

## 금융기관의 합병심사에 있어서 공정거래위원회의 역할(I)

신 영 수 ■ 법학박사, 중앙대 강사

### I 문제의 소재

기업결합을 추진하는 사업자들은 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '독점규제법')에 따라서 공정거래위원회에 기업결합신고를 해야 하고, 아울러 결합의 효과가 시장의 경쟁을 실질적으로 감소시킬 우려가 있거나 결합의 방법이 불공정한 경우에는 공정거래위원회로부터 시정 조치를 받도록 되어 있다. 금융기관들간에 이루어지는 합병도 결합의 주체와 수단이 특정되어 있을 뿐 기업결합의 범주에서 벗어나지 않는다. 그런 점에서, 금융기관들이 합병을 추진하려면 우선 공정거래위원회에 의해 독점규제법상의 경쟁제한성 심사를 받아야 하는 것이 원칙이라고 하겠다.

그런데 전통적으로 금융기관은 경제 전체에서 자금중개 및 지급결제라는 막중한 기능을 수행하고 있으면서, 다른 한편으로는 잠재적인 유동성 위험에 언제든지 노출되어 있기 때문에 어느 산업분야의 기업들보다 큰 외부효과를 가진 것으로 알려져 있다. 이 때문에 오늘날 대다수의 국가에서는 금융기관의 활동을 시장과 경쟁의 원칙에만 맡겨 두지 않고, 정부와 규제가 시장과 경쟁의 역할을 일정정도 대신토록 하고 있다.

금융기관의 합병에 대해서도 같은 이유에서 일반 기업결합사건의 심사기준이나 절차가 그대로 적용되지 않고, 금융산업의 특수성과 위험을 고려하여 경쟁법의 범리를 수정하거나 금융규제법리를 반영하여 별도의 규제체계를 통해 심사하는 것이 보통이다. 이점은 우리나라에서도 마찬가지이다. 우리나라의 현행 규제체계는, 금융기관들로 하여금 합병을 하기에 앞서서 미리 금융감독위원회의 인가를 받도록 하는 한편, 금융감독위원회로 하여금 인가신청이 접수된 합병안에 대하여 금융시장의 경쟁과 안정성을 포함한 제반요건의 충족여부를 심사토록 하고 있다.

이 부분에서, 일반 기업결합의 심사주체인 공정거래위원회와 금융기관합병의 심사 및 인가 주체로서의 금융감독위원회가 어떠한 관계를 어떻게 파악해야 하며, 특히 공정거래위원회의 역할이 일반 기업결합사건에 비해 어느 정도 축소 내지는 수정되는 것인지의 문제가 우선 제기 된다. 그런데 현행법상으로는 이 부분에 대한 명확한 경계설정이 이루어져 있지 않은 것으로 보인다. 또한 이와 같은 문제가 노정된 실제 사례도 현재까지 발생하지 않고 있어서 실무상의 법해석도 내려져 있지 않은 상태이다. 하지만 이미 90년대 후반 이래로 급속한 집중현상을 보이고 있는 국내 금융시장에서, 향후 합병심사주체의 역할중복과 경쟁제한성에 대한 심사주체 간의 견해 차이가 현실문제로 대두될 가능성이 충분히 있다고 판단된다.

본고에서는 이와 같은 문제의식에 착안하여, 현행법 하에서 금융기관간의 합병심사에 있어 공정거래위원회의 역할은 어떠하며, 특히 금융감독위원회의 권한을 고려하여 공정거래위원회의 심사관할권이 어떻게 해석되어야 하는지를 모색해 보고, 나아가 금융기관합병의 경쟁제한성 심사를 위해 바람직하다고 생각되는 몇 가지 대안들을 제시하고자 한다.

## II. 현행법상 금융기관합병의 규제체계와 심사주체

### 1. 현행 규제체계의 개관

일반적으로 금융기관의 합병을 어느 기관이 심사하게 되는지는 기본적으로 합병규제의 근거 규범 여하에 따라 달라진다. 다시 말해서 금융기관합병에 적용되는 규범이 금융규제법인지 아니면 일반적인 경쟁법인지, 혹은 두 가지 규범이 모두 개입되는 경우에는 각 규범의 비중이 어떠한 지에 따라서 다양한 형태로 나타난다. 이를테면 금융규제당국이 금융합병심사를 전담하는 시스템(프랑스, 이탈리아)과, 경쟁당국이 일반 기업결합과 동일한 기준을 가지고 심사하게 되는 체제(독일, EU)가 서로 대립되는 가운데, 양 기관이 합병심사에 모두 관여하는 형태(미국, 일본)도 찾아 볼 수 있다. 이들 각각을 금융당국 중심주의, 경쟁당국 중심주의, 이원주의 등으로 칭해 본다면, 우리의 현행제도는 외형상 이원주의를 띄면서 금융당국 중심주의에 좀더 근접한 형태를 띄는 것으로 파악된다.

