

규제연구 제18권 제1호 2009년 6월

국가안보 차원의 외국인직접투자 규제

-한국과 미국의 관련 규제의 비교 고찰-

김 관 호*

우리나라는 최근 외국인투자촉진법 시행령의 개정을 통해 국가안보에 심각하게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 외국인직접투자의 유입을 규제할 수 있는 근거 규정을 마련하였다. 이는 그동안 국가 기간산업에서 외국인투자자의 적대적 인수·합병의 위협으로부터 국내기업의 경영권 보호 필요성을 주장한 기업계와 정계의 요구를 정부가 부분적으로 수용한 결과라 할 수 있다. 본 논문에서는 외축법 시행령상의 국가안보 차원의 외국인투자 규제의 내용을 미국의 관련 규제와 비교 고찰하고 있다. 국가의 핵심적인 기간시설의 보호, 외국정부의 국부펀드 유입에 대한 통제 등을 포함하여 포괄적인 국가안보 차원에서 외국인투자 규제를 하고 있는 미국의 경우와 달리 우리나라는 군수산업과 밀접히 연계된 경우에 한해 제한적인 규제를 하고 있다. 또한 심사 절차와 기구 등 규제의 운용 측면에서도 국가안보 위해성 제거라는 측면보다는 외국인투자에 친화적인 규제로서의 성격이 상대적으로 강하다. 이는 외국인투자유치에 높은 정책적 우선순위를 두고 있는 상황, 그리고 우리나라가 참여하고 있는 국제투자규범상의 의무에 따른 제약이 작용한 결과라 할 수 있다. 국가안보 차원에서의 외국인투자의 규제는 충분한 진정성하에서 타당한 규제일 수 있다. 그러나 단지 기업의 경영권 보호 목적으로 국가안보 차원의 규제가 남용되는 상황은 경계되어야 할 것이다.

핵심용어: 외국인직접투자, 국가안보, 외국인투자촉진법, 미국의 FINSA, 투자협정

* 동국대학교 경제학과 부교수, 서울특별시 중구 필동 3가 36(e-mail: khkim@dongguk.edu)

접수일: 3/3, 게재확정일: 5/14

I. 서 론

1980년대 후반 이래 외국인직접투자는 세계 각국의 치열한 유치 대상이 되어 왔다. 개도국은 경제개발이라는 목표하에, 그리고 선진국들은 고용창출과 지역경제의 활성화라는 목표하에 외국인직접투자의 유치를 주요한 정책 수단으로 활용해 왔다. 외국인직접투자의 유치를 위해 각국은 보다 유리한 국내의 유치 환경을 조성하기 위한 정책적 노력을 추구하였고, 외국인직접투자의 진입을 저해하는 각종 규제들은 철폐 내지 완화되는 추세를 보여 왔다.¹⁾

그러나 최근 몇 년간 이러한 외국인직접투자의 자유화 추세에 역행하는 모습이 나타나고 있다. 2000~2003년의 기간 중 세계 각국의 외국인직접투자 관련 규제의 변화 내용 중에서 자유화의 추세에 역행하는 성격의 규제 도입이나 규제 강화가 차지하는 비중은 6%에 불과했다. 그러나 2004~2007년의 기간 중 그 비중은 18%로 상승하였고, 2006년과 2007년의 2개 연도만을 대상으로 하는 경우 그 비중은 25%선에 이르는 것으로 나타나고 있다.²⁾ 이처럼 최근 외국인직접투자 관련 규제가 강화되고 있는 것은 각국이 자국의 전략산업의 보호를 위해, 보다 포괄적으로는 외국인직접투자가 자국의 국가안보에 미치는 영향에 대한 관심의 고조로 국가안보 차원에서 외국인직접투자에 대한 심사를 강화하고 있는 데에 따른 것이다.³⁾

1) UNCTAD(2008)(pp.13-14)의 집계에 따르면 1992년부터 2007년의 기간 중 세계 각국에서 이루어진 외국인직접투자 관련 규제 조치의 변화 2,540개 중 약 90%에 이르는 2,292개의 변화 사항이 외국인직접투자에 우호적인 방향으로의 변화인 것으로 나타나고 있다.

2) UNCTAD(2008), pp.13-14.

3) OECD는 이처럼 국내 전략산업의 보호나 국가안보 차원에서 이루어지고 있는 외국인투자에 대한 규제 강화 움직임이 새로운 투자보호주의(investment protectionism)로 발전될 가능성을 우려하여, 2006년 상

이러한 추세는 우리나라의 경우에도 나타났다. 외환위기 이후 우리나라의 외국인투자정책은 규제의 완화와 철폐라는 자유화의 방향으로 일방적으로 진행되어 왔다. 그러나 2008년 2월 외국인투자촉진법 시행령의 부분적인 개정을 통해 국가안보에 심각하게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 외국인직접투자의 유입을 규제할 수 있는 근거 규정을 도입하였다. 과거에 국가안보 차원에서 이루어지는 외국인투자에 대한 규제가 전혀 없었던 것은 아니다. 방위산업체에 대한 외국인투자는 허가제로 운영되어 왔으며, 국가안보와 밀접히 연관된 일부 업종의 경우 외국인투자 지분제한의 규제를 두고 있었다. 개정된 시행령은 이러한 기존의 규제 범위 밖에서도 국가안보에의 위해 가능성이라는 정부의 판단에 따라 외국인직접투자를 제한할 수 있는 포괄적인 성격의 규제를 도입한 것이다.

본 논문에서는 외국인투자촉진법 시행령에 도입된 국가안보 차원의 외국인직접투자 규제에 대해 고찰하고 있다. 제II장에서는 국가안보 차원의 규제가 도입된 배경과 규제의 의미 및 성격에 대해 살펴보고 있다. 제III장에서는 국가안보 차원에서 외국인투자를 규제하고 있는 대표적인 국가라 할 수 있는 미국의 규제 내용을 살펴보고 있다. 미국은 그동안 국가안보 차원의 대표적인 외국인투자 규제조치로서 지칭되어 왔던 엑스-플로리오 법을 확대·강화한 “2007년 외국인투자자와 국가안전에 관한 법(FINSA)”을 도입한 바 있다. 제IV장에서는 우리나라의 규제 내용을 미국의 규제 내용과 비교 검토함으로써 우리나라의 규제가 갖고 있는 특징적 성격에 대해 고찰하도록 한다. 제V장에서는 투자협정 등 국제규범의 존재하에서 국가안보 차원의 외국인투자에 대한 규제 조치에 대해 부여되고 있는 제약 문제에 대해 살펴보고 있다. 끝으로 제VI장에서는 우리나라의 국가안보 차원의 외국인투자 규제 문제에 대해 종합적으로 평가하도록 한다.

반기부터 이 주제를 논의하기 위한 장으로서 “Freedom of Investment, National Security and Strategic Industries”라는 제하의 라운드테이블을 운영하고 있다.

OECD에서의 논의 상황은 www.oecd.org/daf/investment/foi 참조.

II. 우리나라의 국가안보 차원의 외국인투자 규제

1. 외국인투자촉진법 시행령 개정의 배경

국가안보 차원에서 외국인투자에 대한 보다 포괄적인 규제의 필요성이 제기되기 시작한 것은 2004년 소버린과 SK 간의 경영권 분쟁이 계기가 되었다고 할 수 있다.⁴⁾ 사모펀드의 성격을 지닌 소버린의 SK 주식 매집과 경영권에 대한 위협이 이슈화되면서 적대적 인수·합병의 위협으로부터 국내기업의 경영권 보호가 취약하다는 우려가 제기되었으며, 특히 기간산업으로 볼 수 있는 산업분야에서 국내기업의 경영권 보호는 국가안보 차원에서 다루어질 필요가 있다는 주장이 대두되었던 것이다. 이러한 배경하에 국가 기간산업에서의 외국인투자를 국가안보 차원에서 규제하는 것을 내용으로 하는 2개의 법안(2004년 12월의 “외국인투자촉진법 개정법률안(배기선 의원 등 29인)”과 2005년 2월의 “외국인투자촉진법 일부개정법률안(김종률 의원 등 16인)”)이 국회에서 발의되었다.

2005년 하반기에는 론스타 사건이 사회적으로 크게 이슈화되면서 금융적 성격의 외국인투자에 대한 부정적 여론이 대두되기 시작하였다. 소버린 건의 경우 경영권이라는 문제에 구체적으로 초점이 맞추어졌던 데 반해, 론스타 건의 경우 외환위기 이후의 전면적인 자본시장 개방에 따른 투기적 자본의 유입 문제, 국내 주식매각 차익의 해외송금에 대한 국부유출의 문제, 그리고 더 나아가 외국자본의 국내 경제질서의 교란 문제 등 외국인투자에 관한 각종 비판적 시각이 포괄적으로 제기되는 계기가 되었다고 할 수 있다. 이어 2006년에 들어서는 역시 사모펀드적 성격을 지닌 외국자본인 칼 아이칸의 KT&G에 대한 적대적 인수·합병의 위협 문제가 대두되면서 국가경제의 건전한 발전에 반하는 외국인투자에 대해서는 규제가 필요하다는 주장들이 더욱 강화되었다. 이러한 배경하에 비단 국가 기간산업에의 외국인투자뿐만 아니라 국내 경제질서의 교란요인이 될 수 있는 외국인투자에 대한 포괄적인 규제를 내용에 담고 있는 법안(2006년 4월 “외국인투자촉진법 일부개정법률안(심상정 의원 등 10인)”)이 국회에서 발의되었다.

4) 이에 앞서 1999년 아시아 헤지펀드인 타이거펀드의 SK텔레콤 경영권 위협 사안이 발생했지만 이는 국가안보 차원에서의 외국인투자 규제 필요성에 대한 논의로 발전하지는 않았다.

그리고 2006년 말부터 본격적으로 대두되기 시작한 외국자본에 의한 포스코의 적대적 인수·합병의 가능성 문제는 국가 기간산업에 속하는 국내기업에 대한 외국자본의 경영권 도전을 국가안보 차원에서 규제해야 한다는 주장을 한층 강화하는 계기가 되었다. 제계는 정부에 대해 필요한 조치를 강구할 것을 강력히 요구하였고, 국회에서는 국가안보 차원에서의 외국인투자 규제를 입법 취지로 하는 4개의 법안이 연이어 발의되었다(2006년 12월 “국가안보에 반하는 외국인투자 규제법안(이상경 의원 등 10인)”, 2007년 3월 “국가 경제에 중대한 영향을 미치는 외국인투자 등의 규제에 관한 법률안(이병석 의원 등 14인)”, 2007년 5월 “외국인투자촉진법 일부개정법률안(신국환 의원 등 19인)”, 2007년 8월 “외국인투자촉진법 일부개정법률안(서갑원 의원 등 11인)”).

유사한 성격과 내용의 7개 법안이 국회에서 연이어 발의되는 등 국가안보 차원에서 외국투자 규제에 대한 요구가 강하게 분출된 데에는 국내에서 발생한 일련의 사건과 함께 외국의 관련 규제 강화 동향도 배경으로 작용하였다고 볼 수 있다. 지난 몇 년간 주요국들은 국가안보 차원에서, 또는 보다 구체적으로 국내 전략산업의 보호 차원에서 외국인투자에 대한 규제를 강화하는 경향을 보여 왔다. 미국의 경우 다음 장에서 살펴보겠지만 국가안보 차원에서 외국인투자에 대한 규제를 내용에 담고 있는 엑스-플로리오 법을 더욱 강화하는 방향으로 개정 입법을 추진하였다. 프랑스는 국방, 항공, 정보통신 등 11개 전략산업에 대한 외국인투자를 제한하는 법령을 도입하였으며,⁵⁾ 러시아 역시 전략산업으로 지정한 에너지 등 40개 산업분야에서 외국인투자를 제한하는 입법을 추진하였다.⁶⁾ 중국의 경우도 경제안보 차원에서 주요 산업에 대한 외국인투자자의 인수·합병을 사전에 검토·승인하는 제도를 도입하였으며,⁷⁾ 캐나다, 일본의

5) 프랑스는 2004년 기존의 외국인투자 심사절차를 개정된 법규를 도입하였고, 2005년 11개 전략산업 분야에서 외국인투자자가 프랑스 회사를 지배할 수 있는 지분 또는 구체적으로 지정된 지분 이상을 취득하는 경우 경제재정고용부의 사전 허가를 받아야 하는 장관령을 도입하였다.

