여 1985년 “캐나다 투자법(Investment Canada Act, ICA)”을 제정하였다. 캐나다 투자법은 캐나다의 연방법으로서 캐나다에 대한 직접투자에 적용된다. 캐나다 투자법은 1985년 캐나다의 진보보수당(Progressive Conservative Party of Canada) 시절에 외국투자를 활성화하기 위해서 제정되었다. 캐나다 투자법은 “캐나다 투자청(Investment Canada)”으로 이름이 변경된 “외국인투자심사청(Foreign Investment Review Agency; FIRA)”¹⁰⁾의 권한을 제한하였다.

캐나다 투자법은 외국의 투명한 투자를 확보하기 위해서 심사과정을 두었다.¹¹⁾ 특정한도를 넘는 모든 직접투자는 심사를 받고, 산업부장관(the Minister

Goldsmith의 미국의 타이어회사인 Goodyear사 인수시도를 그 예로 들 수 있다.

8) Exon-Florio법 제정 경위에 관한 자세한 것은 졸고, “국제 M&A 및 인력이동과 첨단산업 기술유출 방지 제도 연구”, supra 4, 82-89면.

9) Id., 76면 참조.

10) FIRA는 외국의 캐나다에 대한 투자를 촉진하기 위하여 “외국인 투자심사법(the Foreign Investment Review Act)”에 의하여 1974년에 설립되었다. 1957년 캐나다는 고든위원회(Gordon Commission) 보고서는 외국투자를 옹호하였고, 1968년 Watkins 보고서는 다국적 기업시대에서 캐나다의 이익을 증진시키기 위해서 외국투자진흥책을 설립토록 요구하였다. 1970년 Wahn 보고서는 외국인투자절차에 대한 감독절차를 수립할 것을 요구했고, Gray 보고서는 그러한 절차를 감독할 기관을 설립할 것을 요구했다. 이에 FIRA가 “산업무역상업부(the Minister of Industry, Trade and Commerce)” 산하에 설립되었다. Bliss, Michael, “Founding FIRA: The Historical Background,” In *Foreign Investment Review Law in Canada*, edited by James M. Spence and William P. Rosenfeld, Butterworths, 1984, pp.1-11.

11) Investment Canada Act § 14.

of Industry)¹²⁾과 캐나다 문화부장관(the Minister of Canadian Heritage)¹³⁾의 승인을 받아야 한다.¹⁴⁾

캐나다 투자법의 특징은 문화영향심사를 하는 데 있다. “문화산업(cultural business)”은 출판산업, 영화산업, 음반산업, 음악산업 및 방송산업을 말한다.¹⁵⁾ 캐나다는 미국과 인접하고 경제적, 사회적으로 밀접한 관계가 있어서 북미자유협정(NAFTA)의 체결시에도 미국의 문화에 자국의 문화가 영향받는 것에 대하여 많은 우려를 했다.

그리고 중국에 의한 캐나다의 천연자원의 취득시도로 인하여 2005년 캐나다 정부는 캐나다 투자법상 “국가안보(national security)” 기준에 의한 심사를 하도록 법 개정안¹⁶⁾을 의회에 제출하였지만 그 법안은 의회를 통과하지 못했다.¹⁷⁾ 그러나 캐나다 정부는 2009년 법 개정을 통하여 국가안보에 위협이 되는지 여부를 심사하도록 개정했다.¹⁸⁾ 국가안보의 의미나 정의는 캐나다 투자법에 정의

12) Depart. of Industry, Investment Canada Act, <<http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nst/eng/home>> 참조, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

13) Department of Canadian Heritage, “Report on the Administration of the Investment Canada Act (Canadian Heritage)”, <<http://www.pch.gc.ca/pc-ch/publctn/lic-ica-eng.cfm>> 참조, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

14) Investment Canada Act § 6. 캐나다 문화부(the Minister of Canadian Heritage)는 외국인 투자가 문화나 국가정체성(Canada’s cultural heritage or national identity)에 영향이 있는지 여부를 심사한다. Investment Canada Act § 14.1 sub. (6), (15).

15) Investment Canada Act § 14.1 sub. 6. “cultural business” means a Canadian business that carries on any of the following activities, namely,

- (a) the publication, distribution or sale of books, magazines, periodicals or newspapers in print or machine readable form, other than the sole activity of printing or typesetting of books, magazines, periodicals or newspapers,
- (b) the production, distribution, sale or exhibition of film or video recordings,
- (c) the production, distribution, sale or exhibition of audio or video music recordings,
- (d) the publication, distribution or sale of music in print or machine readable form, or
- (e) radio communication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, any radio, television and cable television broadcasting undertakings and any satellite programming and broadcast network services;

16) Bill C-59, an Act to Amend the Investment Canada Act, First Reading, June 20, 2005.

17) 이때에 경제적인 고려를 하지 않은 것은 아니다. 외국인이 캐나다에 직접투자를 하는 경우에는 경제적인 고려를 했다. 특정분야, 특히 우라늄생산, 투자서비스, 파이프라인을 포함한 운송서비스 등에 대해서는 관련된 개별법이나 시행령(regulation) 등에서 경제적인 고려를 하여 심사를 했다.

18) Investment Canada Act, Ch. IV.1 Investments Injurious to National Security.

되어 있지 않다. 또한 어떠한 기준이나 예가 제시되어 있지도 않다. 따라서 2009년 새로이 도입된 캐나다 투자법상 국가안보의 의미가 무엇인지 문제가 될 것으로 보인다. 아마도 미국의 Exon-Florio 법의 적용에 있어서 문제된 예에 의해서 해석적용이 될 것으로 보인다. 따라서 캐나다에서 첨단기술에 대한 외국인의 취득은 제한될 수밖에 없다.

캐나다 투자법상, 외국인이 캐나다 기업을 획득하는 경우에는 그 투자에 대해서 캐나다 정부에 통지(notification)하거나 심사(review)를 받아야 한다. 통지 절차를 준수하여야 하는지 또는 심사를 받아야 하는지는 외국인에 의해서 취득되는 캐나다 기업의 가치에 의존하게 된다. 2010년 현재 WTO 회원국의 투자자인 경우에는 그 “순가치(net value)”가 29억9천만 캐나다 달러 이상이 되는 직접투자를 대상으로 심사를 하게 된다.¹⁹⁾ 또한 그 한도는 향후 6년간 10억 달러로 상향이 예정되어 있다. 또한 국가안보(nation security) 심사대상이 되는 때는 예외로 하고, 회사의 경우에는 의결권의 1/3 이상을 취득하는 경우 또는 비회사의 경우에는 지분의 절반 이상을 취득하는 경우에도 심사를 받아야 한다. 위 금액에 해당하지 않아 심사가 필요없더라도 그 거래의 완료 전 또는 완료 후 30일 내에 투자심사과(Investment Review Division)에 통지를 하여야 한다.

장관은 45일 이내에 투자를 허용할지 여부를 결정하여야 한다. 다만 장관은 45일의 기간이 도과하기 전에 직권으로 30일의 심사기간을 연장하고 이를 신청자에게 통지할 수 있다. 그리고 신청자와 장관이 기간연장에 합의하는 경우에는 추가로 심사기간을 연장할 수 있다. 만일 규정된 기한 내에 위의 승인이나 심사 기간 연장의 통지가 되지 않는 경우에는 승인된 것으로 간주된다.²⁰⁾ 45일의 심사기간에 추가하여 30일의 기간연장을 하는 것이 일반적인 심사절차이다. 문화 산업에 대한 투자 심사의 경우에도 일반적으로 심사종료에 75일(최장 90일)의 기간을 소요한다.

투자에 대한 심사기준은 ‘캐나다에 대하여 이익이 되는지(net benefit to

19) 비WTO 회원국 투자자인 경우에는 5백만 캐나다 달러 이상의 직접투자에 심사를 하게 된다. 비WTO 회원국의 투자자가 간접투자를 하는 경우에는 5천만 달러 이상을 심사대상으로 한다. WTO 회원국의 경우에는 간접투자에 대해서는 금액에 관계없이 심사를 하지 않고, 통지의 대상이다.

20) Investment Canada Act §§21-23.

Canada)’이다. 캐나다에 이익이 되는지 여부를 판단하기 위하여 캐나다 투자법은 산업부장관으로 하여금 외국인의 직접투자자 i) 캐나다에서의 경제활동의 수준과 성질에 비추어 투자효과가 어느 정도인지, ii) 생성되는 캐나다 기업에 대한 캐나다인의 참여의 수준과 중요성, iii) 캐나다 산업에 대한 경쟁효과, iv) 캐나다의 산업, 경제 및 문화 정책과의 양립가능성 그리고 v) 세계시장에 있어서 캐나다의 경쟁능력향상에 대한 기여 등을 심사한다.²¹⁾ 다만, ‘캐나다에 대하여 이익이 되는지’의 기준은 2009년 캐나다 투자법이 수정된 이후에 더 많은 비판을 받아 왔다. 그 이유는 캐나다 투자법이 불투명하여 캐나다 정부의 자의적 판단에 좌우될 수 있다는 것이다.²²⁾

1985년부터 2009년까지 캐나다 정부는 1627건의 거래에 대하여 심사를 하였다. 그동안 산업부장관에 의해서 승인여부가 결정되기 전에 철회된 거래를 제외하고 1건의 거래²³⁾만이 승인이 거부되었다. 1985년부터 2008년 6월까지 확인된 문화산업거래의 경우에는 캐나다 문화부장관에 의해서 승인여부가 결정되기 전에 철회된 거래를 제외하고 3건의 거래가 승인이 거부되었다.

21) Investment Canada Act §20.

- For the purposes of section 21, the factors to be taken into account, where relevant, are
- (a) the effect of the investment on the level and nature of economic activity in Canada, including, without limiting the generality of the foregoing, the effect on employment, on resource processing, on the utilization of parts, components and services produced in Canada and on exports from Canada;
 - (b) the degree and significance of participation by Canadians in the Canadian business or new Canadian business and in any industry or industries in Canada of which the Canadian business or new Canadian business forms or would form a part;
 - (c) the effect of the investment on productivity, industrial efficiency, technological development, product innovation and product variety in Canada;
 - (d) the effect of the investment on competition within any industry or industries in Canada;
 - (e) the compatibility of the investment with national industrial, economic and cultural policies, taking into consideration industrial, economic and cultural policy objectives enunciated by the government or legislature of any province likely to be significantly affected by the investment; and
 - (f) the contribution of the investment to Canada's ability to compete in world markets.

22) Chris Margison, "Foreign Investment Review in Canada: The New Rules," 74(2010) <http://www.dwpv.com/images/Lexpert_Foreign_Investment_Review.pdf>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

23) Macdonald Dettwiler and Associates Ltd./Alliant Techsystems Inc. in May of 2008. 그 외 2010 년에도 1건의 거래가 승인이 거부되었다. 아래 사례 부분 참조.

2. 중국

2006년 이후 중국은 외국기업의 M&A에 의한 중국기업의 취득을 국가안보 차원에서 우려하고 있다.²⁴⁾ 중국은 세계에서 3번째 규모로 외국의 직접투자가 이루어지는 나라이다. 이러한 규모의 직접투자는 중국경제가 개방을 한 이후 대외무역을 통해서 많은 경제성장을 가져왔다. 2006년 중국에 대한 직접투자는 2,920억 달러이었다. 이와 같은 직접투자의 증가는 중국정부가 개방정책을 시행한 이후 지속적인 현상이었다. 같은 해 중국 사회과학원은 “개방이후 중국의 경제안전(開放環境中的中國經濟安全)”이라는 보고서에서 다국적 기업의 M&A를 통한 중국투자가 FDI보다 국가이익을 보호하는 안전지수가 낮다고 지적하며 다국적 기업의 M&A에 대하여 정부규제를 촉구하고 경제안보의 핵심은 산업안보이며 다국적 기업에 의한 외국인의 M&A 독점을 초래할 경우 경제안보에 위협이 될 뿐더러 M&A에 의해 중국 브랜드가 사라지는 경우에 중국의 이윤은 크게 감소하므로 국가 경쟁력 차원에서도 경제안보를 고려해야 한다고 했다.²⁵⁾ 물론 M&A에 대하여 우려의 견해만 있는 것은 아니다. 외국기업의 M&A가 시장개방에 필수적일 뿐만 아니라 M&A를 하는 기업이나 대상기업이 중국법의 적용을 받기 때문에 경제안보와는 관련 없는 것이라는 주장도 있다.²⁶⁾

1998년 중국은 외국인투자제도의 효율적인 이용과 자국산업의 발전을 이루기 위해 처음으로 “외국인투자산업지도목록(外商投資產業指導目錄)”을 마련했다. 2002년 “외국인투자방향지도규정(指導外商投資方向規定)”을 제정하고, 중국의 산업발전 방향에 부합하는 투자를 적극적으로 유치하고 외국자본의 맹목적인 투자현상을 회피하기 위하여 “외국인투자산업지도목록(外商投資產業指導目錄)”을 수정했다. 이러한 규정들에는 국가안전을 위협하거나 사회공공이익에 피해를 주는 외국인투자 및 중국 특유의 공법(工法) 또는 기술상품을 운용하여야 하는 프로젝트를 외국인의 투자금지 업종으로 정했다.²⁷⁾ 2003년 제정한 “외

24) 대외경제정책연구소, “중국경제 현안 브리핑”, 06-24호(2006. 12. 4.), 1면 이하.

25) Id., 3면.

26) Id., 4면.

27) 탁세령, “최근 중국의 외국인 투자정책의 변화와 진출관련시사점”, 수은해외경제 (2006년 6월), 10면; 법

국투자자의 국내기업 인수·합병 잠정 규정(外國投資者并購境內企業暫行規定)” 3 조는 “외국인 투자자가 국내기업을 인수하고자 하는 경우, 중국의 법률, 행정법규 및 관련규정을 준수하여야 하며, 과도한 집중, 경쟁 배제 또는 제한의 결과를 초래하여서는 아니 되고 사회경제질서(社會經濟秩序)의 혼란을 야기하고 사회공공의 이익에 피해를 주어서는 아니 된다.”고 규정하여 독점금지과 경제를 포함한 국가안보기준을 도입한 것으로 볼 수 있다.²⁸⁾

또한 중국정부는 2003년에 제정한 “외국투자자의 국내기업 인수·합병 잠정 규정(外國投資者并購境內企業暫行規定)”과 산업지도목록을 수정하여 외국인의 투자를 장려하거나 제한 또는 금지하는 분야의 3가지로 나누고 있다. 2002년도에는 41개 산업에 대해 262개의 장려업종과 75개의 제한업종, 34개의 금지업종을 지정하였다. 2005년도에는 장려업종을 256개로 감축하고 제한업종은 78개, 금지업종은 35개로 증가시켜 전반적으로 외국인 투자에 대한 중국 정부의 통제를 강화했다.²⁹⁾ 또한 중국 정부는 자국 산업구조를 첨단기술화 하기 위해 기술혁신의 장려 목적으로 외국인의 직접투자에 의한 첨단산업 유치와 첨단설비의 유입을 적극적으로 장려할 필요성이 있었다. 그러한 정책의 일환으로 설비나 부품 등이 중국 내에서 취득이 어려운 경우에는 수입관세나 부가세를 면제하여 주고 있다. 또한 첨단기술의 개발을 위해서 외국인에 의한 기술도입을 적극 장려하고 있다.³⁰⁾

2006년 카알라일 그룹(Carlyle Group)의 徐工工程機械集團有限公司 인수시도는 중국정부로 하여금 외국인 투자에 대한 대책마련을 촉진시키게 된다.³¹⁾ 2006년 중국정부는 외국인의 자국기업의 취득이 국가의 이익에 부합하지 않는 경우에 이를 심사하여 외국인의 중국기업 취득을 제한 할 수 있도록 했다. 2006

무법인 태평양, 중국 반독점법에 관한 연구, 법제처용역보고서, 2009, 86면.

28) Id., 86면 참조.

29) 탁세령, “최근 중국의 외국인 투자정책의 변화와 진출관련사자점”, supra 27, 10면.

30) Id., 11면.

31) Kenneth Y. Hui, “National Security Review of Foreign Mergers and Acquisitions of Domestic Companies in China and the United States,” *Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers*, Cornell Law Library Scholarship@Cornell Law: A Digital Repository, 2009, p.5.

년 8월 8일 중국 상무부, 국유자산관리감독위원회 등 6개 부처 및 위원회는 “외국인 투자자의 국내기업 인수·합병에 대한 규정(關於外國投資者并購境內企業規定)”을 마련하여 2006년 9월 8일부터 시행했다. 본 규정은 2003년도에 제정된 기존의 “외국투자자의 국내기업 인수·합병에 대한 잠정규정(外國投資者并購境內企業暫行規定)”을 대체했다. 2006년 제정된 “외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定)”은 외국투자자가 중국의 국내기업을 인수하고자 할 때, 그 중국기업이 중점산업(重點產業), 국가 경제안보에 영향을 미칠 수 있는 산업 및 중국 고유 브랜드 기업의 경우에는 상무부에 보고하여 허가를 취득하도록 했다. 즉 동 규정 12조는 외국투자자가 국내기업을 인수하여 실제지배권을 취득하는 경우에 있어서, 관련 산업이 중점산업(重點產業), 국가 경제안전에 영향을 미치거나 그러할 가능성이 있는 경우 또는 인지도가 높은 유명상표를 소유하게 되거나 중국전통상호(old Chinese trade name)의 국내기업의 실질적 지배권이 이전되는 결과를 초래할 수 있는 경우³²⁾에 상무부에 신고토록 하여 외국기업에 의한 중국기업의 M&A를 규제하고 있었다.³³⁾ 상무부에 신고를 하여 승인을 취득하기 위해서 외국투자자는 인수대상업체의 주주간협약, 인수후 생성되는 회사의 정관 등의 문서를 제출하여야 한다.³⁴⁾ 또한 2006년 11월 공포된 “외자이용11.5계획(利用外資十一五規劃)”에서는 외국 기업이 국가안전과 관련된 민감한 산업, 중점산업에 대한 인수합병을 할 경우에 인수합병의 심사와 감독관리를 강화하고 국가안전 및 국민경제와 민생과 관련된 전략산업, 중점산업에서 지배력과 발전주도권을 확보하여야 한다고 규정하여 전략산업, 중점산업 및 중화전통상호에 대한 기업인수에 대해서는 간접적으로 국가안전문제

32) 2008년 9월 미국의 코카콜라(Coca-Cola)사가 중국의 최대음료회사인 후이위안주스(匯源果汁)사를 24억 미국달러에 M&A 하려고 했을 때 본 문제가 제기됐다. 2009년 3월 19일 중국정부는 코카콜라의 후이위안주스 인수 안을 반독점법안에 의해 기각했다. 중국정부는 코카콜라나 후이위안주스가 반독점적인 행위를 하지 않았지만, 코카콜라가 후이위안주스를 인수하는 경우에는 중국 내 음료시장에서 중국상표를 가지고 불공정하게 경쟁할 수 있다는 우려 때문이었다. Simone Yew, “Spotlight: M&A Trends In China,” *Law* 360(2010. 8), p.4., <<http://www.wilmerhale.com/files/Publication/6c5c0108-5688-4086-a7d7-5db5a6639a01/Presentation/PublicationAttachment/b0a4fc99-9b5d-48da-8c30-726cff5a8f3e/Spotlight-%20MA%20Trends%20In%20China.pdf>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

33) 법무법인 태평양, 중국 반독점법에 관한 연구, *supra* 27, 86-87면.

34) 2006년 외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定) 21조.

를 고려하도록 했다.³⁵⁾

2006년 이후 중국은 반독점법에 의해서 외국기업에 의한 중국기업의 취득에 따른 기술유출을 국가안전기준에 의해서 규제하고 있다. 2000년대가 되자 외국 기업에 의한 중국기업의 인수가 중요한 문제가 되었다. 2004년 경 중국정부는 소프트웨어, 통신설비, 휴대폰, 카메라, 타이어 등에서 다국적 기업이 시장경쟁을 위협하고 있다고 판단하였다.³⁶⁾ 특히 외국자본에 의한 중국의 주요 핵심기업의 인수합병이 중국 정부로 하여금 외국기업에 의한 중국의 핵심기술과 주요산업이 통제될 것이라는 우려를 자아내게 되었다.³⁷⁾ 특히 세계 제2대 베어링 제조업체인 샤프리가 중국의 3대 베어링 제조업체인 위야베어링 그룹의 인수를 시도하고, 스위스의 글렌코어가 중국의 2대 알루미늄생산기업인 칭통샤뤄에 그룹의 인수를 시도하자 중국은 핵심기술 및 고부가가치가 외국기업에 의하여 통제될 것이라는 우려를 했다.³⁸⁾ 시장개방 확대와 경제발전에 따른 불공정행위의 증가와 최근 다국적기업들이 중국시장에 대한 지배력을 확대하기 위해서 중국기업들에 대한 M&A를 증가시킴에 따라 중국은 독점금지법이 필요했다. 이에 중국은 1994년 이후 반독점법의 입법에 대한 논의를 거쳐, 2년에 걸친 작업 끝에 2006년 반독점법을 제정했다. 본 법은 2006년 8월 1일부터 효력이 발생했다.

반독점법 31조는 “해외 자본이 중국 경내의 기업을 인수하거나 또는 기타 방식으로 사업자 집중에 참여하는 것이 국가안전과 관련 될 경우, 본 법의 규정에 따라 사업자 집중에 대하여 심사하는 외에 관련규정에 따라 국가안전심사도 하여야 한다.”라고 규정하고 있다.³⁹⁾ 본 규정은 외국투자자에 의한 사업자집중이 국가안전과 관련될 경우의 진행하여야 하는 절차에 대하여 규정하고 있다. 이러한 규정에 대해서 국가안전의 의미의 모호함과 불확실함 때문에 국내산업이나 국내기업보호를 위한 M&A 규제의 남용을 가져올 수 있다는 우려가 제기되고

35) 법무법인 태평양, 중국 반독점법에 관한 연구, supra 27, 87면.

36) 정상은, “중국의 기업정책의 변화와 시사점”, CEO Information, 삼성경제연구소, 제599호(2007), 14면.

37) Id.

38) Id.

39) 第三十一條 對外資并購境內企業或者以其他方式參與經營者集中減涉及國家安全的減除依照本法規定進行經營者集中審查外,還應當按照國家有關規定進行國家安全審查.

있다.⁴⁰⁾ 특히 이와 관련하여 3가지 문제가 제기되고 있다.⁴¹⁾ 첫째, 국가안전은 그 자체로서 불명확하다는 것이다. 둘째, 누가 국가안전에 위협이 되는지 결정 하느냐는 것이다. 셋째, 국가안전기준의 판단절차가 무엇인냐이다.