6) 2008년 현재 러시아 의회에서 논의되고 있는 상황으로, 40개 전략산업에서 외국인투자자가 러시아 회사를 통제할 수 있는 지분을 취득하는 경우 정부의 허가를 받아야 함을 규정하고 있다. 또한 석유, 가스, 금, 구리 등 전략적인 심토 자산을 활용하는 회사에 대한 외국인투자의 경우 10% 지분제한을 규정하고 있다.

7) 중국은 2006년 외국인투자에 대한 규제를 강화하여 외국인의 국내기업의 인수합병 시 경제안보심사를 거쳐야 하는 규제를 도입하였다. 발전 및 송배전, 원유 및 석유화학, 통신, 석탄, 항공, 해운업의 7개 산업을 국가경제에 핵심적인 산업으로 지정하였고, 이외에 장비제조, 자동차, 전자정보, 건설, 철강, 비철 금속, 화학, 디자인, 과학기술 산업 등을 정부가 통제권을 보유해야 하는 산업으로 지정하였다.

경우도 국가안보 차원에서 외국인투자자에 대한 규제를 강화하려는 움직임이 보였다.⁸⁾ 주요국들의 이러한 규제 강화 동향⁹⁾은 국내에서 유사 입법을 촉구하는 자극이 되었던 것이다.

2. 외국인투자촉진법 시행령 개정의 내용

우리나라의 외국인투자촉진법 제4조(외국인투자의 자유화 등)는 이 법에 의해 외국인투자가 제한받을 수 있는 경우로 “①국가의 안전과 공공질서의 유지에 지장을 초래하는 경우 ②국민의 보건위생 또는 환경안전에 해를 끼치거나 미풍양속에 현저히 반하는 경우 ③대한민국의 법령에 위반되는 경우”의 세 가지로 한정하고 있다. 이러한 경우에 해당하여 외국인투자가 제한되는 업종과 제한의 내용은 대통령령으로 정해야 하며, 이 법 이외의 다른 법령이나 고시 등에 의해 외국인투자가 제한되는 경우에는 그 내용을 통합 공고해야 함을 규정하고 있다.

이 조항에 따른 시행령(시행령 제5조 제1항)에서는 이 법에 의해 외국인투자가 제한되는 업종과 제한의 내용은 OECD 자본이동자유화 규약 직접투자 분야의 유보 내용, 양자간 또는 다자간투자에 관한 협약의 유보 내용의 범위를 고려하여 지식경제부 장관과 주무부 장관이 협의하여 고시하며, 외국인투자자에 대한 불허 내지 부분적 허용 업종, 부분적 허용 업종의 경우 외국인의 총투자허용비율, 외국투자가 및 국내합작투자 당사자의 자격, 기타 외국인투자의 허용시기 등 허용기준에 관해 제한할 수 있음을 규정하고 있다.

개정된 외국인투자촉진법 시행령은 이에 추가하여 다음과 같은 규정을 도입하고 있다.

제1항에 의해 외국인투자가 제한되고 있지 않지만, 다음의 경우에 해당되는 외국인투자에 대해 주무부 장관은 국가안보에의 위해 여부를 검토해 줄 것을 지식경제부 장관에

8) 캐나다는 일정 규모 이상의 외국인투자자에 대해 심사와 허가를 요하는 규제를 두고 있다. 그러나 이는 경제적 측면과 문화정책적 측면에서의 목표 추구를 위해 운용되어 왔다. 2005년 국가안보 차원도 심사를 요하는 법안이 의회에 제기되었으나 아직 입법화되지는 못하고 있다. 일본의 외환거래법은 국가안보와 관련된 산업 등 민감산업에서 외국인투자자가 투자하고자 하는 경우 통보의 의무를 부여하고 있다. 그리고 통보된 거래는 국가안보나 공공질서에 심각한 위협이 되는지에 대해 심사를 받는다. 2007년 일본은 새로운 외국인투자 규제로서 민·군 겸용기술 산업에서의 외국인투자자에 대해 사전 통보와 정부 심사를 요하는 규제를 도입하였다. 이는 군사관련 기술의 해외유출을 억제함을 의도하고 있다.

9) 주요국들의 최근의 규제동향에 관한 보다 상세한 내용은 GAO(2008) 참조.

요청할 수 있다. 외국인이 이미 설립된 국내기업의 주식 등의 취득을 통하여 해당기업의 경영상 지배권을 실질적으로 취득하려는 경우로서 “①방위사업법 제3조 제7호에 따른 방위산업물자¹⁰⁾의 생산에 지장을 초래할 우려가 있는 경우 ②대외무역법 제19조¹¹⁾ 및 기술개발촉진법 제13조¹²⁾에 따른 수출 허가 또는 승인대상 물품이나 기술로서 군사 목적으로 전용될 가능성이 높은 경우 ③국가정보원법 제13조 제4항에 따라 국가기밀¹³⁾로 취급되는 계약 등의 내용이 공개될 우려가 있는 경우 ④국제평화 및 안전유지를 위한 국제연합 등의 국제적 노력에 심각하고 중대한 지장을 초래할 우려가 있는 경우”¹⁴⁾의 네 가지를 들고 있다.

주무부 장관은 외국인투자의 신고일로부터 30일 이내에 검토요청을 해야 하며, 지식경제부 장관은 검토요청이 접수된 일자로부터 90일 이내에 외국인투자위원회의 심의를 거쳐 해당 외국인투자의 국가안보 위해 여부를 결정해야 한다. 한편 외국인이 외국인투

-
- 10) 방위사업법 제3조 제7호는 방위산업물자를 군수품 중 제34조에 의해 지정된 물자로 정의하고 있다. 제34조는 방위사업청장이 지식경제부 장관과 협의하여 무기체계로 분류된 물자 중에서 안정적인 조달원 확보 및 엄격한 품질보증 등을 위하여 필요한 물자를 방산물자로 지정할 수 있음을 규정하고 있다. 다만, 무기체계로 분류되지 아니한 물자로서 대통령령이 정하는 물자에 대하여는 이를 방산물자로 지정할 수 있다.
 - 11) 지식경제부 장관은 대통령령으로 정하는 다자간 국제수출통제체제의 원칙에 따라 국제평화 및 안전유지와 국가안보를 위하여 수출허가 등 제한이 필요한 물품 등을 지정하여 고시하여야 한다. 이에 따라 지정·고시된 물품 등(전략물자)을 수출하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지식경제부 장관이나 관계 행정기관의 장의 허가(수출허가)를 받아야 한다. 전략물자에는 해당되지 아니하나 대량파괴무기와 그 운반수단인 미사일의 제조·개발·사용 또는 보관 등의 용도로 전용될 가능성이 높은 물품 등을 수출하려는 자는 그 물품 등의 수입자나 최종 사용자가 그 물품 등을 대량파괴무기 등의 제조·개발·사용 또는 보관 등의 용도로 전용할 의도가 있음을 알았거나 그 수출이 그러한 의도가 있다고 의심되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 지식경제부 장관이나 관계 행정기관의 장의 허가를 받아야 한다.
 - 12) 전략기술을 수출하고자 하는 자는 수출을 하기 전에 지식경제부 장관의 승인을 얻어야 한다. 여기서 전략기술이란 제2조 제4호에서 국제평화 및 안전유지를 해칠 우려가 있다고 인정되는 물자 및 기술의 수출 통제에 관한 사항을 협의·조정하는 국제적인 협의체 또는 이와 유사한 기구가 전략물자의 개발·제조·사용 및 저장 등에 이용될 수 있다고 인정하는 이중용도 기술로서 지식경제부 장관이 정하는 기술로 정의되고 있다.
 - 13) ‘국가기밀’이라 함은 국가의 안전에 대한 중대한 불이익을 회피하기 위하여 한정된 인원에게만 지득이 허용되고 다른 국가 또는 집단에 대하여 비밀로 할 사실, 물건 또는 지식으로서 국가기밀로 분류된 사항에 한한다.
 - 14) 외국인투자촉진법 시행령 개정 입법예고 시에는 국내기업의 인수·합병을 추진하는 외국인이 국가의 안전에 지장을 초래할 우려가 있는 국가 또는 단체와 관련된 경우로 규정되었다. 따라서 최종적으로 규정된 내용은 입법예고 시에 규정된 내용보다 포괄적인 내용으로 대체된 것으로 볼 수 있다.

자 신고에 앞서 해당 외국인투자가 국가안보 위해 여부 검토 대상에 해당하는지를 주무부 장관 또는 지식경제부 장관에 확인 요청할 수도 있다.¹⁵⁾ 지식경제부 장관이 국가안보 위해 결정을 한 경우, 지식경제부 장관은 해당 외국인의 주식 등 취득을 불허해야 하며, 필요 시 특정 사업부문의 분리 매각이나 보안유지 준수 등의 조건을 부여하여 해당 외국인투자를 허가할 수 있다. 국가안보 위해 결정이 내려진 외국인투자에 있어 외국인이 이미 주식 등을 취득한 경우, 국가안보 위해 결정이 내려진 일자로부터 1개월 이내에 외국인은 해당 주식 등을 대한민국 국민 또는 법인에 양도해야 한다. 단 부득이한 사유가 있는 경우 지식경제부 장관 승인하에 양도기간이 6개월 범위 내에서 연장될 수 있다.

〈표 1〉 외국인투자촉진법 시행령 제5조의 주요 개정 내용

구 분	기존 규정	신규 규정
외국인투자의 제한	외국인투자가 제한되는 업종과 내용은 OECD의 자본이동자유화 규약상의 유보 내용과 양자간 또는 다자간투자에 관한 협약상의 유보 내용을 고려하여 지식경제부 장관과 주무부처 장관이 협의하여 고시함	동일함
국가안보사유의 제한	명시적 규정 없음	<p>기존 국내기업에 직접투자를 하는 외국인투자로서 국가안보 위해성이 있는 외국인투자에 대해 제한할 수 있는 근거와 절차를 명시</p> <ul style="list-style-type: none"> · 방산물자생산 차질 등 국가안보 위해성 판단의 4개 요소를 명시 · 심사절차의 명시: 주무부처 장관의 검토요청, 외국인투자위원회의 심의, 지식경제부 장관의 결정 · 국가안보 위해 투자의 처리: 국내 주식의 취득 불허, 기취득시 강제매각, 국가안보 위해성 제거 조건부 허가 등

15) 이 경우 외국인의 확인 요청은 외국인이 투자 신고를 한 것으로 간주한다. 따라서 외국인의 확인 요청 후 30일 이내에 주무부 장관이 지식경제부 장관에 검토요청을 하지 않으면 이후에 검토요청이 제기될 수 없다.