국가안전과 국가안전에 대한 위협이 되는지는 중국도 WTO 회원국이므로 국제사회의 WTO/TRIMs 협정의 해석에 따르면 될 것으로 보인다. 그리고 중국은 국가안전에 위협이 되는지 판단하는 기관문제는 미국의 CFIUS와 같은 범정부기관을 설치하여 해결했다. 국가발전화개혁위원회(國家發展和改革委員會)의 실행계획은 국가발전화개혁위원회와 상무부(MOFCOM)가 합동으로 외국투자자에 의한 국내기업의 인수합병시에 발생하는 국가안전문제를 판단하기 위해서 법기관위원회를 설립하기로 하고, 상무부가 M&A의 승인 절차에 대한 기본적인 권한이 있는 것으로 했다.⁴²⁾

40) Anu Bradford, "Chinese Antitrust Law: The New Face of Protectionism?", *THE HUFFINGTON POST* (Aug. 1 2008) 참조. <http://www.huffingtonpost.com/anu-bradford/chinese-antitrust-law-the_b_116422.html>, 2011. 1. 2. 마지막 방문. Haining Zhan, "ACHIEVEMENT TO DATE AND CHALLENGES AHEAD: CHINA'S ANTITRUST LAW AND ITS IMPLICATIONS," 36 *Syracuse J. Int'l. L. & Com.*(2009), p229, 243-244.

41) Steve Dickinson, National Security Review Under China's New Anti-Monopoly Law, CHINA LAW BLOG, August 29 2008, <http://www.chinalawblog.com/2008/08/security_review_under_chinas_n.html> 2011. 1. 2. 마지막 방문.

42) 「실행계획 5조 4항 (2008. 8. 21)」 The NDRC and The Ministry of Commerce (MOFCOM) will jointly establish an inter-agency committee to examine the national security issues arising from merger or acquisition of domestic enterprises by foreign investors. MOFCOM will have primary responsibility for processing and responding to applications from foreign investors for merger or acquisition of domestic enterprises. Where such applications raise national security concerns, such issues will be considered by the interagency review committee; for projects that concern new investment in infrastructure, such matters will be dealt with in accordance with the relevant national regulations on infrastructure investment; where there are major national security concerns, these matters will be considered by a ministry level interagency committee.

國家發展和改革委員會主要職責，內設机构和人員編制規定

五、其他事項 (四)國家發展和改革委員會，商務部會同有關部門建立外國投資者并購境內企業安全審查部級聯席會議制度。商務部負責統一受理并答覆外國投資者并購境內企業申請。其中，屬於安全審查範圍內的并購行為，由外國投資者并購境內企業安全審查部級聯席會議進行安全審查；涉及新增固定資產投資的，按國家固定資產投資管理規定辦理；重大安全事項，召開部級聯席會議研究。

Steve Dickinson, "National Security Review Under China's New Anti-Monopoly Law"에서 재인용 <http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/t20080821_231802.htm> 2011. 1. 2. 마지막 방문.

국가안전(national security)은 경제안전의 개념으로서 미국의 CIFUS가 취하고 있는 국방안전(national defense)보다 더 넓은 개념이라고 해석하는 견해가 있다.⁴³⁾ 중국반독점법상 국가안전은 2006년 “외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定)” 12조에서 가져온 것이고⁴⁴⁾ 그 규정은 인수되는 기업이 중요산업이고 국가경제안전에 영향을 미치거나 그러한 가능성이 있는 경우 또는 인지도가 높은 유명 상표를 소유하게 되거나 중국전통 상호의 국내기업의 실질적 지배권이 이전되는 결과를 초래할 수 있는 경우를 규정하고 있는데 그 규정은 분명히 국방안전(national defense)의 개념이라기보다는 정부가 국가의 경제적 이익을 통제하기 위한 것으로서 경제안전으로 볼 수 있으므로⁴⁵⁾ 반독점법 31조의 국가안전도 경제안전과 같이 국방안전보다는 넓은 개념이라는 것이다.⁴⁶⁾ 그리고 본 규정은 중국 CNOOC사의 UNOCAL사 인수합병을 거부한 데 대한 중국의 미국에 대한 보복적 성격을 가졌다고 한다.⁴⁷⁾

그리고 반독점법 31조의 국가안전은 이러한 경제안전의 범위를 포함하여 국방안전, 경제안전, 환경안전, 에너지안전 등 산업안전도 포함하는 것으로서 그 중 경제안전의 범위는 광범위하여 외국자본이 국내기업을 인수하는 것을 규제하는 것은 국가안전의 핵심적인 것으로서 중점적인 보호대상이라고 하는 견해도 있다.⁴⁸⁾ 위와 같이 중국 반독점법 31조상 국가안전은 보통 국방안전뿐만 아니라 이를 포함하는 경제안전으로 이해되고 있다.⁴⁹⁾

따라서 외국기업에 의한 중국기업의 M&A에 의한 기술유출 우려가 있는 경

43) Id.

44) Haining Zhan, “ACHIEVEMENT TO DATE AND CHALLENGES AHEAD: CHINA’S ANTITRUST LAW AND ITS IMPLICATIONS,” *supra* 40, p.243.

45) Id., p.243.

46) Steve Dickinson, “National Security Review Under China’s New Anti-Monopoly Law,” *supra* 42.

47) Lester Ross, “China’s Antimonopoly Law,” 22 *Antitrust*, 66 (Spring 2008), p.68.

48) 李炳炎, “外資并購需建國家安全審查機制”, 載《上海國資》2007年 7月, (법무법인 태평양, 중국 반독점법에 관한 연구, *supra* 27, 88면에서 재인용). 김도현, 중국반독점법, 법문사, 2009, 132-133면도 같은 취지로 보인다. 다만, 국가 국방상 중요기술 등이 이전되는 경우에는 본 조항의 적용을 받을 수 있다는 취지로 보인다. Id., 132면.

49) 중국에서도 경제안전의 개념으로 이해하고 있는 것으로 보인다. Haining Zhan, “ACHIEVEMENT TO DATE AND CHALLENGES AHEAD: CHINA’S ANTITRUST LAW AND ITS IMPLICATIONS,” *supra* 40, p.242.

우에는 반독점법에 의하여도 그 M&A를 저지함으로써 기술유출을 방지할 수 있는 제도는 확립되어 있다.

국가안전의 의미와 국가안전에 위해가 되는지 여부의 심사에 대해서는 구체화되기는 하였지만, 심사절차에 대해서는 아무런 명시적 규정이 없다.⁵⁰⁾ 따라서 반독점심사에 의한 국가안전심사절차는 아직 불투명함을 벗어나지는 못하고 있다.

3. 인도

1947년 인도가 영국으로부터 독립했을 때부터 인도정부는 기술확립에 의하여 산업을 부흥하고자 적극적으로 외국투자 유치정책을 시행했다. 1973년 인도는 1947년 외환규제법을 수정한 “외환규제법(Foreign Exchange Regulation Act)”에 의하여 외국인의 인도기업에 대한 지분비율을 40% 이내로 제한했다. 1980년대 중반까지 외국투자에 대한 제한을 폐기하고 1990년대 중반부터 경제자유화를 시작했다.⁵¹⁾ 1991년에는 신산업정책을 발표하고 경제자유화를 가속했다. 이러한 일환으로 1993년에는 외환규제법을 개정하였다.⁵²⁾ 인도의 중앙은행은 외국인투자에 대한 승인을 자유롭게 했다.⁵³⁾ 1990년대에 행해진 경제자유

50) Id., p.243.

51) Lucy Trevelyan, “Passport to Progress?,” *Int’l B. News*, 64 No.5 (2010), p.51에 인용된 Prashant Ajmera, Advocate High Court of Gujarat (State)의 언급 참조.

52) Indian Export Import Portal, FOREIGN EXCHANGE REGULATION ACT, 1973, <<http://exim.indiamart.com/act-regulations/fera-1993.html>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

53) 물론 외국인의 지분취득에 대한 제한은 있었다. 다음 규정 참조.
Foreign Exchange Regulation Act of 1993 §19.

(5) Notwithstanding anything contained in any other law, no transfer of any share, bond or debenture of a company registered in India made by a person resident outside India or by a national of a foreign State to another person resident in India shall be valid unless such transfer is confirmed by the Reserve Bank on an application made to it in this behalf by the transferor or the transferee.

(6) If the Reserve Bank is of opinion that it is necessary or expedient in the public interest so to do, it may, by general or special permission exempt any transfer referred to in sub-section (5) or any class of such transfers from the operation of the provisions of that sub-section, subject to such conditions, if any, as may be specified in such permission.

화조치는 SOC분야에 대해서도 사유화 하는 것을 포함했다.⁵⁴⁾ 1999년에는 “외환관리법(Foreign Exchange Management Act of 1999; FEMA)”이 제정되어 외국환규제법을 대체했다. 1999년 외환관리법은 외국인에 대한 투자제한을 철폐했다.⁵⁵⁾

FEMA는 1951년 “산업법(Industries Act of 1951)”과 함께 외국인의 인도투자에 대해서 적용되는 기본적인 법이다. FEMA는 인도정부에 대하여 외국인 투자를 제한할 수 있는 권한을 부여하는 일반적인 규정을 두고 있지만 이를 구체화하는 시행령은 규정하지 않고 있다. 인도는 법을 구체화하고 적용하기 위한 하위법령보다는 훈령과 같은 “Press Note”를 통하여 각 산업별로 통제를 하고 있다. Press Note는 상무산업부(Ministry of Commerce and Industry) 내의 산업정책진흥국(Department of Industrial Policy and Promotion; DIPP)⁵⁶⁾에서 작성을 한다. DIPP는 각 산업별로 정부의 승인이 필요한지 여부에 대하여 Press Note를 작성하여 공개한다. 그리고 범정부기관(interagency)인 외국투자진흥위원회(Foreign Investment Promotion Board; FIPB)에서 투자를 승인할 권한을 가지고 있다.

방위산업에 대한 직접투자는 2001년 Press Note 4에 처음 발표되었다.⁵⁷⁾ 위 Press Note에 따르면 인도의 방위산업은 정부의 면허나 승인하에 인도의 민간에게는 전면 개방되었고, 외국인에게는 26%가 개방되었다. 2002년 Press Note 2에서는 방산장비에 대한 민간소유한도가 26%로 발표되었다. 인도는 네거티브 방식을 채용하여 투자가 금지되는 산업을 정하고 있는데 그 소유제한을 산업별로 살펴보면 다음의 표와 같다.⁵⁸⁾

54) GAO, *Foreign Investment: Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries*, U.S. Government Accountability Office, 2008, p.65.

55) Id.

56) Department of Industrial Policy and Promotion 홈페이지 <<http://dipp.nic.in/>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

57) Ministry of Commerce and Industry, *Discussion Paper: Foreign Direct Investment(FDI) In Defence Sector*, 2010, §2.1 <http://dipp.nic.in/DiscussionPapers/DiscussionPapers_17May2010.doc>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

58) GAO, *Foreign Investment: Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries*, supra 54, pp.67-68.

소유한도	산업 분야	내용
0%	- 소매산업(단일브랜드는 허용) - 원자력산업 - 복권산업 - 도박, 경매산업 - 주택 및 부동산 산업 - 특정분야의 농업⁵⁹⁾	- 외국인 소유 금지
26%	- 방위산업 - 출판매체산업(print media) - 보험산업	- 외국인의 의사결정권 행사방지
49%	- 방송산업 - 국내선항공운송산업 - 기간(infrastructure) 및 서비스 산업	- 과반수 지분을 인도인 소유
74%	- 위성 개발 및 운용산업 - 원자력 광산산업 - 석탄 탐사 및 채굴산업	- 인도인의 주주의사결정에 대한 반대 가능
100%	- 공항개발산업 - 민간정유산업 - 비원자력 발전산업 - 도로/고속도로 건설산업	- 완전개방

이와 같은 소유한도제한 이외에 정부승인 등이 필요하다. 즉 외국인에게 완전개방되어 자동적으로 정부승인이 된다고 하더라도 반드시 형식적인 정부승인은 필요하다. 정부승인심사는 인도의 중앙은행(Reserve Bank of India)에서 행하게 된다. 따라서 인도기업의 지분 등의 취득이 완료된 후 30일 이내에 인도중앙은행에 통지하여야 한다. 또한 산업별로 다른 절차가 필요한 경우도 있다.⁶⁰⁾

59) 다음의 경우에는 허용됨: 영농이나 응용된 분야에 관련된 Floriculture, Horticulture, Development of Seeds, Animal, Husbandry, Pisciculture and Cultivation of Vegetables, Mushrooms 등.

60) 즉 산업별로 적용되는 개별법상 면허나 허가가 필요한 경우에는 그 절차를 이행하여야 한다. Industrial

앞서 본 소유제한 이외에 국방획득정책과 산업면허체제가 방위분야산업의 M&A에 적용된다. 국방획득정책은 획득절차에 적용되는 상계정책(offset policy)으로서 지역의 공급자와 조인트 벤처의 협력관계를 규정하여 인도의 방위산업에서 생산하여 공급하는 물품이나 서비스에 대한 직접취득, 연구개발을 하는 인도의 방위산업체와 기관에 대한 직접투자 또는 은행자산상계의 포기를 포함한다.⁶¹⁾ 또한 방위산업은 필수적으로 면허(Industrial License)가 필요한 분야로서 면허를 취득하기 위해서는 반드시 인도기업이어야 하고, 이사회와 대표 이사는 반드시 인도인이어야 하며 외국의 협력자와 인도의 발기인은 반드시 신원조회를 통과해야 할 뿐만 아니라 3년간의 의무협력기간을 뒤야 한다.⁶²⁾ 2010년 4월에 방산장비제조에 대하여 127개의 산업면허(Industrial License)가 발급되었다.⁶³⁾

4. 호주

호주 정부는 외국 자본을 적극적으로 유치하기 위해 1992년 2월 26일 경제백서를 발표했다. 또한 호주정부는 외국인 투자에 대한 규제를 대폭 완화하여 프로젝트의 활성화, 고용창출, 수출증대, 로열티 및 세수증대를 도모하고 있다.

외국인 투자를 위하여 호주정부는 “1975년 외국인 인수 및 취득법(the Foreign Acquisition and Takeovers Act 1975)”을 제정했다. 그리고 재무부(Department of Treasury)는 외국인 투자정책을 수립 및 결정을 하고 외국인투자심의위원회(Foreign Investment Review Board; FIRB)는 외국인 투자의 심의와 허가를 하는 기관이다. 외국인 투자심의위원회는 외국인 투자와 관련된 개

(Development and Regulation) Act of 1951 은 주류, 담배, 전자항공, 방산, 폭약 및 위험물질 산업에 대해서는 면허를 요구하고 있다. 주류산업이나 건설산업에는 건설면허가 필요하다. GAO, *Foreign Investment: Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries*, supra 54, p.68 및 Industrial Development Act 1951, (<http://www.scribd.com/doc/30678267/Ch-18>) 참조, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

61) Id.

62) Id.

63) Id.

선택 등을 호주정부에 건의한다. 재무부가 최종적인 결정을 하게 된다.⁶⁴⁾

호주는 첨단기술을 포함하여 천연자원을 중심으로 외국인의 직접투자를 제한한다. 다음은 2011년의 투자영역별 투자금액한도이다.⁶⁵⁾

미국인이 아닌 경우 (2011년 1월 1일 현재)	
1백만 달러	비거주상업용 부동산으로서 전통재산인 경우
5천만 달러	비거주상업용 부동산으로서 전통재산이 아닌 경우
231백만달러 (매년 1월 1일 조정됨)	호주기업의 지분취득 또는 외국회사로서 호주기업의 자산이나 호주에서 영업을 하는 회사 의 지분 취득 및 피취득기업의 호주자산이나 영업으로써 위 금액을 초과하는 경우
미국인인 경우 (2011년 1월 1일 현재)	
231백만 달러 (매년 1월 1일 조정됨)	AUSFTA의 민감한 분야로서 정해진 분야(AUSFTA pre-scribed sensitive sectors) ⁶⁶⁾ 는 : - 호주기업의 지분 또는 - 외국회사로서 호주기업의 자산이나 호주에서 영업을 하는 회사의 지분 취득 및 피취득기업의 호주자산이나 영업으로써 위 금액을 초과하는 경우
1,005백만 달러 (매년 1월 1일 조정됨)	비거주상업용부동산
1,005백만 달러 (매년 1월 1일 조정됨)	- 호주기업의 지분 또는 - 외국회사로서 호주기업의 자산이나 호주에서 영업을 하는 회사의 지분 취득 및 피취득기업의 호주자산이나 영업으로써 위 금액을 초과하는 경우

64) Justin O'Brien, "Barriers to Entry: Foreign Direct Investment and the Regulation of Sovereign Wealth Funds," 42 *Int'l Law*(2008), p.1231, 1245-46 .

65) FIRB, Monetary Thresholds, <http://www.firb.gov.au/content/monetary_thresholds/monetary_thresholds.asp>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

66) 민감 분야는 외국인투자법 17H (b)에 관련된 것으로서 미디어; 통신; 운송(공항, 항만, 철도, 호주가 출발

호주는 풍부한 천연자원을 무기로 2007년 글로벌 신용경색에도 상대적으로 덜 영향을 받았다. 특히 호주의 서부지역은 알루미늄, 지르콘,⁶⁷⁾ 탄탈륨,⁶⁸⁾ 니켈, 아연 및 액화천연가스 등의 매장량이 풍부하다. 호주는 세계적으로 알루미늄의 원료가 되는 보크사이트, 티타늄의 원료인 금홍석(rutile) 및 보석으로 사용되는 지르콘의 세계 최대 생산국이다. 그 이외에도 많은 천연자원을 가지고 있다. 따라서 호주는 광물자원에 대한 외국 투자가 많이 발생하고 있고, 최근에도 중국 기업이 호주 기업의 인수도 문제가 되었다. 호주 정부도 외국인의 투자에 적극적이다.

호주에서 외국인의 투자는 “1975년 외국인 인수 및 취득법(the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975; FATA)”의 적용을 받는다. 본 법은 재무부(the Department of Treasury) 산하 외국인투자심사위원회(FIRB)에 외국인투자의 심사권한을 위임했다. 1975년 법에 따라 호주정부는 일정규모 이상의 투자에 대해서 ‘국가이익(national interests)’ 심사를 한다.⁶⁹⁾ 다만 FIRB는 외국인투자가 ‘국가이익(national interest)’에 해가 되는지 심사를 할 뿐, 외국인투자가 국가이익에 부합하는지 여부에 대한 궁극적인 판단은 재무부가 한다. 일정규모 이상의 거래에 대해서는 재무부장관에게 통지하여야 한다.⁷⁰⁾ 국가이익심사는 국가안전심사를 포함한다. 따라서 국가안전심사 보다 국가이익심사는 더 넓은 개념이다.

최근 호주정부는 외국정부가 관련된 투자의 적격성에 대하여 호주의 이익을 침해하는지 여부에 대한 심사가이드라인을 발표하였다.⁷¹⁾ 이는 특히 최근 국부

/기착지인 국제항공 및 운송서비스; 교육, 호주 군에게 공급되는 방산장비 및 군수산업 및 기술; 군사용 목적의 물품, 장비 및 기술의 생산; 암호, 방위, 기술, 통신시스템에 관련된 서비스의 개발, 생산, 제공; 행정비의 운용 또는 우라늄 또는 플루토늄의 추출. FIRB, Definitions,

<<http://www.firb.gov.au/content/definitions.asp#SensitiveSectors>> 참조, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

67) 정방 정계의 광물. 다이아몬드 광택이 나는 무색, 황색, 황갈색 등의 투명 내지 반투명체이다. 다이아몬드의 대용으로 이용될 때가 있다

68) 희유원소(稀有元素)의 일종으로서 원소기호 Ta, 비중 16.6. 강과 비슷한 광택이 나는 금속으로 산, 알칼리에 침식되지 않는다. 전구의 코일선, 도가니, 전극(電極), 내열강(耐熱鋼)의 첨가물 등에 사용된다.

69) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §§18,(2) (c). & 19, 20, 21 and 21A.

70) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §§25-28.

71) the Department of Treasury of the Australian Government, Principles Guiding Consideration of Foreign Government Related Investment in Australia, 17 February 2008,

펀드(SWF: Sovereign Wealth Fund)에 의한 호주 내 자산취득이 증가하는 것에 대한 견제의 의미가 있다. 심사가이드라인에 의하면 먼저 독립성 심사로서 외국 정부가 그 투자기업을 통제하는지를 검토한다. 기업의 통제여부는 정부가 그 기업을 운용하는 것에 대한 통제여부(arm's length) 및 외국정부가 그 기업의 투자자금 등의 관리를 통하여 실제적 또는 잠정적으로 그 투자를 지배(governance)하는지 여부를 검토한다. 만일 투자기업이 사기업화 된 경우라면 호주정부는 외국 정부의 그 기업에 대한 통제권을 포함하여 그 투자의 사적인 이익을 검토한다. 다만 어느 정도의 독립성이 요구되는지에 대한 명확한 기준이 없다는 것이 문제점으로 지적되고 있다.⁷²⁾

두 번째로 투자자가 상관행과 준법을 하는지 심사한다. 이는 투자자가 확실한 상거래 정신을 가지고 있고 투명하게 다른 국가의 법을 준수하고 감독을 받았는지를 검토하는 것이다. 호주정부는 외국정부투자자의 기업지배실제를 검토한다. 국부펀드(SWF)의 경우에 호주정부는 투자정책과 호주기업에 관련한 의결권 행사에 관한 제안(proposal)에 대해서도 심사한다. 투명하고 상업적으로 운용될 외국정부투자자의 제안은 다른 제안보다 국가이익을 해할 우려가 적다고 평가된다. 본 가이드라인은 국부펀드 뿐만 아니라 외국정부 및 외국정부기관에 의한 투자에 대하여 적용된다.

세 번째로 투자가 경쟁을 해하거나 산업의 집중을 가져올 우려가 있는지 심사한다. 호주의 공정거래위원회(the Australian Competition and Consumer Commission)도 이를 심사한다.

네 번째로 투자는 호주정부의 수입이나 다른 정책에 영향을 미치는지 심사한다. 예컨대 외국정부기관에 의한 투자에 대해서는 다른 상업적인 기관에 의한 경우와 같이 세금을 부과한다. 또한 정부정책, 예컨대 환경정책 등을 따라야 한다.

다섯 번째로 투자가 호주의 국가안전(national security)에 미치는 영향을 심

<http://www.treasurer.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressreleases/2008/009.htm&pageID=003&min=wms&DocType=0>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

72) Justin O'Brien, "BARRIERS TO ENTRY: FOREIGN DIRECT INVESTMENT AND THE REGULATION OF SOVEREIGN WEALTH FUNDS," supra 64, p.1246.

사한다. 호주정부는 투자가 호주의 전략과 안전을 보호 할 수 있는지를 심사한다. 이 심사에는 전략적 이익(strategic interests)을 포함한다. 다만 전략적 이익이 무엇인지는 불분명하다.

여섯 번째로 투자가 호주의 상거래에 영향을 미치는지와 호주의 경제사회에 기여를 하는지 여부를 심사한다. 호주정부는 기업의 취득 후에 호주경제의 재편에 대한 인수기업의 계획을 심사할 수 있다. 핵심적인 판단요소는 수입, 수출, 국내에서의 제조, 연구개발 및 산업연관성에 대한 영향을 포함한다. 또한 외국인의 인수 후에 남게 될 기업에 대하여 노동자의 이해관계, 채권자 및 주주의 이익을 포함한 호주인의 기업의 소유, 통제 및 관리참여 등을 고려할 수 있다.