3. 외국인투자촉진법 개정 시행령의 의미

현재 우리나라에서 외국인투자에 대한 규제가 이루어지고 있는 분야는 외국인투자 지분제한의 규제가 존재하는 28개의 업종¹⁶⁾에 대한 투자와 투자허가의 대상이 되는 88개 방위산업체¹⁷⁾에 대한 투자뿐이다. 이외의 외국인투자는 단지 신고의 의무만이 부여될 뿐 완전히 자유화된 상태이다. 개정된 시행령은 현재 규제가 존재하고 있는 분야뿐만 아니라 완전히 자유화된 분야에서도 국가안보에의 위해성이 있다고 판단되는 경우 외국인투자를 규제할 수 있는 근거를 명시하고 있는 것이다.

개정 시행령은 외국인투자에 대한 새로운 규제를 도입했다기보다는 그동안 숨겨져 있던 규제를 명확히 드러낸 것으로 평가하는 것이 적절할 것이다. 외국인투자촉진법 제4조와 시행령 제5조 제1항은 국가안보상의 이유가 존재하는 경우 지식경제부 장관은 주무부처 장관과의 협의를 통해 외국인투자를 제한할 수 있음을 이미 규정하고 있다. 단이의 제약조건으로서 우리나라가 참여하고 있는 국제투자규범(OECD 자본이동자유화 규약 및 양자간, 다자간투자협정 등)에서 우리나라가 유보한 내용과 범위를 고려해야 함을 명시하고 있다. 따라서 우리나라가 향후 새로운 규제조치의 도입이나 기존 규제조치의 확대 및 강화 가능성을 열어두는 방식으로 유보한 업종이나 분야에서는 국가안보상의 이유를 포함한 어떠한 이유에서든지 외국인투자를 제한하는 조치를 새로이 도입하거나 확대·강화하는데 아무런 문제가 없다. 문제가 되는 것은 새로운 규제조치를 도입하거나 기존의 규제조치를 확대·강화하지 않기로 약속한 업종이나 분야에서 국가안보상의 이유로 새로운 규제를 도입하거나 기존규제를 확대·강화하고자 하는 상황이 발생하는 경우이다. 이러한 경우에 국제투자규범에 따르는 의무를 위배하지 않으면서 새로운 규

16) 곡물 및 기타식량작물 재배업, 육우사육업, 연근해어업, 기타무기화학물질 제조업, 기타 비철금속제련·정련·합금업, 원자력발전, 수력발전, 화력발전, 기타발전, 송전 및 배전, 방사선 폐기물 수집운반 및 처리업, 육류도매업, 내항여객운송, 내항화물운송, 정기항공운송, 부정기항공운송, 신문발행업, 잡지 및 정기간행물 발행업, 라디오방송, 지상파방송, 프로그램공급업, 유선방송업, 위성 및 기타 방송업, 유선통신업, 무선통신업, 위성통신업, 기타전기통신업, 뉴스제공업, 국내은행, 자산운용회사.

17) 주요 방위산업체로 한국항공우주산업, 삼성테크윈, 삼성탈레스, 넥스원퓨처, 두산인프라코어, 현대중공업, 대우조선해양, 한진중공업, 강남, 도담시스템스, 한화, 삼양화학공업, 풍산, 이오시스템, 휴니드테크놀로지스, 기아자동차, 로템, 대우정밀, 위아, 대한항공 항공우주산업 본부, 한벨헬리콥터, 퍼스텍, STX엔진, 대명, 삼공물산 등이 있다.

제를 도입하거나 기존규제를 확대·강화할 수 있는 방법은 국제투자규범상의 국가안보를 사유로 한 일반적 예외규정을 발동하는 것이다(이에 대해서는 제V장에서 상세히 논하고 있다). 기존의 시행령에서 외국인투자를 제한하는 조치를 도입 시 국제투자규범하에서 유보한 내용과 범위를 고려한다는 문구는 국가안보를 사유로 한 일반적 예외규정의 발동 가능성 역시 포함하는 포괄적인 의미를 이미 지니고 있는 것으로 해석될 수 있다. 따라서 개정 시행령은 국가안보를 사유로 하여 국제투자규범상의 일반적 예외규정이 발동될 수 있는 상황을 단지 명시적으로 규정한 것으로 볼 수 있을 것이다.

개정 시행령의 내용 중 가장 주목해야 할 부분은 국가안보 차원에서 외국인투자에 대한 규제가 발동될 수 있는 상황을 방산물자 생산에의 차질 등 네 가지의 경우로 한정하고 있다는 점이다. 앞의 세 가지 경우는 군수산업과의 연계성이 큰 경우를 언급하고 있는 것으로 볼 수 있으며, 네 번째의 경우는 OECD 자본이동자유화 규약 등 국제투자규범에서 국가안보를 사유로 한 일반적 예외규정이 발동될 수 있는 경우로 일반적으로 명시되고 있는 내용이다.¹⁸⁾ 국회에서 발의된 7개 법안의 경우는 법안마다 다소의 차이가 있기는 하지만 대체로 포괄적인 의미에서 국가안보에 접근하고 있다는 성격을 갖고 있었다. 경제안보의 논리하에 국가의 전략산업이나 기간산업을 외국자본에 의한 경영지배로부터 보호한다는 것은 이들 법안에 공통적으로 담겨져 있는 취지였다. 이에 반해 개정 시행령은 기본적으로 군수산업과의 연계성이라는 협소한 의미에서 국가안보의 문제에 접근하고 있는 것이다. 이처럼 개정 시행령에서 국가안보 차원에서 외국인투자에 대한 규제가 발동될 수 있는 상황을 제한적이고 협소하게 설정한 것은 국내산업에 대한 보호주의적 성격의 규제를 회피하고자 하는 정부의 의도가 반영된 결과로 볼 수 있을 것이다. 이와 함께 제V장에서 기술하겠지만 우리나라가 참여하고 있는 일부 국제투자규범이 국가안보 차원의 외국인투자 규제를 발동할 수 있는 정부의 재량권을 제약하고 있는 점도 보다 포괄적인 규제 상황을 도입하지 못한 현실적인 이유가 되었다고 볼 수 있을 것이다.

18) OECD 자본이동 자유화 규약 제3조 제3호는 각 회원국이 국제평화 및 안전과 관련된 의무를 충족하기 위해 자국이 필요하다고 생각하는 어떤 조치도 취할 수 있음을 규정하고 있다. 또한 GATT 제21조 (c)항에서도 각 회원국이 국제평화 및 안전의 유지를 위한 유엔 헌장하의 의무에 따라 어떠한 조치도 취할 수 있음을 규정하고 있다.

그러나 개정 시행령이 명시하고 있는 규제 상황은 해석에 따라 상당히 확대될 수 있는 여지가 있다고도 볼 수 있다. 방산물자 생산에 차질을 초래할 우려가 있는 경우를 직접적으로 방산물자를 생산하는 업체에 대한 외국자본의 경영지배만을 규제할 수 있는 상황으로 해석한다면 규제가 발동될 수 있는 상황은 매우 제한적이고 협소하다고 볼 수 있다. 그러나 이를 방산물자 생산에 필요한 원자재나 부품을 생산하는 모든 업체에 대해서도 외국자본의 경영 지배를 규제할 수 있는 상황으로 해석한다면 규제의 대상이 되는 범위는 크게 확대될 수 있을 것이다. 수출허가 대상이 되는 전략물자로서 군사목적적으로 전용될 가능성이 큰 경우도 해석에 따라 범위가 크게 달라질 수 있다. 대상이 되는 전략물자를 제1종의 전략물자로 한정하고 군사목적적으로 전용될 가능성을 엄격히 해석하는 경우 규제의 대상은 상당히 협소하다고 볼 수 있다. 그러나 대상이 되는 전략물자를 제2종의 전략물자(캐치를 품목)로까지 확대 해석하고 군사목적적으로의 전용 가능성을 느슨하게 해석한다면 규제의 대상이 될 수 있는 범위는 크게 확대될 수도 있을 것이다.¹⁹⁾ 외국인투자의 자유화라는 외국인투자촉진법의 제정 취지를 고려할 때 지나친 확대 해석은 적절치 않은 것으로 판단된다. 그러나 합리성이 결여되지 않는 범주 내에서 어느 정도의 확대 해석에 기초한 규제 발동의 요구가 제기될 가능성은 충분히 있다. 국가안보와 관련된 상황은 아무리 법령상 구체화하려 해도 본질적으로 모호성을 완전히 제거할 수는 없으며, 궁극적으로 고도의 정책적 판단의 문제에 귀결될 수밖에 없다. 개정 시행령의 내용 역시 입법 취지나 입법 상황을 고려할 때 일단은 제한적인 해석을 의도하고 있는 것으로 보이나 궁극적인 해석과 판단은 구체적인 사안에 따라 외국인투자위원회가 정책적으로 접근할 수밖에 없는 사항으로 보는 것이 적절할 것이다.

19) 1종 전략물자는 국제 수출통제체제에서 정한 통제품목을 말하며, 이 품목을 수출할 경우에는 항상 허가를 받아야 한다. 2종 전략물자는 1종 전략물자 이외의 품목으로서 대량파괴무기등의 개발, 제조에 이용될 우려가 있는 경우에 허가를 받도록 되어 있는 품목을 말하며, 이를 일명 캐치올(Catch-all) 통제라고 한다.

III. 미국의 국가안보 차원의 외국인투자 규제

1. 미국의 「2007년 외국인투자과 국가안전에 관한 법(FINSA)」

미국은 국가안보 차원에서 외국인투자를 규제하고 있는 대표적인 국가라 할 수 있다. 1988년에 입법된 미국의 엑스-플로리오법은 국가안전의 보호라는 목표를 달성하기 위해 외국인투자를 포괄적으로 규제할 수 있는 내용을 담고 있는 법으로서, 그동안 국가안보 차원의 외국인투자에 대한 규제의 대명사가 되어 왔다. 우리나라에서도 국가안보 차원의 외국인투자에 대한 규제의 필요성을 언급할 때 미국의 엑스-플로리오 법의 존재는 그 필요성을 뒷받침하는 배경 요소로서 반드시 거론되는 사항이었다.

미국은 2007년 10월 엑스-플로리오법의 내용을 더욱 확대·강화한 「2007년 외국인투자과 국가안전에 관한 법(Foreign Investment and National Security Act of 2007(FINSA))」을 도입하였다.²⁰⁾ 이 법의 도입의 근본적인 배경이 된 것은 2001년 9·11 테러 이후 미국 사회에서 높아진 국가안보에 대한 관심이라 할 수 있다. 9·11테러 이후의 변화된 환경에서 국가안전의 보호라는 정책적 목표의 무게는 한층 가중되었고, 기존의 엑스-플로리오법의 운용만으로는 이러한 목표를 달성하기에 부족하다는 비판이 미국 사회에서 제기되었다. 이러한 비판적 분위기가 조성되고 있는 가운데 정치적으로 크게 이슈화된 2개의 외국인투자 인수건이 발생하였다. 2005년 중국의 국영 석유회사인 CNOOC(China National Offshore Petroleum Company)의 미국 석유회사 UNOCAL의 인수건은 미국의 에너지 안보 문제와 중국경제의 부상에 대한 안보적 경계심을 촉발하였다. 아랍 에미리트 두바이 정부 소유의 DPW(Dubai Ports World)의 미국 항만 운영권의 인수건은 미국의 항만 등 기간산업에 대한 외국인투자를 국가안보 차원에서 더욱 엄격히 규제해야 한다는 주장을 한층 강화하는 계기가 되었다. 미 의회에서는 2005년 하반기부터 엑스-플로리오법을 확대·강화하는 내용의 개정 법안이 20여 개 이상 발의되었고, 2년여에 걸친 의회의 논의 결과 2007년 7월 엑스-플로리오법을 대체하는 법으로서 「2007년 외국인투자과

20) 엑스-플로리오법의 상세한 내용은 Graham and Marchick(2006) 제2장 참조. 이 법을 소개하고 있는 주요 국내 논문으로는 이한영 외(2006), 전순신(1999) 등이 있음. 김관호(2008)는 미국의 「2007년 외국인투자과 국가안전에 관한 법」과 엑스-플로리오법을 비교 고찰하고 있다.