2009년 호주정부는 FATA의 적용범위를 전환사채나 기타의 특수사채나 주식 등의 유가증권을 포함하는 외국투자까지도 포함하는 법안("the Foreign Acquisitions and Takeovers Amendment Act 2010")⁷³⁾을 제출했다. 2010년 2월 12일 위 법안이 의회를 통과하여 법으로 확정됐다. 위 수정법은 호주 기업의 영업이나 자산에 대하여 영향이나 통제를 할 수 있는 수단을 제공하는 외국인 투자에 대해서도 적용할 수 있도록 그 적용범위가 확장됐다.

개정 전 법상 특정인이 단독으로 또는 관계인과 함께 호주기업의 15% 이상의 의결권을 취득하는 경우 또는 발행주식을 취득하는 경우에는 실질적 이해를 취득하는 것이 됐다. 개정 법상으로는 단독으로 또는 관계인과 함께 호주기업의 15% 이상의 의결권을 취득하는 경우, 호주기업의 잠재적 의결권(potential voting power)을 취득하는 경우, 발행주식을 취득하는 경우 또는 발행주식에 대한 권리를 취득하는 경우에 실질적 이해를 취득하는 것으로 인정된다.

"지분에 대한 권리(interest in a share)"⁷⁴⁾의 정의도 지분을 취득할 수 있는 권리나 현재 또는 장래에 행사하거나 어떤 조건을 충족시키거나 충족할 필요없이 증권, 합의 또는 그 거래주선하에서 그 지분이 이전될 수 있는 권리를 포함하는 것으로 명확히 되었다.⁷⁵⁾ 본 개정안은 호주기업을 통제하거나 영향을 줄 수 있는 전환사채, 특수한 신주인수권(special warrants) 또는 다른 유가증권과 같

73) 법안은 "Amendments to Foreign Acquisitions and Takeovers Act"이다.

74) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §11.

75) the Foreign Acquisitions and Takeovers Amendment Act 2010, §9.

은 금융수단이 관련된 외국인 투자는 재무부에 통지되도록 하였다. 본 수정법은 소급 적용되어 재무부 장관이 법 개정안을 제출한 때인 2009년 2월 12일 이후 본 수정법의 효력발생 전에 이루어진 과도기적인 투자(transitional investment)에 적용된다.⁷⁶⁾ 과도기적인 투자에 관련된 외국투자자는 위 기간 동안 수정법의 적용이 되는 계약을 체결하고, 그 계약을 재무부장관에게 통지를 하지 않은 경우에는 수정법의 효력이 발생된 후 30일 내에 재무부장관에게 통지를 하여야 한다.⁷⁷⁾ 위와 같이 30일 내에 통지가 이루어진 투자에 대해서 재무부장관은 조건을 부과할 수 있고, 그러한 조건을 충족하지 않는 경우나 30일 내에 위의 통지를 하지 않은 경우에 재무부장관은 500 penalty units⁷⁸⁾이나 2년의 징역형(criminal penalty)을 부과할 수 있다.

III. 사례연구

1. 캐나다정부의 BHP Billiton의 PotashCorp 인수 거부 사례

캐나다법상 외국인 투자승인절차에서는 보통 외국인 투자를 우호적으로 판단하여 캐나다에 이익을 가져오는 중요한 거래로 인정해왔다.⁷⁹⁾ 이는 앞서 본 바와 같이⁸⁰⁾ 거의 대부분의 외국인 투자가 승인됐다는 점에서 통계적으로도 어

76) the Foreign Acquisitions and Takeovers Amendment Act 2010, Schedule 2, 1.

77) the Foreign Acquisitions and Takeovers Amendment Act 2010, Schedule 2, 2.

78) 호주에서는 형사벌금을 부과하는 경우에 하나의 penalty unit의 가격을 정해놓고, 그에 부과되는 penalty unit을 곱하는 것으로 계산한다. 호주연방정부의 penalty unit과 각 주정부의 penalty unit가 다르다. 2011년의 연방정부의 "a penalty unit"은 119.45 호주달러이다. 따라서 500 penalty units은 59,725 호주달러에 해당한다. penalty unit과 fee unit에 대해서는 다음을 참조, Office of the Chief Parliamentary Counsel, Penalty and Fee Units,

<<http://www.ocpc.vic.gov.au/CA2572B3001B894B/pages/faqs-penalty-and-fee-units>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

79) BHPBilliton, "BHP Billiton statement regarding comments by the Government of Saskatchewan" (Oct. 20, 2010),

<<http://www.bhpbilliton.com/bb/investorsMedia/news/2010/bhpBillitonStatementRegardingCommentsByTheGovernmentOfSaskatchewan.jsp>> 참조, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

80) supra 23 참조.

느 정도 입증이 된다. 2010년까지 산업부장관은 단 두 차례의 인수거부를 했다. 따라서 외국인의 캐나다 투자는 비교적 수월했고, 이에 따라 캐나다의 기술유출도 용이했지만, 캐나다는 외국인 투자에 관대했다. 그러나 미국의 CFIUS를 모방하여 수정된 2009년 캐나다투자법(ICA)이 적용되어 처음으로 외국인의 투자가 거부됐다. 아직 2009년 법이 시행된 지 얼마 되지 않아 캐나다의 외국인 투자에 대한 정책변화를 판단하기 쉽지 않지만, 이러한 거부사례는 미국과 같이 CFIUS를 따른 입법을 하였다는 점에서 캐나다 정부가 외국인 투자에 의한 첨단 기술의 유출에도 관심을 가진 것으로 판단된다.

2010년 11월 3일 캐나다 산업자원부장관은 BHP Billiton plc(이하 “BHP”)가 Potash Corporation of Saskatchewan Inc.(이하 “PotashCorp”)를 인수하기로 한 것에 대한 국가안보(nation security) 심사에서 그 거래는 ‘캐나다에게 이익이 되지 않을 것(net benefit to Canada)’으로 판단된다고 했다. 그리고 캐나다에게 이익이 될 수 있다는 것을 소명할 기간으로 30일을 부여했다.

BHP는 PotashCorp의 인수를 하여 미국 시카고에 있는 PotashCorp 경영부분을 이전하여, 캐나다 서스캐처원(Saskatchewan) 주(Province)에 PotashCorp의 본사(headquarters)와 경영본부를 위치하게 하여 얻는 이익이 있고, BHP의 글로벌 PotashCorp 본사를 서스캐처원 주의 서스커툰(Saskatoon) 시에 건설함으로써 BHP의 기획팀(Leadership Team)이 가족과 거주하면서 세금을 납부함으로써 지역경제에 도움이 되고, 캐나다의 PotashCorp의 고용을 인수전 상태로 유지함으로써 캐나다 국민에게도 도움이 될 것이라고 주장했다.⁸¹⁾

서스캐처원 주는 캐나다 정부의 인수승인 거부로 인하여 BHP의 PotashCorp의 인수가 가져올 금전적인 이익 30억 달러의 손실이 발생했다고 했다. 서스캐처원 주의 주된 관심은 세금 손실이었다. BHP는 세금 손실문제를 해결할 수 있고, 캐나다 법이 요구하는 것은 아니지만 이를 해결하겠다는 약속까지 마련했었다. BHP는 PotashCorp를 인수함으로써 서스캐처원 주에 일자리, 세금 등 많은 경제적 이익을 줄 것이라고 확신했다.

81) BHPBilliton, “BHP Billiton statement regarding comments by the Government of Saskatchewan,” supra 79 참조.

그러나 캐나다 산업부장관은 BHP의 PotashCorp 인수는 5가지 평가요소 중에서 i) 국제시장에서 캐나다의 경쟁력확보, ii) 캐나다의 생산성, 효율성과 혁신성 및 iii) 캐나다의 전반적인 경제활동수준의 3가지 점에서 캐나다에 이익을 가져오지 않는다고 했다. 또한 서스캐처원 주의 주지사인 Brad Wall도 중국적으로는 BHP의 PotashCorp 인수가 캐나다에 이익이 되지 않는다는 이유로 위 거래를 반대했다.⁸²⁾ BHP는 30일간의 BHP의 PotashCorp 인수가 캐나다에게 이익이 된다는 점을 소명할 기간을 부여받았으나, 2010년 11월 14일 인수철회를 발표했다.

2. 중국정부의 Carlyle Group의 徐工工程机械 인수 거부 사례

2005년 10월 25일 투자회사인 카알라일 그룹(Carlyle Group)은 3.75억 달러에 중국의 건설 및 기계관련 재벌회사인 徐工工程机械集團有限公司지분의 85%를 인수하기로 했다. 이와 같은 인수합병은 중국정부소유기업에 대한 외국 기업에 의한 취득 중 가장 큰 규모이었다. 2006년 3월 三一重工 총재인 向文波가 외국자본이 徐工工程机械集團有限公司를 인수할 경우 중국민족공업발전에 해가 된다는 글을 발표하면서 국가경제안전 논쟁이 시작되어 중국 정부가 개입하게 되었다.⁸³⁾ 2006년 정치협상회의와 전국인민대표대회기간동안 리더수이(李德水) 전국정치협상회의의 위원이 외국자본의 독점적인 중국기업 M&A에 대해 경각심을 가져야 한다고 주장했다.⁸⁴⁾ 2006년 7월 27일 중국상무부(the Ministry of Commerce)는 청문회를 통해 관련 협회 및 회사의 의견을 수렴하고, 중국의 중요기업에 대한 통제권을 외국인에게 줄 수 있다는 이유로 그 승인을 거부했다.

카알라일의 徐工工程机械集團有限公司 인수에 있어서 핵심이 된 쟁점은 徐工工程机械集團有限公司이 국가가 보호해야 하는 중점산업인지 및 徐工工程机

82) Government of Saskatchewan, "PREMIER WALL SAYS PROVINCE CANNOT SUPPORT POTASH TAKEOVER BID" (Oct. 21, 2010), <<http://www.gov.sk.ca/news?newsId=9c2ac5ac-ccf6-4923-96dc-d6efaa38007e>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

83) KIEP 북경사무소, 중국경제현안브리핑, 제06-24호 (2006년 12월), 5면.

84) Id.

械集團有限公司이 외국자본에 의해 인수·합병된다면 국가경제안전에 위협이 되는지 여부였다.⁸⁵⁾ 2006년 “외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定)”에는 외국인투자자의 정의가 명시되지 않았다. “중화인민공화국외자기업법(中華人民共和國外資企業法)”은 외국인투자자는 중국의 국적을 가진 법인 또는 자연인 이외의 자를 외국인투자자로 정의하고 있다.⁸⁶⁾ 2006년 외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정은 외국인이 지분의 25% 이상을 소유하고 있는 외국인 투자기업⁸⁷⁾과 중국 법인이나 자연인에 의해 직접 또는 간접적으로 통제되는 외국 소재 기업⁸⁸⁾에도 적용된다. 외국인투자에 의해서 인수되는 국내기업은 외국인 투자가 전연 되지 않은 기업을 말한다.⁸⁹⁾ 다만 외국인 지분이 전연 없는 경우가 아니라 25% 이하인 경우가 국내기업이라고 해석하는 견해도 있다.⁹⁰⁾

반독점법 31조는 외국인투자가 중국의 국가안전(national security)이 관련된 경우에 심사를 하도록 하고 있다. 다만 반독점법은 국가안전에 대해서 아무런 정의를 하지 않고 있을 뿐만 아니라 어떤 상황에 적용되는지도 아무런 규정이 없다. 아마도 2006년 외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정 12조에 규정된 중요산업이고, 국가경제안전에 영향을 미치거나 그러할 가능성이 있는 경우 또는 인지도가 높은 유명 상표를 소유하게 되거나 중국전통상호(old Chinese trade name)를 가진 국내기업의 실질적 지배권이 이전되는 결과를 초래할 수 있는 경우를 규정하고 있으므로 중국의 반독점법도 위 규정에 따를 것으로 해석된다.⁹¹⁾ 반독점법이 적용되는 중요기업은 전략적으로 중요한 기간산업으로서 군수산업, 전력 및 송전, 석유 및 정유산업, 통신산업, 석탄산업, 항공

85) Id.