국가안전에 관한 법」이 도입되기에 이르렀다.

엑스-플로리오법과 비교하여 「2007년 외국인투자과 국가안전에 관한 법」은 크게 세 가지 범주에서 차별성을 지니고 있다. 첫째, 이 법은 엑스-플로리오법에서 행정명령이나 시행규칙, 그리고 관행 등에 따라 이루어지던 절차에 대해 법률적 근거를 마련하였다. 둘째, 국가안보 차원에서의 심사를 확대·강화하는 내용들이 추가되었다. 외국인투자의 국가안보에의 영향을 판단함에 있어 고려해야 하는 요소들이 크게 확대되었으며, 특히 핵심적인 국가의 기간시설에 대한 영향이라는 요소가 추가된 것은 이 법의 대표적인 특징이라 할 수 있다. 또한 외국정부가 개입하는 미국 기업에 대한 인수 거래에 대해 보다 엄격한 조사의 의무를 규정하고 있다. 국가안보 위협 요소의 완화나 제거 차원에서 이전에 관행적으로 이루어진 외국인투자자와의 완화협정에 법률적 근거가 마련되었다. 셋째, 행정부의 의회에 대한 보고요건이 강화되었다. 국가안보 차원에서 심사가 이루어진 모든 사안이 의회에 통지·보고되어야 하며, 의회의 요청 시 브리핑을 제공해야 하는 의무를 행정부에 부과함으로써 의회의 감시 기능을 크게 강화하였다.

2. FINSAs의 주요 내용

(1) 규제 대상이 되는 외국인투자의 범위

심사의 대상이 되는 투자는 미국 기업이 외국인이 지배(control)하는 기업으로 전환되는 결과를 초래하는 투자이다. 외국인의 지배(Foreign control)란 지분 소유, 계약적 관계 또는 여타의 수단을 통해 기업의 주요 사항을 결정할 수 있는 권한을 갖게 되는 경우를 말한다.²¹⁾ 즉 소수 지분의 취득이라도 외국인이 미국 기업에 지배력을 행사할 수 있다고 판단되면 모두 심사의 대상이 된다. 미국 내 외국계기업에 의한 미국 기업의 인수의 경우도 그 외국계기업이 외국인에 의해 지배되고 있는 경우에는 심사의 대상이 된다. 합작투자 역시 미국측 당사자가 기업 지배권을 갖고 있지 않는 이상 심사의 대상에 포함된다. 미국 기업이 외국인으로부터 자금을 차입하고 이러한 대차관계로 인해 외국인이 그 기업을 지배하는 상황이 발생할 수 있는 경우 역시 심사의 대상에 포함된다. 즉 그린필드형 투자와 10% 지분 미만의 투자로서 순수하게 투자목적의 경우를 제외한 모

21) FINSAs, Section 2 (a)(3)

든 투자가 심사의 대상이 된다고 할 수 있다.

(2) 심사의 발동

향후 추진 예정이거나, 현재 진행 중이거나, 이미 완결된 투자 모두가 심사의 대상이 된다. 심사의 발동은 기본적으로 자발적인 신고(notification)를 원칙으로 한다.²²⁾ 즉 인수 또는 피인수 기업이 국가안보 위해 여부를 심사해 줄 것을 자발적으로 신청함으로써 심사가 발동되는 것을 기본적인 체계로 하고 있다. 그러나 외국인투자위원회의 직권에 의해서도 심사가 발동될 수 있으며, 특히 외국정부에 의해 통제를 받는 기업에 의한 인수·합병의 경우가 이에 해당된다.²³⁾ 투자 당사자가 자발적으로 신고하지 않는 경우, 외국인투자위원회가 추후에 언제든지 해당 거래를 검토할 수 있고 결과에 따라 지분매각 등 투자 당사자에 피해가 발생할 수 있는 가능성이 있기 때문에 자발적으로 신고를 하는 것이 통상적이다.

(3) 심사절차 및 기구

심사는 검토(review)와 조사(investigation)의 2단계로 구성된다. 검토 단계는 신고 후 30일 이내의 기간에 이루어지며, 신고된 투자가 국가안보에의 위협 요인을 갖고 있는지에 대한 평가가 진행된다. 검토단계에서 국가안보와 관련된 특이 사항이 없는 것으로 결정되면 심사는 검토단계로 종결된다. 검토단계에서 외국인투자위원회는 국가안보에의 위협요소를 제거하거나 완화하는 조건을 거래 당사자에 제시할 수 있으며, 거래 당사자가 이러한 조건에 합의하는 경우 외국인투자위원회는 해당 거래를 승인한다(이를 완화협정(mitigation agreement)이라 함).²⁴⁾ 검토단계에서 종결되지 못한 사안은 45일의 기한으로 설정된 조사단계에 들어가게 된다.²⁵⁾ 외국의 정부에 의해 통제되는 기관에 의한 인수·합병의 경우에는 반드시 조사단계를 거쳐야 한다.²⁶⁾ 조사결과는 대통령에 서면으로 보고

22) FINSA, Section 2 (b)(1)(C)

23) FINSA, Section 2 (b)(1)(D)

24) FINSA, Section 5

25) FINSA, Section 2 (b)(2)

26) 외국정부에 의해 통제되는 회사가 인수 당사자가 되는 거래에 대해 외국인투자위원회의 조사를 의무화하는 규정은 1993년 버드 수정법안에 의해 엑스-플로리오법에 도입된 바 있다. 그러나 그동안 이 규정

되며, 대통령은 조사결과에 따라 필요시 국가안보에의 위협요소를 제거하기 위한 차원에서 해당 외국인투자에 대한 행정조치를 발동한다. 행정조치의 발동은 조사완료 후 15일 이내에 이루어져야 하며, 따라서 심사기간은 총 90일을 초과하지 않는다.²⁷⁾

심사를 담당하는 기구는 대통령 직속의 외국인투자위원회(Committee on Foreign Investment in the United States: CFIUS)이다. 이 위원회는 재무부 장관, 국토안보부 장관, 상무부 장관, 국방부 장관, 국무장관, 검찰총장, 에너지국 국장, 노동부 장관, 국가정보국 국장 9인과 대통령이 재량에 따라 임명하는 행정부처의 장으로 구성되며, 재무부 장관이 의장을 맡고 있다.²⁸⁾

(4) 심사기준

미국의 「2007년 외국인투자과 국가안전에 관한 법」은 이전의 엑스-플로리오법의 경우와 마찬가지로 국가안보에 대해 아무런 개념 정의를 하지 않고 있다. 그러나 외국인투자위원회가 특정 거래의 국가안보에의 영향을 판단함에 있어 반드시 고려해야 하는 11개의 요소들을 명시하고 있다. 이 중 처음 5개 요소는 엑스-플로리오법에서 국가안보 영향에 대한 판단 시 고려 가능한 요소로서 명시되었던 것으로 (i)국방목적을 위한 국내 생산의 필요성 (ii)인적자원, 제품, 기술, 원자재 및 기타 공급물자와 서비스를 포함하여 국방목적에 필요한 국내산업의 역량 및 능력 (iii)외국인의 미국 내 산업과 산업활동의 지배가 국가안전 목적의 충족을 위한 미국 산업의 역량과 능력에 미치는 경우 (iv)군사 물품, 장비, 기술을 테러리즘 지지 국가나 미사일 기술 또는 생화학 무기의 확산국에 판매할 잠재적 가능성 (v)미국의 국가안전에 영향을 주는 분야에서 미국의 기술적 우위에 대한 잠재적 효과라는 5개 요소이다. 이에 추가된 6개 요소는 (i)주요 에너지 자원을 포함한 미국의 핵심적인 기간시설(critical infrastructure)²⁹⁾에 대한 잠재적인 국가안보에의 영

의 완만한 운용으로 조사 실적이 미미했으며 이는 의회에서 엑스-플로리오법의 대표적인 허점의 하나로 비판받아 왔다. FINSA의 경우 외국인투자위원회 의장인 재무부 장관과 주무부처 장관이 이러한 거래가 미국의 국가안보를 손상시키지 않을 것이라는 공동의 결정을 내리지 않는 이상 조사가 의무적으로 이루어져야 함을 규정하고 있다.

27) FINSA, Section 6

28) FINSA, Section 3

29) 핵심적인 기간시설은 미국에 불가결한 물리적 또는 가상적인(physical or virtual) 체제와 자산으로서,

향 (ii) 미국의 핵심적인 기술(critical technologies)에 대한 잠재적인 국가안보에의 영향 (iii) 대상이 되는 거래가 외국정부에 의해 통제되는 거래인가의 여부 (iv) 외국정부에 의해 통제되는 거래의 경우, 이 외국정부가 반테러, 무기의 비확산, 수출통제에 있어 미국과 공조적 입장을 취하고 있는가 여부 (v) 에너지 및 여타 핵심적인 자원과 물자에 관한 미국의 장기적인 수요 요건 (vi) 기타 대통령이나 위원회가 적절하다고 판단하는 요소들이란 6개 요소이다.³⁰⁾

핵심적인 국가의 기간시설에 대한 영향이란 요소가 포함된 것은 기존의 엑스-플로리오 법과 차별되는 대표적 특징이라 할 수 있다. 핵심적인 기간시설과 관련된 거래의 경우는 외국정부에 의해 통제된 거래의 경우와 마찬가지로 조사의 발동을 의무화하고 있다.³¹⁾

(5) 심사결과의 집행

조사결과 대통령이 국가안보에의 위협 요인을 제거할 필요가 있다고 판단하는 경우 예정되거나 현재 진행 중인 투자의 경우 이를 금지하거나 중지시키는 조치를 취할 수 있다. 이미 완료된 거래의 경우에는 매각의 조치를 취할 수 있다. 단 대통령이 이러한 조치를 취하기 위해서는 해당 거래가 국가안보에 위협이 된다고 믿을 만한 신뢰성 있는 증거가 확보되어야 하며, 여타 법률을 통해 국가안전의 보호를 위한 적절한 조치를 취할 수 없어야 한다는 조건이 전제가 된다. 그리고 대통령의 결정은 사법적 심사의 대상이 되지 않는다.³²⁾

외국인투자위원회의 심사를 통과한 거래의 경우는 추후에 재심사 등과 같은 규제가 부여되지 않는 안전을 거래 당사자에게 부여한다. 단 이러한 안전보장(safe harbor)에 대한 예외는 거래 당사자가 승인의 조건으로 수용한 완화협정 또는 조건을 심각하게 위반

이의 상실이나 파괴가 국가안전을 취약하게 하는 충격을 초래할 정도로 불가결한 것으로 정의되고 있다(FINSA, Section 1(a)(6)). 한편 미국의 국토안보부는 2003년 보고서를 통해 미국의 중요 기간시설 분야로서 농업과 식품, 수자원, 공중건강, 긴급서비스, 국방산업, 통신, 에너지, 운송, 은행과 금융, 화학, 우편서비스와 발송, 정보기술의 12개 분야를 설정하고 있다(The White House, 2003).

30) FINSA, Section 4

31) 외국정부에 의해 통제되는 거래의 경우와 마찬가지로 재무부 장관과 주무부처 장관이 이러한 거래가 국가안보에 손상을 주지 않을 것이라는 공동의 결정을 하지 않는 이상 반드시 조사의 단계를 거쳐야 한다.