86) 중화인민공화국외자기업법(中華人民共和國外資企業法) 1조.

87) 2006년 외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定) 55조.

88) 2006년 외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定) 39조.

89) 2006년 외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定) 2조.

90) Peter Neumann & Tony Zhang, “China’s new foreign funded M&A provisions: greater legal protection or legalized protectionism?,” 20 CHINA LAW AND PRACTICE, 8 (2006).

91) Kenneth Y. Hui, “National Security Review of Foreign Mergers and Acquisitions of Domestic Companies in China and the United States,” supra 31, p.12.

및 해운산업 등이다.⁹²⁾

카알라일 그룹의 徐工工程機械集團有限公司 지분인수는 2004년 수정된 “외국인투자산업지도목록”의 적용을 받게 되었다. 앞서 지적한 바와 같이 2006년 “외국투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定)”은 카알라일 그룹의 徐工工程機械集團有限公司 지분인수가 계기가 되어 수정된 것이므로 그 이전의 규정이 적용받게 되었다. 그러나 2004년 규정상 徐工工程機械集團有限公司는 외국인에 의한 인수제한 기업목록에 속해 있지 않으므로, 중국의 규정상으로는 카알라일의 徐工工程機械集團有限公司 인수가 가능했다.⁹³⁾

그 후 앞서 지적한 바와 같이 중국정부는 M&A에 대한 규제법령⁹⁴⁾과 국가경제안전 심사규정을 공식화하였다. 카알라일 그룹은 취득지분 비율을 85%에서 45%로 줄여, 徐工工程機械集團有限公司 인수를 위한 준비를 했지만, 3년이 경과하는 동안 계약상의 협의기간이 종료하여 당사자는 위 거래를 포기했다. 중국 정부는 위 거래가 중국의 경제안전에 위해가 되고 외국기업에 중요기술이 이전한다는 이유로 위 거래승인을 미루어왔다.⁹⁵⁾

중국의 위와 같은 보수적인 행동에 대해서 중국 내부에서는 현행 외국인 투자를 제한하는 규정만으로 중국 경제안보를 충분히 보호할 수 없으며 경제안보를 위해서는 외국인 투자에 대해서 더 많은 제한이 필요하다고 주장했다. 그리고 2006년 중국의 반독점법이 제정된 이후에도 중국의 외국인 투자제한은 미국의 Exon-Florio법상의 제한과 차이가 없다고 주장하고 있다.⁹⁶⁾ 그러나 중국의

92) SZhao Huanxin, “China names key industries for absolute state control,” CHINA DAILY, Dec. 19, 2006. <http://www.chinadaily.com.cn/china/2006-12/19/content_762056.htm>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

93) KIEP 북경사무소, 중국경제현안브리핑, supra 83, 5면.

94) “2006년 외국인투자자의 국내기업 인수·합병에 관한 규정(外國投資者并購境內企業規定).”

95) Simone Yew, “Spotlight: M&A Trends In China,” Law 360, <<http://www.wilmerhale.com/files/Publication/6c5c0108-5688-4086-a7d7-5db5a6639a01/Presentation/PublicationAttachment/b0a4fc99-9b5d-48da-8c30-726cff5a8f3e/Spotlight-%20MA%20Trends%20In%20China.pdf>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

96) Kenneth Y. Hui, “National Security Review of Foreign Mergers and Acquisitions of Domestic Companies in China and the United States,” supra 31, 참조.

경우에는 불투명한 정책결정과정이 존재하고 있어 서방의 제한과는 다른 정치적인 영향을 받는 것으로 보인다.

3. 인도정부의 BSNL사와 후아웨이(Huawei)사의 합작 거부 사례

2009년 5월 13일 인도정부는 인도기업과 중국기업의 통신장비분야에서의 합작을 거부했다. 인도정보부(Indian Intelligence Bureau)와 국방부(Ministry of Defense)는 중국의 후아웨이(Huawei)사와 지티이(ZTE)사가 인도에서 세 번째 규모의 인도 국영통신회사인 BSNL(Bharat Sanchar Nigam Ltd.)과 체결한 통신장비공급계약이 “국가안보(national security)”에 영향을 미친다는 이유로 계약체결을 하지 않도록 요구했다.⁹⁷⁾

BSNL은 에릭슨(Ericsson)에 대한 60억 달러에 이르는 9,300만 회선의 유럽의 3G(GSM-3G) 방식의 통신네트워크 설치를 위한 장비제공 업체로 후아웨이(Huawei)사와 지티이(ZTE)사를 최종후보자로 선정했었다. 후아웨이(Huawei)사와 에릭슨은 사업 적격자로 분류되어 왔다. 인도정부는 외국기업의 인도국영기업인 BSNL의 인수가 국가안보에 영향을 미치는지 여부를 검토하기 위해 위원회를 구성했다. 인도는 인접국가인 중국의 성장으로부터 위협을 받아 왔고, 그러한 연유로 중국기업의 인도기업 인수에 대해서 보수적인 태도를 취해왔다.

인도에서는 방위산업(Defense Public Sector Units; PSUs)과 군수산업(Ordnance Factories; OFs)분야에 대한 우려가 민간투자자와 외국인의 직접투자 정책을 보수적으로 집행하게 했지만 이러한 보수적인 정책이 지속되는 경우에는 위 산업분야는 한계에 부딪힐 것이라는 인식이 발생했다. 세계의 주요방산업체가 인도에 공장을 설립한다면 인도의 방산업체나 군수산업체와 합작을 할 가능성이 있을 것이다. 그렇게 된다면 외국자본과 기술이 방산업계와 군수산업계를 부흥시킬 것이므로 방위산업과 군수산업계를 민간에게 개방할 필요가 있다는 점이 제시됐다.⁹⁸⁾

97) Hao Zhou, “Chinese firms blocked in India Source,” The Global Times, May 14 2009. http://world.globaltimes.cn/Asia_pacific/2009-05/430660.html, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

98) Id.

그러나 방위산업, 군수산업과 같은 기술유출에 관한 민감한 분야에 대한 외국인의 직접투자는 기술유출로 이어질 수 있으므로 매우 우려되는 사안이다. 소유권이나 경영권이 외국인에게 이전되지 않더라도 외국인의 지분확대는 영향력의 증가를 의미하게 된다. 특히 파키스탄이나 중국과 영토분쟁을 겪으면서 인도는 인접국들인 파키스탄, 중국, 방글라데시 및 중동이 자국의 통신이나 하이테크 산업 등 국가기간산업분야에 투자하는 것을 꺼리게 되었다.⁹⁹⁾

인도에는 외국인의 직접투자에 대하여 공식적으로 국가안보심사를 할 수 있는 법 절차가 완비되지 않았다. 직접투자에 관련된 법률은 산재하고 있지만, 국가에 해가 되는 직접투자를 걸러낼 수 있는 통일된 구체적인 절차는 존재하지 않았다. 앞서 본 바와 같이 개별적으로 Press Note와 같은 것으로 규제했지만 이는 불완전한 것이었다. 다만 FIPB는 투자심사매뉴얼(INVESTING IN INDIA, FOREIGN DIRECT INVESTMENT POLICY & PROCEDURES)에 따라 심사절차를 운용했다.¹⁰⁰⁾ 실질적으로는 Press Note로 규제를 하고 FIPB는 투자심사매뉴얼에 따라 심사를 하고 있지만, Press Note나 위 투자심사매뉴얼만으로는 외국인의 직접투자를 통일적으로 규제할 수는 없다.

인도의 직접투자에 대한 제한은 투자, 산업, 증권 및 기업분야의 주요한 네 분야로 나누어져 있지만,¹⁰¹⁾ 통일적인 투자절차, 안전장치, 권리 및 인센티브 등에 대하여 규정하지 않았기 때문에 외국인에게 그다지 매력적이지 못했다. 외국인의 직접투자가 Press Note에서 보는 바와 같이 개별적인 기관에 의해서 개

99) "Sino Things to Come?—Not all investors are equally welcome", *The Economist*, Oct. 26, 2006, <http://www.economist.com/world/asia/displaystory.cfm?story_id=8086832>, 2011. 1. 2. 마지막 방문. 2006년 인도정부는 홍콩의 향만 화물터미널운영사인 Hong Kong-based Hutchison Port Holdings의 뭍바이와 첸나이 항구에 화물터미널을 건설하는 직접투자를 국가안보에 위협이 된다는 이유로 거부했다. Siddharth Srivastava, "Chinese blocked from India's ports," *Asia Times*, Sep. 1, 2006, <http://www.atimes.com/atimes/South_Asia/HI01Df02.html>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

100) Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce & Industry, INVESTING IN INDIA, FOREIGN DIRECT INVESTMENT, POLICY & PROCEDURES, 2005 <http://dipp.nic.in/manual/manual_11_05.pdf>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

101) 4가지 분야에 대한 법은 the Foreign Exchange Management Act (FEMA) 1999, the Industries (Development and Regulation) Act 1951, the Companies Act 1956 및 the Takeover Code of Stock Exchange Board of India (SEBI)이다. Rohit Sachdev, "Comparing the Legal Foundations of Foreign Direct Investment in India and China: Law and the Rule of Law in the Indian Foreign Direct Investment Context," 2006 *Colum. Bus. L. Rev.* 167, 197 (2006).

별적으로 규율되어 외국인 투자에 대하여 효율적인 규제를 하지 못했을 뿐만 아니라 외국인에게도 투자에 대한 확실성을 주지 못했다.¹⁰²⁾

이러한 인식하에 2006년 말 인도의 국가안전보장이사회(the Indian National Security Council)는 국가안보특별법(the National Security Exception Act; NSEA)을 제정했다.¹⁰³⁾ NSEA는 미국의 Exon-Florio Act를 바탕으로 하여 제정됐다.¹⁰⁴⁾ 특히 중국기업의 인도에 대한 직접투자를 통하여 인도의 안보가 위협되는 것에 대비한 성격을 가지고 있다.¹⁰⁵⁾ 인도 수상의 감독하에 국가안전보장이사회(NSC)는 단계적으로 위 법안을 보완했다. 외국인의 직접투자에 대한 국가안전심사는 지역, 산업분야 및 외국기업의 성격 등에 대한 심사를 하게 된다. 지역적으로 인도 북부지역(잠무, 카시미르)은 핵, 우주 및 국방산업이 발전한 지역으로 직접투자에 대한 우려가 있는 지역이다. 그리고 항공, 항만, 운송 및 통신산업도 외국인의 직접투자에 대한 우려가 있었다. 따라서 이러한 산업들은 국가안전보장에 직접적인 관련이 있는 분야로서 외국인의 직접투자에 대한 예외가 인정되어 외국인의 M&A 등에 의한 인도기업의 취득이 제한되거나 정부가 투자를 심사할 수 있도록 제정되었다. NSEA의 제정에 대하여 인도 산업계는 절차의 투명성과 정책 결정권자들에 대한 책임부과는 외국인의 직접투자에 긍정적 요소가 된다고 평가했다.¹⁰⁶⁾ 외국인들에게도 NSEA에 의한 절차는 미국의 CFIUS와 같이 투명하고 공정한 절차에 의해서 운영될 것이라는 믿음을 주었다.¹⁰⁷⁾ 그리고 인도정부는 NSEA의 투자승인을 위한 심사절차가 복잡하고 또

102) Susrut Carpenter, "National Security Review of Foreign Direct Investment: An Analysis of India's Proposed National Security Exception Act," *Business Law Brief*, Fall 2007, pp.44-45.

103) "Security Law For FDI in the Works, Says Govt.," *The Indian Express*, Aug. 18, 2006, <<http://indian-express.com/printerfriendly/10809.html>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

104) Susrut Carpenter, *supra* 102, p.45. Maya Steinitz & Michael Ingrassia, "The Impact of Sovereign Wealth Funds on the Regulation of Foreign Direct Investment in Strategic Industries: A Comparative View," *10 NO. 1 Bus. L. Int'l* 5 (2009), p.16. Shardul Thacker, "India: FDI Screening - National Security Exception Act," *MONDAQ*, 05 (February 2008), <<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=56896>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

105) *Id.*

106) Susrut, *supra* 102, p.44.

107) *Id.*

다른 장벽이 될 수 있다는 외부우려를 불식시킬 필요가 있었다. 또한 국가안보(national security) 기준에 의한 투자적격성 심사는 국가안보기관에 의한 심사가 될 수 있고, 이는 투자심사가 경제적인 안보가 아닌 좁은 의미의 국가안보기준에 의한 심사가 될 수 있다는 것을 우려했다.¹⁰⁸⁾ 그럼에도 불구하고 BSLN사와 후아웨이사의 합작에는 국가안보기관의 의견이 결정적이었다.

중국의 후아웨이는 인도 서부와 남부지역에서 적합한 것으로 인정되었고, 인도의 서부와 남부는 중국이나 파키스탄, 방글라데시와 국경을 접하고 있지 않은 지역일 뿐만 아니라 후아웨이는 인도의 남부지역에서 인도의 BSNL과 협업을 하고 있었지만, 인도정보부는 인도남부지역도 인도안전과 깊은 관련이 있다고 주장했다. 이에 인도정부부의 의견이 수용된 것이다.

후아웨이는 인도정부의 이러한 인수거부는 인도의 국내통신장비기업을 보호하기 위한 부당한 무역장벽이므로 WTO에 제소하겠다고 했다.¹⁰⁹⁾ 사실 인도는 대중국무역에서 많은 적자를 보고 있었으므로 중국과의 거래를 제한할 실질적인 이익이 있었다.

결국 인도에서는 국가안보기관에 의한 안보심사가 될 수 있는 문제점을 감소시킬 수 있는 방안이 제안됐다. 위 법안은 아직 논의 중이다. 다만, 위 법은 미국의 Exon-Florio법과 같은 객관적인 심사를 할 수 있도록 규정될 필요성이 제기되고 있다.¹¹⁰⁾

4. 호주정부의 Minmetals사의 OZ Minerals사 인수 승인 사례

2009년 4월 23일 목요일 호주정부는 호주 광산기업 OZ Minerals에 대한 중국 기업의 인수를 최종적으로 승인했다.¹¹¹⁾ 호주 재무부 장관인 Wayne Swan

108) Id.

109) Hao Zhou, "Chinese firms blocked in India Source", *The Global Times*, May 14 2009. <http://world.globaltimes.cn/Asia_pacific/2009-05/430660.html>, 2011. 1. 2. 마지막 방문. 그러나 2011년 2월 1일 현재 중국은 WTO에 제소를 하지 않은 상태이다.

110) Susrut, supra 102, Id.

111) 이에 앞서 2008년 중국의 사이노스틸(Sinosteel)사는 호주의 철광석 회사인 미드웨스트(Midwest)를 13억 달러에 인수했다. 호주도 외국기업의 호주기업 인수에 대해 호주정부가 승인을 할 수 있는데, 호주정

은 중국 Minmetals사가 OZ Minerals사를 인수하는 것은 2,000명의 호주인의 고용을 창출하고, 호주의 국가이익을 지속적으로 보호할 것이라고 그 승인이유를 밝혔다.¹¹²⁾

이러한 Minmetals사의 OZ Minerals사 인수는 처음부터 우호적인 것은 아니었다. 호주정부는 호주 국가안보 문제로 중국 국영기업인 Minmetals사의 우선 입찰 신청을 거절한 바 있다. 호주의 “1975년 외국인 인수 및 취득법(the Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975)”은 앞서 언급한 바와 같이 외국인 투자에 대해서 국가이익 심사를 하도록 하고 있다.¹¹³⁾ 위 법 18조는 특정한 금액 이상의 호주기업지분 취득에 대해서 규정하고 있는데, 외국인이 기업통제권(controlling interest)을 취득하는 경우에 재무부가 그 취득이 국가이익에 반한다고 판단하면 최종결정(a Final Order)에 의해서 그 거래는 금지된다. 기업통제권이 외국인 한사람에게 귀속하건 그 외의 다수의 외국인에게 분할되어 귀속되건 상관없이 재무부장관이 거부권을 행사하게 된다.

또한 재무부장관은 영업자산취득(acquisitions of business assets),¹¹⁴⁾ 이사회 의결이나 정관수정과 같은 기업지배와 운영에 관련된 거래,¹¹⁵⁾ 그리고 자산의 임차, 이익분배계약이나 운영계약¹¹⁶⁾에 대해서도 관할권을 행사한다. 21A조는 부동산 취득에 적용되는 조항으로서 재무부장관에게 외국인의 호주 도회지 토지(urban land) 취득에 대하여 심사하고 국가이익에 반대되는 경우에 그 거래를 금지할 수 있도록 했다.¹¹⁷⁾ 21A조는 호주의 도시 토지 취득뿐만 아니라 저당권이나 기타 물권 취득에도 적용된다. 절반 이상이 호주의 도시토지로 구성된

부는 중국의 사이노스틸사의 미드웨스트사 인수가 호주의 안보에 영향을 미친다고 하지 않았다. Tim Johnston, “Sinosteel completes takeover of Midwest,” *the New York Times*, 2008. 7. 11자. <<http://www.nytimes.com/2008/07/11/business/worldbusiness/11iht-sinosteel.4.14435772.html>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

112) the Department of Treasury, Press Releases, “Foreign Investment Decision”, April 23, 2009, <<http://ministers.treasury.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressreleases/2009/043.htm&pageID=003&min=wms&Year=&DocType=0>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

113) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §18.(2) (c). &19, 20, 21 and 21A.

114) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §19.

115) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §20.

116) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §21.

117) 그 외 호주의 토지 취득이나 취득예정인 경우에는 §12A가 적용된다.

토지신탁회사나 신탁재산의 지분을 구입하는 경우나 토지와 관련된 이익분배약정에 참여하는 경우에도 적용된다. 21A조상 토지에 관련된 권리 취득에 대한 재무부장관의 권한은 18조 내지 21조상에서 통제권(controlling interest)과 같은 권리를 취득했다고 판단되는 것에 제한되지 않는다. 재무부장관은 외국인 투자거래가 호주의 국가이익(national interest)에 부합하지 않는 경우에 거래의 취소나 투자회수를 명할 수 있다.¹¹⁸⁾ 25조는 18, 19, 20, 21 및 21A조에 관련된 거래에 국가이익에 부합하도록 조건을 부여할 수 있다. 결국 일정 금액 이상의 외국인 투자는 재무부장관이 호주의 국가이익(national interest)에 부합한다고 판단하여야 성립할 수 있다.

호주정부가 Minmetals사의 OZ Minerals사 인수에 대하여 최종적인 투자승인을 하기 1달 전인 2009년 3월 호주 재무부장관인 Wayne Swan은 OZ Minerals사의 주요 광산인 Prominent Hill 광산은 호주 남부의 Woomera 금지구역(Woomera Prohibited Area)의 무기 실험지역에 인접해 있어 호주의 국가안보에 위협이 될 수 있다고 판단하여 Minmetals사의 OZ Minerals사 인수거래의 승인을 거부했다.¹¹⁹⁾ 다만 호주정부는 Prominent Hill 광산을 인수거래에서 제외하는 경우에는 승인을 할 수 있다고 언급했다.¹²⁰⁾ 그리하여 최종적으로 Prominent Hill 광산은 인수 대상 광산에서 제외되어 거래가 최종 승인되었다.¹²¹⁾

호주는 천연자원이 풍부하여, 외국의 천연자원개발에 대한 직접투자가 활발했다. 특히 중국은 호주 서부의 천연자원에 대한 투자를 가속화하고 있고,¹²²⁾

118) the Foreign Acquisitions and Takeovers Act of 1975, §19.

119) the Department of Treasury, Press Releases, "Foreign Investment Decision", March 27, 2009, <<http://ministers.treasury.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressreleases/2009/029.htm&pageID=003&min=wms&Year=&DocType=0>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

120) Id.

121) Id.; "Australia approves new Minmetals-OZ Minerals deal", *Mining Journal*, 2009. 4. 23.

122) 호주정부는 2009년 5월 8일 Anshan Iron and Steel Group Corporation(Ansteel)사는 Gindalbie Metals Ltd.사 인수를 승인했고, 2008년 3월 31일 Hunan Valin Iron and Steel Group사는 Fortescue Metals Group사 인수를 승인했다. FIRB, *Foreign Investment Review Board Report*, 2008-09, <<http://www.firb.gov.au/content/Publications/AnnualReports/2008-2009/index.asp>>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

호주정부도 외국투자유치에 적극적이어서 투자승인은 비교적 용이한 것으로 판단된다.¹²³⁾ 다만, 국가이익(national interests)에 의한 인수승인 거부는 다른 국가들과 다름이 없어, 국방이나 첨단기술 등이 유출될 우려가 있는 경우에는 외국인 투자가 제한된다고 볼 수 있다.

IV. 결론

최근 IT기술의 획기적인 발전에 따라 세계 각국은 산업스파이로부터 자국 기술을 보호하려고 할 뿐만 아니라 외국인의 직접투자에 대해서도 항상 환영을 하는 것은 아니다. 자국의 이익에 침해가 된다고 판단되면 그 거래는 거부가 된다.

미국의 Exon-Florio법은 세계 각국에 영향을 미치고 있다. 앞서 본 바와 같이 캐나다, 인도, 중국 및 호주 등 선진국을 불문하고 외국인의 직접투자에 의한 자국기업 인수에 대하여 개별심사를 하여 이를 승인할지를 결정하는 제도를 마련하고 있고, 실제로 자국의 이익에 해가 된다고 판단하면 외국인 투자를 제한하고 있다. 물론 외국인 투자를 쉽게 거부하면 국제 자본시장으로부터 자국의 신뢰나 투명성 등에 대해서 의심을 받게 된다. 결국, 외국인 투자의 위축과 그로 인한 경제적 손해가 발생하기 때문에 세계 각국은 외국인의 투자거부를 신중하게 검토한다. 다만 국가안전에 위협이 되는 경우에 투자거부를 할 수 있다면 언제든지 자국의 중요한 기술 등의 유출위험 발생시 외국인 투자를 거부할 수 있기 때문에 외국인 투자 거부 제도는 국가 경제를 위해서 필요한 제도이다.

이에 반하여 우리의 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률은 기술단위별로 유출을 검토하게 된다.¹²⁴⁾ 그러나 이러한 방식에 의한 심사 판단은 쌍용자동차사례에서 보는 바와 같이 기술의 해외유출에 대해서 근본적인 대책이 되지 못

123) 특히 중국의 호주 광산기업인수가 활발해서 호주 재무부장관은 취임 후 9일에 한 번씩 중국기업의 호주기업 인수를 승인했다고 한다. Wayne Swan, "Australia, China and This Asian Century," Speech to the Australia-China Business Council, Melbourne, <http://www.treasurer.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=speeches/2008/021.htm&pageID=005&min=wms&Year=2008&DocType=1>, 2011. 1. 2. 마지막 방문.

124) 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률, 제9조 내지 11조 참조.