32) FINSA, Section 6

하는 경우이다. 즉 거래 당사자가 협정 내용 또는 조건을 위반한 경우, 이러한 위반이 의도적이고 실질적인 위반이라는 점이 주무부처에 의해 확인되고 이러한 위반을 시정할 만한 여타의 수단이 없는 것으로 외국인투자위원회가 판정하면 재심사를 발동할 수 있다.³³⁾ 이러한 재심사의 가능성은 투자자에게 부담으로 작용함으로써 완화협정 또는 부여된 조건의 준수를 강제하는 역할을 하는 것이다.³⁴⁾

〈표 2〉 엑스-플로리오법과 FINSA의 주요 차이점

구 분	엑스-플로리오법	FINSA
외국인투자위원회의 성격	행정명령상의 기구	법률적 기구. 구성 부처장의 권한 및 책임의 하위직에의 이양을 제한
국가안보 판단 시 고려요소	국방과 밀접히 관련된 5개 요소	핵심적 기간시설, 외국정부에 통제되는 거래 등을 포함한 11개 요소로 확대
핵심적 기간시설 관련 투자자의 조사 의무	없음	국가안보 비위해 결정이 없는 한 의무적인 조사의 대상
외국정부 통제 거래에 대한 조사의 의무	국가안보에의 부정적 영향이 명확한 경우만 조사의 대상	국가안보 비위해 결정이 없는 한 의무적인 조사의 대상
재심사로 부터의 안전보장	심사과정에서 실질적 자료나 정보의 누락 시에만 재심사 가능	완화협정의 조건을 심각히 위반한 경우도 재심사 대상에 포함
신고 철회된 사안의 처리	없음	재신고 시한의 제시. 재신고시까지의 거래 추진 상황을 추적
완화협정의 성격	관행적 성격	법률적 성격. 협상의 절차, 협정 내용의 이행 감시 등에 관한 구체적 내용 명시
국가정보국의 역할	없음	외국인투자의 국가안보 위협 측면에 대한 분석 의무
의회의 감시 기능	대통령 결정 사안에 한해 의회에 보고	심사가 완료된 모든 사안에 대해 의회에 보고. 의회의 요청 시 브리핑 제공의 의무

33) FINSA, Section 3 (D)(iii)

34) 한편 엑스-플로리오법과 달리 FINSA는 거래 당사자가 신고 후 이를 철회하는 경우에 대해서도 요건과 추후 절차를 규정하고 있다. 즉 일단 신고된 거래 사안은 외국인투자위원회의 승인하에서만 철회가 가능하며, 철회 이전에 이루어진 검토 또는 조사 과정 중에 국가안보에의 우려 요소가 드러난 경우 외국인투자위원회는 이에 대해 잠정적인 보호조치를 취해야 함을 규정하고 있다. 또한 철회된 거래에 대해서는 재신고의 시한이 제시되며, 재신고가 이루어지기 전까지 거래의 추진과 관련된 거래 당사자의 행위를 추적하도록 하고 있다.

IV. 우리나라와 미국의 규제의 비교

우리나라와 미국의 규제 간에 존재하는 대표적인 차이점은 외국인투자의 국가안보 위해성을 평가함에 있어 적용되는 기준의 범위에 있다고 볼 수 있을 것이다. 양국 모두 국가안보에 대해 아무런 개념적 정의를 하지 않고 있다는 점에서는 동일하다. 그러나 우리나라의 경우 국가안보에의 위해성을 판단하는 기준으로 협소한 의미에서의 국방과 연관된 네 가지 기준만을 제시하고 있는 데 반해 미국의 경우 국방을 광의의 의미로서 접근하고 총 11개의 포괄적인 기준들을 제시하고 있다. 국가 기간시설의 보호를 미국은 국내방위의 핵심적인 요소로 간주하고 이에 심각한 영향을 미칠 수 있는 모든 외국인투자자에 대해 조사를 의무화하고 있지만 우리나라의 경우는 이러한 요소가 평가의 기준으로 포함되지 않고 있다. 또한 미국의 경우는 외국의 정부에 의해 통제되는 외국인투자에 대해 조사를 의무화함으로써 미국의 포괄적인 국가안보에 위협이 될 수 있는 외국의 국부펀드의 유입을 규제할 수 있는 근거를 두고 있는 반면 우리나라의 경우는 외국의 국부펀드 자체를 겨냥한 규제는 두지 않고 있다.

우리나라의 규제는 외국인투자자에게 주어질 수 있는 부담을 최소화하고자 하는 의도가 강하게 작용하고 있는 반면, 미국의 규제는 외국인투자자에 대한 부담이라는 측면 보다는 국가안보에의 위해 가능성을 최소화한다는 점에 초점을 맞추고 있다고 볼 수 있다. 이러한 차이점이 가장 분명하게 드러나고 있는 점은 심사의 발동 기한에서 찾을 수 있다. 우리나라의 경우는 투자신고일로부터 30일이 경과되지 않는 투자에 한해 심사 대상으로 한정하고 있다. 투자신고는 외국인투자를 하고자 하는 외국인투자자에게 부여되는 절차상의 요건으로서 투자의 진행과정에서 어느 정도 진척된 단계라고 할 수 있지만 투자가 완료된 단계를 의미하는 것은 아니다. 외국인투자자는 투자신고 후 30일 이내에 검토대상이 되지 않으면 이후 국가안보 차원에서의 어떠한 규제도 받지 않을 것이라는 안정성을 확보할 수 있지만 정부의 입장에서는 사후적으로 국가안보에의 위해가 우려되는 상황이 발생해도 아무런 규제를 할 수 없다는 난점을 갖고 있는 것이다.³⁵⁾ 이에

35) 우리나라의 개정 시행령은 외국인투자자에게 주어질 수 있는 부담을 최소화하고 주무부처에 책임을 부여하고 있는 특징을 갖고 있는 것으로 평가할 수 있다. 주무부처가 검토 요청을 제기하지 않는 경우 향후 발생될 수 있는 모든 상황에 대하여 책임을 안게 된다. 이러한 책임성의 문제로 인해 주무부처가

반해 미국은 심사를 거치지 않은 투자는 사후적으로 어느 시점에서든 심사의 발동을 통해 규제할 수 있도록 하고 있다. 또한 심사단계에서 일정한 조건의 준수를 전제로 승인한 투자의 경우 이러한 조건을 사후적으로 준수하지 않는 경우 재심사라는 규제를 발동할 수 있도록 하고 있다. 즉 미국의 규제는 우리나라에 비해 국가안보에의 위해성 제거라는 필터로서의 역할에 보다 충실하다고 볼 수 있는 것이다.

심사절차의 경우 우리나라는 미국과 달리 명시적으로 검토와 조사의 단계를 구분하지는 않고 있다. 그러나 주무부처 장관관이 투자신고일로부터 30일 이내의 기한에 국가안보에의 위해 우려가 있는지 문제를 판단하여 검토요청의 제기 여부를 결정하는 단계를 미국의 규제에서의 검토단계에 해당하는 것으로 볼 수도 있다. 이 경우 우리나라의 규제는 30일의 검토기간, 90일간의 조사 및 결정기간으로 구성되어 심사기간이 최장 120일이 될 수 있어 최장 90일로 설정되어 있는 미국의 경우보다 길다. 주무부처 장관이 검토요청 여부를 결정하는 과정을 심사과정으로 보지 않고 단지 심사를 발동하는 단계로만 본다면 우리나라의 규제는 검토와 조사를 구분하지 않는다는 점에서 미국과 차이가 있지만 총 심사일이 90일을 초과하지 않는다는 점에서는 미국과 동일해진다.

우리나라와 미국의 규제 간에 존재하는 또 하나의 중요한 차이점은 심사기구의 성격에서 찾을 수 있다. 외국인투자위원회라는 명칭을 공통적으로 사용하고 있지만 양국의 외국인투자위원회는 성격상 큰 차이가 있다. 대통령 직속인 미국의 위원회와 지식경제부라는 한 부처의 산하 기구인 우리나라의 위원회는 위상에서 큰 차이가 있다. 또한 미국의 외국인투자위원회는 국가안보 차원에서의 외국인투자 규제라는 기능을 담당하기 위해 설립된 기구로서 이를 위한 별도의 실무조직이 수반되는 기구인 반면, 우리나라의 외국인투자위원회는 외국인투자의 촉진이라는 목적에 준립 기반을 두고 있는 기구로서 별도의 실무조직이 수반되지 않으며 그동안 외국인투자유치와 관련된 주요 결정 사항을 최종적으로 추진하는 역할을 주로 담당해 왔다고 볼 수 있다. 우리나라의 이러한 외국인투자위원회의 성격이 그대로 유지되는 경우 국가안보 위해 여부에 관한 위원회의 심의라는 과정은 사실상 외국인투자 전담부서인 지식경제부의 내부 검토과정이 될 가능성이 크다. 즉 우리나라의 규제는 외형상 미국과 유사한 절차적 규정을 두고 있지만

검토요청을 남발하고 의도와 달리 외국인투자자에게 부담이 되는 규제로 변질될 위험성도 배제할 수는 없다.

국가안보에의 위해성이 있는 외국인투자는 사실상 관계부처와의 협의하에 지식경제부의 승인을 받아야 한다는 요건을 부과한 것과 실질적으로 다름이 없다고 볼 수 있는 것이다.

외국인투자위원회의 구성 역시 큰 차이점을 갖고 있다. 우리나라의 외국인투자위원회는 지식경제부 장관이 위원장이 되며 기획재정부 장관, 외교통상부 장관, 행정안전부 장관, 교육과학기술부 장관, 문화체육관광부 장관, 농림수산식품부 장관, 환경부 장관, 노동부 장관, 국토해양부 장관, 금융위원회위원장으로 구성되며 위원회의 회의 안건과 관련된 중앙행정기관의 장 또는 시·도지사가 참여한다. 따라서 국가안보 위해성 여부를 심의하게 되는 경우 국방부 장관이 참여하게 될 것이다. 이러한 위원회의 구성과 참여부처의 성격, 그리고 근본적으로 외국인투자촉진기구로서 위원회의 성격을 고려할 때 외국인투자의 국가안보 위해성 문제가 논의되는 경우 국가안보라는 측면에 높은 비중을 두는 시각을 보일 부처는 국방부밖에 없다고 볼 수 있다. 이에 반해 미국의 외국인투자위원회에는 외국인투자의 국가안보 측면을 우선적으로 고려할 것으로 보이는 국토안보부, 국방부, 검찰총장, 에너지국, 국가정보국이 참여함으로써 외국인투자의 경제적 측면을 우선적으로 고려할 것으로 보이는 상무부, 재무부, 노동부 등의 입장과 균형을 추구하도록 하고 있다. 특히 국가정보국의 경우 위원회에서의 의결권은 없지만 구체적인 외국인투자 사안이 지나는 국가안보에의 위협 측면에 대해 철저한 분석을 수행하는 의무를 부여받음으로써 외국인투자위원회의 조사과정에서 상당한 역할을 담당하고 있다.

미국의 경우 외국인투자위원회의 조사결과는 대통령에 필요한 조치의 발동을 권고하는 성격을 지니며 대통령의 결정 내용을 반드시 구속하지는 않는다. 즉 필요한 조치의 발동에 관한 최종적인 판단은 대통령의 권한에 위임하고 있다. 이에 반해 우리나라의 경우 외국인투자위원회의 심의에서 국가안보 위해 결정이 내려지면 위원회의 의장인 지식경제부 장관은 반드시 필요한 조치를 취해야 하는 의무를 부여받고 있다. 미국의 경우 대통령의 결정은 국가안보에 관한 대통령의 고도의 정책적 결정사항으로서 사법적 심사의 대상이 되지 않는 반면, 우리나라의 경우 지식경제부 장관이 발동하는 조치는 행정소송 등 사법적 심사의 대상이 된다. 또 하나의 차이점은 우리나라의 경우 심사결과의 집행이 규제 목표의 달성을 위한 수단이 되고 있는 반면 미국의 경우는 심사결과의 집행보다는 심사과정 자체가 규제 목표의 달성을 위한 주요 수단이 되고 있다는

점이라 할 수 있다. 즉 미국의 경우 심사과정에서 외국인투자자로 하여금 국가안보에의 위해 판단이 내려질 수 있는 요소들을 미리 제거하거나 완화하도록 유도하고, 이러한 보정이 어려운 성격의 투자는 자발적으로 투자를 철회하도록 유도함으로써 실제 최종 결정 단계에까지 이르는 사안은 최소화하는 메커니즘을 작동하고 있는 것이다.

〈표 3〉 미국과 우리나라의 국가안보 차원의 외국인투자 규제의 주요 차이점

구 분	미국(FINSA)	우리나라(외측법 시행령)
적용범주	<ul style="list-style-type: none"> · 지배력 행사 가능한 모든 투자 · 국내 외국계기업의 투자 포함 	<ul style="list-style-type: none"> · 10% 이상 지분소유 투자 · 국내 외국계기업의 투자 배제
심사발동 단계	<ul style="list-style-type: none"> · 투자의 모든 단계에서 가능 	<ul style="list-style-type: none"> · 투자신고 후 30일 이내
심사발동의 주체	<ul style="list-style-type: none"> · 투자거래 당사자의 자발적 신고 · 외국인투자위원회 직권상정 	<ul style="list-style-type: none"> · 주무부처 장관
심사절차와 기한	<ul style="list-style-type: none"> · 검토, 조사의 2단계 · 검토 30일 이내. 조사 45일 이내 	<ul style="list-style-type: none"> · 심의의 1단계. 90일 이내 (주무부처의 검토요청 단계를 심사단계로 포함 시 2단계. 120일 이내)
외국인투자위원회의 성격	<ul style="list-style-type: none"> · 대통령 직속 · 위원장: 재무부 장관 · 행정실무: 재무부 외국인투자위원회 별도 부서 	<ul style="list-style-type: none"> · 지식경제부 소속 · 위원장: 지식경제부 장관 · 행정실무: 별도 부서는 없음. 지식경제부 외국인투자 부서 담당
국가안보의 개념	<ul style="list-style-type: none"> · 국가안보에 대한 무정의 · 11개의 고려요소를 개방적 열거 방식으로 예시 	<ul style="list-style-type: none"> · 국가안보에 대한 무정의 · 국가안보에 위해되는 4개의 경우를 제한적으로 열거
의무적 조사의 대상	<ul style="list-style-type: none"> · 외국정부가 통제하는 투자 · 핵심적인 기간시설에의 투자 	<ul style="list-style-type: none"> · 없음
조치의 발동	<ul style="list-style-type: none"> · 발동권자: 대통령 · 위원회의 조사결과는 권고적 성격 	<ul style="list-style-type: none"> · 발동권자: 지식경제부 장관 · 위원회의 심의결과는 구속적 성격
국가안보 위해성의 제거	<ul style="list-style-type: none"> · 주로 심사과정에서 완화협정을 통해 유도 	<ul style="list-style-type: none"> · 심사결과의 집행
사법적 심사	<ul style="list-style-type: none"> · 비대상 	<ul style="list-style-type: none"> · 대상

심사의 대상이 되는 외국인투자의 범주에 있어서도 우리나라에 비해 미국의 경우보다 광의의 범주를 설정하고 있다. 우리나라의 경우 외국인투자촉진법상에서 외국인직접

투자자로 정의되고 있는 투자만이 적용 범주가 되고 있다. 따라서 10% 미만 소유의 소수 지분 투자는 적용 범주에서 일반적으로 배제된다.³⁶⁾ 이에 반해 미국의 경우는 지분 소유 정도에 관계없이 미국 기업에 지배력을 행사할 수 있다고 판단되면 모두 심사의 대상에 포함시키고 있다. 또한 우리나라의 경우 국내법에 의해 설립된 외국계기업은 외국인투자촉진법상 외국인투자자가 아니기 때문에 이러한 외국계기업에 의한 국내기업의 인수는 외국인의 지배 여부에 관계없이 심사의 대상이 되지 않는 반면, 미국의 경우는 외국인이 지배하고 있는 미국 내의 외국계기업에 의한 미국 기업의 인수 역시 심사 대상에 포함하고 있다.

V. 국제투자규범과의 관계

우리나라가 미국에 비해 국가안보 차원의 외국인투자 규제가 발동될 수 있는 상황을 제한적으로 설정하고 있는 까닭은 크게 두 가지 측면에서 찾을 수 있다. 국가안보에 대한 미국의 포괄적인 접근 방식이 대외적으로 위장된 보호주의라는 비판을 받고 있는 상황에서, 우리도 포괄적인 규제를 도입하는 경우 대외적 비판을 피할 수 없으며 미국과 견주어 소국인 입장에서 상당한 통상 압력을 받는 상황에 처할 수 있다는 우려가 작용했다고 볼 수 있다. 특히 우리나라의 경우 외국인투자의 유치에 높은 정책적 우선순위를 두고 있는 상황에서 외국인투자자의 신뢰에 부정적인 영향을 줄 수 있는 규제조치의 도입에 주저할 수밖에 없는 것이다. 이러한 상황적 배경과 함께 우리나라의 경우 국가안보 차원의 외국인투자 규제 발동을 비교적 엄격히 제한하고 있는 국제투자규범의 제약을 받고 있다는 점이 보다 포괄적인 규제 상황을 설정하지 못한 현실적인 이유라 볼 수 있을 것이다.

외국인투자의 자유화 의무를 규정하고 있는 국제투자규범들은 내국민대우와 현상동결의 원칙을 통해 외국인투자에 대한 자유화 수준이 후퇴하는 것을 금지하고 있다. 외

36) 소수 지분의 투자가 완전히 배제되는 것은 아니다. 우리나라의 외국인투자촉진법에서 10% 미만의 투자라도 임원을 파견 또는 선임할 수 있는 계약, 1년 이상 원자재 또는 제품을 납입하는 계약, 기술의 제공·도입 또는 공동연구개발에 관한 계약을 체결한 경우를 외국인투자자로 정의하고 있다. 외국인투자 기업이 모기업이나 모기업과 자본출자관계에 있는 기업으로부터 5년 이상의 차관을 들여오는 것도 외국인투자자로 정의하고 있다.

국인투자자의 투자는 국내투자자의 투자와 비교하여 차별적인 규제를 받아서는 안 된다(내국민대우의 원칙). 기존에 존재하는 차별적인 규제는 점진적으로 철폐되어야 하며, 새로운 차별적 규제를 도입하거나 기존의 규제 내용을 확대 또는 강화해서는 안 된다(현상동결의 원칙). 그러나 국가안보 차원의 사유가 존재하는 경우 이러한 자유화의 의무에도 불구하고 새로운 규제의 도입이나 기존 규제의 확대 또는 강화가 가능하다. 이는 국제투자규범들이 규범상의 의무를 지배하는 일반적 예외 사유로서 국가안보 차원의 예외를 규정하고 있기 때문이다. 국제투자규범에서 국가안보 차원의 일반적 예외를 규정하는 방식은 규범마다 다소의 차이가 있다. 일부 규범의 경우 각국 정부의 판단에 따라 아무런 제한 없이 예외 발동이 가능하도록 규정하고 있는 반면, 일부 규범의 경우는 남용 방지 차원에서 국가안보 차원의 예외 발동을 제약하는 방식으로 규정하기도 한다. 본 절에서는 우리나라와 미국이 각각 참여하고 있는 국제투자규범에서 국가안보 차원의 일반적 예외조항의 내용상의 차이점에 대해 살펴보기로 한다.

1. 우리나라의 국제투자규범상의 국가안보 예외조항

현재 우리나라가 참여하고 있는 국제투자규범 중에서 외국인투자의 자유화 의무를 담고 있는 규범으로는 OECD의 자본이동자유화규약, 한·미 FTA상의 투자협정(미발효상태), 한일투자협정, 한·칠레 FTA상의 투자협정, 한·싱가포르 FTA상의 투자협정, 한·EFTA간의 FTA의 별도협정으로서의 투자협정,³⁷⁾ 그리고 서비스 분야에서의 외국인투자 자유화 의무를 규정하고 있는 WTO의 서비스협정(GATS)³⁸⁾의 7개 규범이 존재한다.

37) 일반적으로 투자협정은 투자자유화에 대한 의무를 담고 있는 협정과 투자자유화에 대한 의무는 규정하지 않고 투자 후의 투자자의 투자 자산 보호에 관한 의무만을 담고 있는 협정으로 분류될 수 있다. 후자의 경우에 해당하는 협정으로 투자보장협정이 대표적이다. 현재 우리나라는 80여 개국과 양자간투자협정을 체결하고 있는데 이중 일본과의 협정을 제외한 나머지 협정들은 모두 투자보장협정의 성격을 지니고 있다. FTA의 한 부분으로 도입되는 투자협정은 보통 투자자유화의 의무와 투자보호의 의무를 모두 담고 있다.

38) WTO GATS는 이 협정의 적용대상이 되는 서비스거래 중의 하나로 상업적 주체를 통한 서비스공급을 포함시키고 있는데, 이 부분이 서비스분야에서의 외국인투자에 해당된다. 보다 정확하게 상업적 주체는 현지국의 법인 또는 지점 내지 대표사무소의 형태를 지니고 이를 창출하는 주체는 타 회원국의 자연인 또는 법인으로서 50% 이상의 지분 소유 또는 이의 영업에 관한 실질적인 영향력 행사라는 관계를 통해 창출되는 경우를 의미한다. WTO는 아직까지 제조업 분야에서의 외국인투자에 적용되는 자유

OECD 자본이동자유화규약과 한·미 FTA상의 투자협정의 경우 국가안보 차원의 예외조치 발동에 있어 각국 정부에 완전한 재량권을 부여하고 있다.³⁹⁾ 즉 국가안보의 보호를 위해 각국 정부가 필요하다고 생각하는(which it considers) 어떠한 조치도 취할 수 있음을 규정하고, 국가안보가 무엇인지에 대해 어떠한 언급도 하지 않고 있다.⁴⁰⁾ 이는 국가안보의 해석에 관해 각국 정부에 완전한 자기판단권(self-judgement)을 부여하고 있음을 의미하는 것이다. 한·미 FTA의 경우에는 이에 추가하여 정부가 국가안보 차원의 예외조항을 발동한 경우 이에 대해서는 외국인투자자가 사실상 이익을 제기할 수 없음을 명시함으로써 국가안보 차원의 조치에 대한 일체의 도전을 허용하지 않고 있다.⁴¹⁾

이에 반해 한일투자협정 국가안보에 대한 자기판단적 성격을 부분적으로 제한하고 있는 것으로 해석될 수 있는 성격의 예외조항을 두고 있다.⁴²⁾ 국가안보가 무엇인지에 대해 명시적 정의를 내리지 않고 국가안보의 보호를 위해 각국 정부가 필요하다고 생각하는 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있는 것은 동일하다. 그러나 국가안보 사유의 예외조치가 발동될 수 있는 상황을 전시, 무력충돌, 여타 국내 또는 국제관계상의 긴급사태, 무기확산금지 등에 관한 국내정책이나 국제협정의 이행과 관련된 경우로 한정하고 있

화 규범을 두고 있지 않다.