한다. 오히려 외국기업에 의한 우리기업 인수의 방지가 근본적인 해결책이 될 수 있다.¹²⁵⁾

다만 이러한 요구에 대하여 국회가 반응을 하고 있어 고무적이다. 2011년 1월 27일 박민식의원의 대표발의에 의해서 현재 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 개정안이 국회에 계류 중일 뿐만 아니라 최근 박근혜 의원은 국가로부터 연구개발비를 지원받아 개발한 국가 핵심기술을 보유한 기관이 해외에 M&A 등이 될 경우 지식경제부 장관에게 사전에 신고하도록 하고, 기술보호의 대상이 되는 '산업기술'의 정의를 명확히 하며, 국가 핵심기술의 지정 대상 범위를 확대하고, 산업보안관리사 자격제도를 신설하는 내용의 개정안에 대해서 발의를 위하여 의원들의 서명을 받고 있다고 한다.¹²⁶⁾ 이러한 정치권의 움직임은 늦은 감은 있지만, 우리나라도 전향적으로 외국의 M&A에 의한 기술유출방지제도를 마련한다는 점에서 앞으로 보완된 기술유출방지제도가 마련되길 기대한다.

125) 최승재, "한국판 '엑스-플로리어법' 제정에 대한 연구 : 입법론을 중심으로", 증권법연구, 7권 2호 (2006. 12), 311면.

126) 허진, 「개헌 의총 열린 날, 박근혜는 정책 승부수」, 중앙일보, 2011. 2. 9자 참조.

참고문헌

〈국내단행본〉

김도현, 중국반독점법, 법문사, 2009.

법무법인 태평양, 중국 반독점법에 관한 연구, 법제처응역보고서, 법제처, 2009.

〈해외단행본〉

Bliss, Michael. "Founding FIRA: The Historical Background." In *Foreign Investment Review Law in Canada*, edited by James M. Spence and William P. Rosenfeld, Butterworths, 1984.

GAO, *Foreign Investment: Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries*, U.S. Government Accountability Office, 2008.

〈국내학술지〉

나종갑, "국제 M&A 및 인력이동과 첨단산업기술유출방지도연구", 경영법률, 19권 1호(2009).

대외경제정책연구소, 중국경제 현안 브리핑, 06-24호(2006. 12. 4.)

최승재, "한국관 '엑스-플로리어법' 제정에 대한 연구 : 입법론을 중심으로", 증권법 연구, 7권 2호(2006. 12).

최승환, "일진 다이아몬드 사건", 국제법평론, 통권 제4호(1995-1), 국제법출판사.

탁세령, "최근 중국의 외국인 투자정책의 변화와 진출관련시사점", 수은해외경제 (2006년 6월).

〈해외학술지〉

Haining Zhan, "ACHIEVEMENT TO DATE AND CHALLENGES AHEAD: CHINA'S ANTITRUST LAW AND ITS IMPLICATIONS", 36 *Syracuse J. Int'l. L. & Com.* 229(2009).

Justin O'Brien, "Barriers to Entry: Foreign Direct Investment and the Regulation of Sovereign Wealth Funds," 42 *Int'l Law.* 1231(2008).

Kenneth Y. Hui, "National Security Review of Foreign Mergers and Acquisitions of Domestic Companies in China and the United States," *Cornell Law School Inter-University Graduate Student*

Conference Papers, Cornell Law Library Scholarship@Cornell Law: A Digital Repository, 5 (2009)

Maya Steinitz & Michael Ingrassia, "The Impact of Sovereign Wealth Funds on the Regulation of Foreign Direct Investment in Strategic Industries: A Comparative View," *10 NO. 1 Bus. L. Int'l* 5 (2009).

Peter Neumann & Tony Zhang, "China's new foreign funded M&A provisions: greater legal protection or legalized protectionism?," *20 CHINA LAW AND PRACTICE* 8 (2006).

Rohit Sachdev, "Comparing the Legal Foundations of Foreign Direct Investment in India and China: Law and the Rule of Law in the Indian Foreign Direct Investment Context," *2006 Colum. Bus. L. Rev.* 167, 197 (2006).

Susrut Carpenter, "National Security Review of Foreign Direct Investment: An Analysis of India's Proposed National Security Exception Act," *Business Law Brief* (Fall 2007).

〈신문기사〉

Anu Bradford, "Chinese Antitrust Law: The New Face of Protectionism?," *THE HUFFINGTON POST*, August 1 2008.

"Australia approves new Minmetals-OZ Minerals deal," *Mining Journal*, 2009. 4. 23.

Hao Zhou, "Chinese firms blocked in India Source," *The Global Times*, May 14 2009.

Lucy Trevelyan, "Passport to Progress?," *Int'l B. News*, 64 No.5 (2010)

李炳炎, "外資并購需建國家安全審查機制", 載《上海國資》, 2007年 7月.

강건택, 「자동차·전자·조선 … 끊임없는 기술유출 사건」, 연합뉴스, 2010. 2. 3자.
 〈<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0003104146>〉

이제훈·김경택, 「상하이車, 쌍용차 첨단기술 빼갔다 … 검찰, 디젤 하이브리드차 기술 유출 3년만에 확인」, 국민일보, 2009. 11. 11자.

한동훈, 「이민자들까지 산업 스파이로 … 기업 첨단기술 유출 비상」, 서울경제신문, 2010. 10. 25자.

허진, 「개헌 의총 열린 날, 박근혜는 정책 승부수」, 중앙일보, 2011. 2. 9자.

〈인터넷 자료〉

BHPbilliton, BHP Billiton statement regarding comments by the Government of Saskatchewan,(Oct. 20, 2010),
<<http://www.bhpbilliton.com/bb/investorsMedia/news/2010/bhpBillitonStatementRegardingCommentsByTheGovernmentOfSaskatchewan.jsp>>

Chris Margison, Foreign Investment Review in Canada: The New Rules, 74 (2010)
<http://www.dwpv.com/images/Lexpert_Foreign_Investment_Review.pdf>

Depart. of Canadian Heritage, Report on the Administration of the Investment Canada Act (Canadian Heritage),
<<http://www.pch.gc.ca/pc-ch/publctn/lic-ica-eng.cfm>>

Depart. of Industry, Investment Canada Act,
<<http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/home>>

Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce & Industry, INVESTING IN INDIA. FOREIGN DIRECT INVESTMENT. POLICY & PROCEDURES, 2005
<http://dipp.nic.in/manual/manual_11_05.pdf>

FIRB, Definitions,
<<http://www.firb.gov.au/content/definitions.asp#SensitiveSectors>> 참조

FIRB, Foreign Investment Review Board Report, 2008-09,
<<http://www.firb.gov.au/content/Publications/AnnualReports/2008-2009/index.asp>>

FIRB, Monetary Thresholds,
<http://www.firb.gov.au/content/monetary_thresholds/monetary_thresholds.asp>

Government of Saskatchewan, “PREMIER WALL SAYS PROVINCE CANNOT SUPPORT POTASH TAKEOVER BID” (Oct. 21, 2010)
<<http://www.gov.sk.ca/news?newsId=9c2ac5ac-ccf6-4923-96dc->

- d6efaa38007e>,<<http://www.treasurer.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressreleases/2008/009.htm&pageID=003&min=wms&DocType=0>>
- Indian Export Import Portal, FOREIGN EXCHANGE REGULATION ACT, 1973, <<http://exim.indiamart.com/act-regulations/fera-1993.html>>
- Ministry of Commerce and Industry, “Discussion Paper: Foreign Direct Investment (FDI) In Defence Sector”, (2010) § 2.1
<http://dipp.nic.in/DiscussionPapers/DiscussionPapers_17May2010.doc>
- Security Law For FDI in the Works, Says Govt., The Indian Express, Aug. 18, 2006, <<http://indian-express.com/printerfriendly/10809.html>>
- Shardul Thacker, “India: FDI Screening - National Security Exception Act,” MONDAQ., 05 February 2008,
<<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=56896>>
- Siddharth Srivastava, Chinese blocked from India’s ports, Asia Times.Sep. 1, 2006, <http://www.atimes.com/atimes/South_Asia/HI01Df02.html>
- Simone Yew, Spotlight: M&A Trends In China, Law 360 (2010. 8. 4.)
<<http://www.wilmerhale.com/files/Publication/6c5c0108-5688-4086-a7d7-5db5a6639a01/Presentation/PublicationAttachment/b0a4fc99-9b5d-48da-8c30-726cff5a8f3e/Spotlight-%20MA%20Trends%20In%20China.pdf>>
- Sino Things to Come?-Not all investors are equally welcome, The Economist, Oct. 26, 2006,
<http://www.economist.com/world/asia/displaystory.cfm?story_id=8086832>
- Steve Dickinson, National Security Review Under China’s New Anti-Monopoly Law, CHINA LAW BLOG, August 29 2008.
<http://www.chinalawblog.com/2008/08/security_review_under_chinas_n.html>
- SZhao Huanxin, China names key industries for absolute state control, CHINA DAILY, Dec. 19, 2006.
<http://www.chinadaily.com.cn/china/2006-12/19/content_762056.htm>
- the Department of Treasury of the Australian Government, Principles

Guiding Consideration of Foreign Government Related Investment in Australia, 17 February 2008.

<<http://www.treasurer.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressreleases/2008/009.htm&pageID=003&min=wms&DocType=0>>

the Department of Treasury, Press Releases, Foreign Investment Decision, April 23, 2009,

<<http://ministers.treasury.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=pressrelease/2009/043.htm&pageID=003&min=wms&Year=&DocType=0>>

Tim Johnston, Sinosteel completes takeover of Midwest, the New York Times, 2008. 7. 11.

<<http://www.nytimes.com/2008/07/11/business/worldbusiness/11iht-sinosteel.4.14435772.html>>

Wayne Swan, 'Australia, China and This Asian Century', Speech to the Australia-China Business Council, Melbourne.

<<http://www.treasurer.gov.au/DisplayDocs.aspx?doc=speeches/2008/021.htm&pageID=005&min=wms&Year=2008&DocType=1>>

A Study on a Legal System for the Protection of Exportation of High-technology in Cross-border M&A: with emphasis on an Analysis of M&A cases

Jongkhab Na

Abstract

To protect high-technology from espionage by foreigners or exporting to foreign enterprises or countries, the U.S. enacted the Exon-Florio Act. Before 1990s Korea was a importing country of high-technology. However, after 1990s Korea is one of exporting countries of high-technology including Information technology. Recently, our high technology is unvoluntarily and frequently espionaged by or exported to foreigners. Therefore, it is necessary to protect our high-technology from espionage by or exporting to foreign countries. Other than the U.S., countries adopt acts like the Exon-Florio Act and protect there high-technology from espionage by or exporting to foreigners.

Among the protecting ways of high-technologies from leaking to foreigners, I review the legal protection system of other countries, which will have closed economic relationship with Korea, than the U.S. from the control or ownership of enterprises having high-technologies with M&A by foreigners' FDI, Legal systems of China, which is geographically and economically closed to Korea, India, having Comprehensive Economic Partnership Agreement (CEPA) with Korea, Canada and Australia, having abundant natural resources and sooner or later having FTA with Korea, are discussed. Those countries have a system to foreigners owning or controlling their enterprises having critical technologies based on the legal system of the U.S.'s Exon-Florio Act. However, limiting FDI by foreigners is an exceptional case, not a

common case. Limiting FDI by foreigners will provide uncertainty to foreign investors and discriminate foreigners. Then it results in diminishing foreign investment. However, the legal system for protecting high technologies from leaking out is necessary because it will protect high-technology just in case. Therefore, we should consider adopting a government review system to take over our enterprises like the system the Exon-Florio provides.

Keywords

high-technology, limitation of exporting, Exon-Florio Act, FDI, Foreign, China, India, Canada, Australia, Foreign