39) OECD 자본이동자유화 규약 제3조. 한미자유무역협정 제23장 제2조

40) 국제규범에서 “which it considers”의 문구는 각국 정부에 자기판단성의 부여를 의도하는 것으로 해석되고 있다. 이 문구의 해석과 관련된 대표적인 판례로 미국과 니카라과 간의 1986년 ICJ 판결을 들 수 있다. 니카라과는 미국이 취한 경제봉쇄 조치에 대해 ICJ에 제소하였고 이에 미국은 동 조치가 미국의 국가안보 차원에서 이루어진 조치로서 미국과 니카라과 간에 1956년에 체결한 우호통상항해조약상의 국가안보 예외조항에 근거한 합당한 조치임을 주장하였다. 미국은 이 예외조항이 국가안보 여부의 판단에 있어 각국 정부에 완전한 자기판단권을 부여하고 있다는 해석을 주장하였으나 ICJ는 이 조항의 자기판단성을 부정하였다. ICJ는 자기판단성을 부여하고 있는 GATT의 국가안보 예외규정의 경우 “자국이 필요하다고 고려하는 조치(measures which it considers necessary)”를 취할 수 있음을 규정하고 있는 데 반해, 미-니카라과 간의 우호통상항해조약상의 국가안보 예외조항은 단지 “필요한 조치(measures necessary)”를 취할 수 있음을 규정하고 있음을 지적하고 “which it considers”란 문구가 배제된 이 조항은 자기판단권을 부여하고 있는 것으로 해석할 수 없다는 판결을 내렸다(1986 ICJ Reports 14) (동 판결의 의미에 관한 보다 상세한 내용은 Lindsay(pp.1285-1286) 참조)

41) 당사국 정부가 중재절차에서 국가안보 예외조항을 원용하는 경우 그 사안을 심리하는 중재판정부 또는 패널은 그 예외가 적용됨을 판정한다는 내용을 국가안보 예외조항의 주석으로 도입하고 있다. 이 주석은 한·미 FTA 협상 타결 이후 미국의 요청에 의해 이루어진 추가협상의 결과 도입된 사항의 하나로서, 이후 페루, 콜롬비아, 파나마 등 미국이 체결한 FTA에 공히 도입되고 있다.

42) 한일투자협정 제16조

다. 이는 이 규정의 목적을 명료화하려는 의도를 담고 있는 요소들로 해석될 수 있으며, 이러한 요소들을 개방적인 열거방식(open list)이 아니라 폐쇄적 열거방식(closed list)으로 제시함으로써 이 규정에 따른 예외 적용의 범위를 제한하고 있는 것으로 볼 수 있는 것이다. 또한 한일투자협정은 국가안보 차원의 예외조항의 남용을 방지하기 위한 별도의 규정도 두고 있다. 국가안보 차원의 예외조치를 발동하는 경우 상대방 정부에 이를 통보하고 상대방 정부가 요청 시 이에 관한 협의에 응해야 하는 의무를 규정하고 있으며, 국가안보를 위장한 예외조치를 발동한 것으로 판단되는 경우 투자협정상 분쟁해결절차에 이를 회부할 수 있는 남용방지 규정도 두고 있는 것이다.

한·칠레 FTA상의 투자협정과 한·싱가포르 FTA상의 투자협정 역시 한일투자협정과 동일한 방식으로 국가안보 차원의 예외조항을 규정하고 있다.⁴³⁾ 즉 국가안보에 대한 자기판단권을 부여하되, 예외조치가 발동될 수 있는 상황을 역시 폐쇄적 열거방식을 통해 명료화하고 있다. 이러한 명료화 요소들은 한일투자협정의 경우와는 다소의 차이가 있는데, 군수물자의 거래, 군사시설에의 제공을 목적으로 직·간접적으로 이루어지는 상품 및 서비스 거래, 전시 또는 국제관계상의 긴급사태, 핵관련 물질의 거래와 관련된 경우로 한정하고 있다. WTO 서비스협정(GATS)상의 국가안보 예외조항 역시 거의 동일한 내용을 규정하고 있다.⁴⁴⁾

한·EFTA간의 FTA의 별도협정으로서 투자협정의 경우 국가안보 차원의 예외조항은 두지 않고 있다. 그러나 우리나라의 유보 사항을 명시하고 있는 부분(부속서 D)에서 우리나라의 유보 사항의 하나로서 우리나라의 법령에 따라 국가안보에 지장을 초래하는 외국인투자를 금지하거나 제한할 수 있는 권리를 보유하고 있다는 내용의 항목을 포함시키고 있다.

따라서 우리나라가 국가안보 차원에서의 새로운 규제조치를 도입하거나 기존의 규제를 확대 또는 강화하는 경우 직접적으로 문제시될 수 있는 국제투자규범은 한일투자협정과 한·칠레, 한·싱가포르 FTA상의 투자협정, 그리고 WTO 서비스협정의 4개 규범이라 할 수 있다.⁴⁵⁾ 즉 국가안보 차원에서의 규제조치가 발동되는 상황이 이들 규범에

43) 한·칠레 자유무역협정 제20장 제2조, 한·싱가포르 자유무역협정 제21장 제3조.

44) WTO 서비스협정 제14조.

45) 국가안보 차원에서 규제가 고려되는 분야는 주로 기간산업과 관련된 제조업 분야라 할 수 있고, GATS

서 열거되고 있는 발동 상황에 합치되는지에 대한 검토가 필요한 것이다.⁴⁶⁾ 우리나라의 외국인투자촉진법 개정 시행령에서 국가안보 차원에서 외국인투자에 대한 규제가 발동될 수 있는 상황을 사실상 군수산업과의 연계성이 큰 경우로 제한적으로 설정한 것은 이러한 국제투자규범상의 규정 내용에 최대한 합치하려는 의도가 반영된 결과로 볼 수 있을 것이다.

2. 미국의 국제투자규범상의 국가안보 예외조항

한·미 FTA상의 투자협정에 존재하는 국가안보 예외조항의 내용은 현재 미국이 체결하는 투자협정의 국가안보 예외조항의 전형적인 내용이다. 즉 미국은 투자협정 등 국제투자규범에서 국가안보 예외조항은 국가안보에 관한 자기판단적 성격을 분명히 하고, 예외조항의 발동 상황을 명료화하는 요소들을 일체 언급하지 않음으로써 이러한 자기판단적 성격이 제약될 수 있는 가능성을 배제하며, 국가안보 차원의 규제조치 발동에 대해 외국정부나 외국투자자가 도전하는 것을 사실상 봉쇄하는 내용을 담아야 한다는 입장을 관철시키고 있는 것이다. 즉 미국의 국내법에 근거한 국가안보 차원의 외국인투자 규제조치가 국제투자규범상의 의무에 의해 제약되는 상황을 방지하고 있는 것이다.

미국이 과거에 체결한 일부 투자협정의 경우 국가안보 차원의 규제조치의 발동을 제약할 수 있는 소지가 있기는 하다. 대표적으로 NAFTA 투자협정의 경우 국가안보 예외

는 서비스분야에만 적용되는 투자규범이라는 점에서 앞의 투자규범들에 비해 관련성이 적다고 볼 수도 있다. 그러나 시행령상에서 서비스분야를 원칙적으로 배제하지 않고 있고 일부 서비스분야의 경우 국가 기간산업 차원에서 고려 대상이 될 가능성도 있다는 점에서 GATS와의 관련성 역시 검토가 필요한 사항이라 할 수 있을 것이다.

46) 국가안보 예외조항의 발동 상황을 폐쇄적으로 열거한 명료화 요소들이 근본적으로 이 조항이 갖고 있는 자기판단적 성격을 얼마나 제한할 수 있는가에 대해서는 아직까지 확립된 해석이 내려지지는 못하고 있다. 예컨대 Schloemann and Ohlhoff(1999)(pp.438-448)는 명료화 요소들에 의해 규정되고 있는 상황에 한해 예외조치의 발동을 허용하는 것으로 제한적으로 해석되어야 한다는 주장을 제시하고 있다. 이에 반해 Lindsay(2003)(pp.1281-1295)는 명료화 요소들은 자기판단적 성격을 부여하는 문구에 의해 지배되는 것으로 이 예외조항의 자기판단적 성격을 전혀 제한하지 못한다는 주장을 제기하고 있다. 후자의 해석을 따른다면 국제투자규범상의 내용은 우리나라의 시행령 개정 시 전혀 제약요소로서 고려할 필요가 없었을 것이다. 그러나 향후 국제투자규범 내용과의 불합치성에서 비롯될 수 있는 문제점을 보다 신중히 고려해야 한다는 입장에 시행령의 개정 과정에서 우리나라 정부는 후자의 해석보다는 전자의 해석 방향에 비중을 둔 것으로 보인다.

조항은 발동상황을 폐쇄적 열거방식으로 명료화하고 있다.⁴⁷⁾ 또한 90년대 이전에 체결된 투자협정의 경우 국가안보에 대한 자기판단적 성격의 부여가 명확하지 않게 규정된 국가안보 예외조항을 두고 있기도 하다. 그러나 이러한 일부 규범의 존재가 국가안보 차원에서 외국인투자에 대한 포괄적인 규제의 필요성을 주장하는 미국의 입법자들을 제약하는 요소는 되지 못하고 있다. 국가안보의 문제는 국제투자규범에 의해 제약될 수 있는 성격의 문제가 아니며, 설령 외국정부나 외국투자자와의 마찰이 발생하는 경우 법적 논리보다는 외교적 경로를 통한 힘의 논리에 의해 이를 충분히 해결할 수 있다는 것이 미국의 기본적인 입장인 것이다.

3. 비교 및 평가

미국은 국가안보 차원의 외국인투자 규제 입법에 있어 국제투자규범 내용과의 합치성 문제를 심각하게 고려하지 않는 입장을 취해 왔으며, 근래 체결하는 투자규범의 경우에는 이러한 합치성의 문제가 발생할 수 있는 여지를 봉쇄함으로써 규제의 대외적 근거를 더욱 확실하게 하고 있다. 이에 반해 우리나라의 경우 기본적으로 소국의 입장에서 기존의 국제투자규범의 존재에서 비롯되는 제약 요소를 비중 있게 고려할 수밖에 없는 입장에 있었으며, 이는 보다 포괄적인 규제 상황을 입법하지 못한 중요한 원인이 되었다고 볼 수 있다.

우리나라가 체결하고 있는 국제투자규범들의 국가안보 예외조항에는 어느 정도의 범주에서 국가안보 차원의 외국인투자 규제를 추구하는 것이 우리나라의 입장인지가 드러나지 않는다. 아무런 제약을 두지 않고 있는 한·미 FTA의 경우 기본적으로 미국의 입장을 우리가 수용한 결과일 뿐이며, 상당한 제약을 두고 있는 한일투자협정의 경우 역시 그것이 우리의 입장이라기보다는 이 협정의 배경이 되었던 OECD의 다자간투자협정 협상과정에서 논의된 바를 심각한 고려 없이 수용한 결과라 보는 것이 적절하다.⁴⁸⁾

47) NAFTA 제20장 제2조. 그러나 NAFTA의 경우 국가안보 차원의 사유에 의해 인수를 통한 외국인의 국내투자를 제한하거나 금지하는 경우 이는 투자자 대 정부간, 정부 대 정부 간 분쟁해결절차의 대상이 되지 않음을 명시(제11장 제38조)함으로써 엑스-플로리오법에 대한 외국투자자나 외국정부의 법적 도전을 봉쇄하였다.

48) 한일투자협정의 중요 배경 중의 하나는 OECD에서 추진되었던 다자간투자협정(MAI)에 있다고 볼 수

우리나라는 일단 국가안보 차원의 외국인투자 규제에 대한 확실한 입장을 정리할 필요가 있다. 개정 시행령의 내용 정도의 규제가 우리의 입장이라면 지금까지의 접근 방식에 큰 문제는 없다. 그러나 향후 미국식의 포괄적인 규제를 도입할 수도 있다는 것이 우리의 입장이라면 향후 우리가 체결하는 투자협정에 이에 부합하는 규정이 담겨지도록 해야 할 것이며, 기존의 투자협정의 내용 역시 이러한 방향으로의 개정을 추구할 필요가 있을 것이다.

VI. 평가 및 결론

지난 몇 년간 한국판 엑스-플로리오법의 도입을 요구해 왔던 기업계의 입장은 외국인 투자촉진법상의 시행령의 부분적인 개정을 통해 국가안보 차원에서 외국인투자자의 국내기업의 인수를 규제할 수 있는 근거와 절차를 명확히 하는 선에서 반영되었다. 그동안 우리나라의 외국인투자정책이 일방적으로 자유화의 확대 방향으로 추진되어 왔던 점을 감안할 때 국가안보 차원에서의 규제를 명확히 드러낸 시행령의 개정은 일견 주목할 만한 변화라 할 수도 있다. 그러나 미국의 기존의 엑스-플로리오법, 그리고 최근에 이 법의 개정을 통해 도입된 「국가안보와 외국인투자에 관한 법」의 내용과 비교할 때, 우리나라의 국가안보 차원에서의 외국인투자에 대한 규제는 매우 제한적인 상황에서 발동이 가능하고 심사와 절차에 있어서도 외국인투자에 친화적인 성격을 상대적으로 강하게 지니고 있는 것으로 평가할 수 있다. 미국은 자국의 규제가 국가안전의 보호라는 목표와 외국인투자에 대한 개방적 환경의 조성이라는 경제적 목표 사이에서 적절한 균형을 이루고 있는 것으로 평가하고 있다.⁴⁹⁾ 이러한 미국의 평가에 타당성을 부여한다면, 우리나라의 규제는 외국인투자의 유치라는 경제적 목표에 무게의 중심을 두고 있는 것으로 보아야 할 것이다.

있다. OECD의 다자간투자협정은 고수준의 투자협정을 추구하였지만 협상 실패로 타결되지는 못했다. 그러나 이 협상 과정에서 논의된 내용들은 한일투자협정의 내용에 상당히 반영되었다. 국가안보 예외 조항의 경우 이의 발동을 엄격히 제한하고자 했던 MAI에서의 논의가 한일투자협정의 관련 조항에 상당히 반영된 것이다.

49) Background on CFIUS Reform(<http://www.treas.gov/offices/international-affairs/cfius/>)

국가안보는 부인할 수 없는 국가의 최고의 정책적 목표로서 이에 대한 도전은 강력한 규제의 대상이 되는 것이 마땅하다. 그러나 국가 간의 통상문제에 있어 국가안보에 대한 고려가 작용될 수 있는 부분은 매우 협소하며, 국가안보에의 명확한 위협이 되지 않는 이상 규제의 사유로서 국가안보라는 도전할 수 없는 사유를 제시하지 않는 것이 국가 간의 통상에 있어 관행적 질서라 할 수 있다. 외국인투자의 경우 국가 간의 통상의 한 측면이기는 하나, 현지국에 장기적으로 존재하고 상품 교역에 비해 현지국에 직·간접적으로 미치는 제반 효과가 크다는 점에서 국가안보에 대한 고려의 여지가 큰 것은 사실이다. 그러나 국가안보를 지나치게 확대해석하여 외국인투자를 규제하는 것은 결코 적절한 접근방향은 아니다. 미국의 엑스-플로리오법은 그동안 운용과정에서 국가안보를 위한 적절한 규제라기보다는 국내기업의 보호를 위한 보호주의적 성향의 규제라는 비판을 받아왔다. 그럼에도 불구하고 이러한 규제가 유지될 수 있었던 것은 이러한 비판을 무시할 수 있는 힘이 뒷받침되었기 때문이다. 이러한 상황에 있지 못한 소국의 경우, 특히 치열한 외국인투자 유치경쟁에 직면하고 있는 국가의 경우 미국식의 규제는 현실적인 선택이 되기 어렵다.

우리나라의 개정 시행령에서 규정되고 있는 국가안보 차원의 외국인투자 규제가 실제 발동되는 경우는 매우 드물 것으로 보인다. 국가안보에 명확히 위협이 되는 외국인투자는 이미 업종별 지분제한이나 방위산업체에 대한 참여 제한을 통해 규제되고 있다. 따라서 개정 시행령상의 규제 발동이 검토될 수 있는 사안은 기존의 규제를 통해 보호받지 못하고 있는 산업 중에서 국가 기간산업적 성격이 비교적 강한 철강이나 정유 등의 산업에서의 외국인투자 사안에서 발생할 것이다. 그러나 개정 시행령의 규제 내용이 이러한 산업에서의 외국인투자 규제를 명확한 규제의 대상으로 명시하지 않고 있어 실제 이러한 사안이 발생하는 경우 적지 않은 논쟁의 대상이 될 것이다. 대내적으로 법률적 해석과 정치적 이슈로서의 논쟁과 함께, 대외적으로 우리나라가 선택하는 규제 방향은 외국인투자자들의 주목의 대상이 될 것이며 우리나라의 투자환경에 대한 평가에 큰 영향을 미치는 요소가 될 것이다.

개정 시행령상의 규제는 국가안보를 위한 최후의 보루로서 존재하되 이의 발동은 최대한 억제되는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 근본적으로 이러한 국가안보 차원의 규제 발동을 주장하는 업계의 요구가 제기되는 상황이 가급적 발생하지 않도록 해야 한다.

국내기업의 경영권 보호에 대한 안전장치가 보완된다면 국내기업들이 굳이 국가안보라는 문제를 거론하면서 외국인투자자의 도전으로부터의 보호를 요구하는 상황은 충분히 축소될 것이다. 사실 개정 시행령의 배경이 되었던 기업계의 근본적인 요구는 국가안보 차원에서의 외국인투자에 대한 규제 필요성에 대한 요구라기보다는 적대적 인수합병의 위협으로부터 국내기업의 경영권 보호 장치의 강화 필요성에 대한 요구였다고 볼 수 있다. 그러나 기업의 경영권 보호보다는 국가안전의 보호라는 목표가 보다 큰 대의적 명분을 확보하고 정치권의 호응을 이끌어내면서 국가안보 차원의 외국인투자 규제 논의로 초점이 모아진 것이다.

그동안 우리나라에서 부족했던 것은 국가안보 차원의 외국인투자 규제의 측면이라기 보다는 적대적 인수합병의 위협으로부터 국내기업의 경영권 보호의 측면이라 할 수 있다. 외환위기 이후 적대적 인수합병형 외국인투자가 전면 허용되었고, 이는 외국자본의 유치뿐만 아니라 국내기업의 거버넌스 개선을 유인하는 긍정적 압력으로 작용할 것으로 기대되었다. 그러나 이러한 순기능과 함께 인위적인 주가의 상승과 시세차익만을 겨냥한 투자의 유입 등과 같은 부작용이 노출되는 사례도 나타났다. 하지만 이러한 부작용을 최소화하고 건전한 국내기업의 안정적인 경영을 도모하기 위한 보호장치의 마련은 미흡한 실정이다.⁵⁰⁾ 외국자본만을 차별적으로 겨냥한 보호장치의 마련은 바람직하지도 않으며 내국민대우의 원칙이라는 국제규범상의 의무도 위반하는 것이다. 그러나 국내외 자본을 비차별적으로 대상으로 하는 보호장치의 마련은 국제규범에서도 용인되며 기업 경영에의 안정성의 부여라는 목표에서도 타당성을 구할 수 있다. 그러나 국내기업의 경영권 보호는 이에 적합한 수단의 마련을 통해 해결되어야 한다. 국가안보 차원의 외국인투자 규제를 통해 기업의 경영권 보호를 추구하는 것은 목표와 수단의 적절한 조합이라 할 수 없다. 국가안보 차원의 규제는 국가안보의 추구라는 진정성이 의심되지 않는 명확한 상황에서만 발동되는 규제여야 할 것이다.

50) 주요 선진국들은 적대적 인수합병에 대한 규제장치로서 사전 규제형인 의무공개매수제도, 사후 규제형인 의결권 추가부여제도(복수의결권, 차등의결권 등), 독약조항, 황금주 제도 등을 선택적으로 두고 있다. 우리나라의 경우는 이러한 경영권 보호장치를 두지 않고 있다. (의무공개매수제도가 존재했으나 1998년에 폐지되었다)

참고문헌

- 김관호, 『미국의 「2007년 외국인투자자 및 국가안전에 관한 법」의 고찰』, 『통상법률』, 통권 제80호, 법무부, 2008.
- 이한영 외, 「미국 엑스-플로리오법의 특징 및 시사점」, 『규제연구』 제15권 제2호, 한국경제연구원, 2006.
- 전순신, 「미국중합무역법의 엑스-플로리오조항에 관한 연구」, 『통상법률』, 통권 제25호, 법무부, 1999.
- General Accounting Office, “Foreign Investment: Laws and Policies Regulating Foreign Investment in 10 Countries,” GAO-08-320, Feb. 2008.
- Graham, E.M. and D.M. Marchick, *US National Security and Foreign Direct Investment*, Institute for International Economics, Washington, DC, 2006.
- Lindsay, P., “The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure,” *Duke Law Journal* Vol.53, 2003.
- Schloemann, H. L. and S. Ohlhoff, 1999, “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence,” *American Journal of International Law* Vol.93, 1999.
- The White House, *National Strategy for the Physical Protection of Critical Infrastructure and Key Assets*, Feb. 2003.
- UNCTAD, World Investment Report, 2008.
- <http://www.treas.gov/offices/international-affairs/cfius/>
- www.oecd.org/daf/investment/foi

Regulations of Foreign Direct Investment on National Security Grounds : Comparison of Korean and the U.S. Regulations

Kwan-Ho Kim

Korean government introduced foreign investment regulations enabling restrictions against foreign investment based on national security concerns by amending the Presidential Decree of the Foreign Investment Promotion Act. This is the outcome of the administration's partial acceptance of demands from business groups and parliament for a law to protect Korea's key industries from hostile foreign merger and acquisition attempts. This paper explores the nature of Korea's regulations of foreign direct investment on national security grounds by comparing with the U.S. regulations. While the U.S. regulates foreign investment under broad concept of national security, including transactions on critical infrastructure and transactions involving foreign government-controlled entities, Korea's regulations apply only to the transaction cases in industries closely related to military security. The structure of regulatory body and the process of review and investigation are also designed to minimize the negative effects discouraging foreign investment rather than to carefully scrutinize security concerns. Less restrictive nature of Korea's regulations can be explained by the fact that attracting foreign direct investment is a highly ranked policy agenda in Korea. It can be also linked to Korean government's willingness to comply with the obligations under international investment agreements. This paper concludes that regulating foreign direct investment on national

security grounds has legitimacy only when real threat to security is posed. The regulations should not be abused for the purpose of only protecting local management control.

Key words: Foreign Direct Investment, National Security, Korea's Foreign Investment Promotion Act, FINSA, International Investment Agreements