우리나라의 현행법상 금융기관합병의 규제체계를 살펴보면, 우선 합병규제의 직접적인 근거 규범은 금융산업의구조개선에관한법률(이하, 금융산업구조개선법)을 들 수 있다. 동 법은 1991년 3월에 제정된 금융기관의합병및전환에관한법<sup>1)</sup>을 기초로 하여 1997년 1월 전면개정을 거치면서 법의 제명을 변경하여 현재에 이르고 있다.<sup>2)</sup> 동 법에서는 금융기관들이 합병을 하기

위해서 미리 금융감독위원회에 인가를 받도록 규정하는<sup>3)</sup> 한편, 금융감독위원회로 하여금 합병의 인가여부를 판단하기 위해 합병안이 일정한 요건을 충족하는지를 심사토록 함으로써<sup>4)</sup>, 금융기관합병규제의 주도권을 사실상 금융감독위원회에 부과하고 있다. 일반적인 기업결합사건에서 경쟁당국인 공정거래위원회가 기업결합의 최종적인 허용여부를 결정하게 되는 점과는 근본적인 차이가 있다.

여기서 금융감독위원회가 심사하도록 되어 있는 기준들을 구체적으로 살펴보면, i) 합병 또는 전환이 그 목적이 타당하고, 금융거래의 위축이나 기존 거래자에 대한 불이익을 초래할 우려가 없는 등 금융의 효율화와 건전한 신용질서를 저해하지 않아야 하며, ii) 합병 또는 전환이 금융기관 상호간의 경쟁을 실질적으로 제한하지 않아야 하고, iii) 합병 또는 전환 후에 행하고자 하는 업무의 범위가 적정하고 조직 및 인력이 업무를 수행할 체제와 능력을 갖추고 있어야 하며, 상법·증권거래법 기타 관계법령에 따른 절차의 이행에 하자가 없어야 한다. 아울러 이상의 기준에 준하는 것으로서 금융감독위원회가 정하는 기준이 있는 경우에는 합병안이 이를 충족하는지 여부도 심사대상이 된다. 이 가운데 i)과 iii)의 요건은 금융기관의 건전성을 보호하기 위한 금융기관 고려요소(financial institutions factors)이며, ii)의 요건은 금융시장의 경쟁을 보호하기 위한 이른바 경쟁 고려요소(competition factors)라고 할 수 있다. 즉 합병안의 건전성에 대해서는 물론이고 금융시장의 경쟁제한의 실질적 제한 여부에 대해서도 금융감독위원회가 심사를 수행토록 하고 있다. 다만 금융감독위원회가 금융기관간의 합병을 인가하고자 하는 경우에는 경쟁의 실질적 제한여부에 대해서 만큼은 사전에 공정거래위원회와 협의토록 함으로써 경쟁제한성심사의 전문기관인 공정거래위원회로 하여금 최종판단에 앞서 의견을 개진할 기회를 부여하고 있다.<sup>5)</sup>

한편 일반적인 합병사건에서 취득회사의 규모가 일정기준 이상이면(현행 시행령상으로는 취득회사의 자산총액 또는 매출액규모가 1천억 이상인 경우가 이에 해당함) 언제든지 공정거래위원회에 신고토록 되어 있고,<sup>6)</sup> 특히나 합병당사회사 중 1 이상이 대규모회사인 경우에는 합병계약 체결일로부터 30일 이내에 사전신고 하도록 되어 있지만,<sup>7)</sup> 금융기관의 합병에 있어서는

1) 1991년 3월 8일 제정, 법률 제4341호.

2) 1997년 1월 13일 금융기관의합병및전환에관한법률 전문개정, 법률 제5257호.

3) 금융산업구조개선법 제4조 1항.

4) 동법 제4조 3항.

5) 동법 제4조 4항.

6) 독점규제법 제12조 1항 3호.

7) 동법 제12조 4항 단서.

금융감독위원회에 합병인가 신청을 한 것으로 공정거래위원회에 대한 기업결합신고의무를 면제시키고 있다.

이상을 정리하면, 공정거래위원회는 일반 기업결합사건에서는 기업결합신고를 접수받고 결합의 경쟁제한성이나 방법상의 불공정성을 심사하여 최종승인여부를 결정하는데 반해, 현행 금융산업구조법상의 공정거래위원회의 역할은 합병하는 금융기관으로부터 결합신고를 받지 않으며, 경쟁제한성과 관련해서도 간접적인 성격의 사전협의를 통해 심사과정에 개입하는 것으로 요약될 수 있다.

## 2. 현행법상 심사주체에 관한 문제점

### (1) 경쟁제한성 심사기관으로서의 금융감독위원회의 적합성

금융기관간의 합병안에 대한 심사 및 인가주체는 종래 관련법의 제·개정 및 정부조직개편과 맞물려 여러 단계의 변천을 거쳐왔다. 즉 과거에는 인가주체가 이원화되어서 비은행금융기관의 경우는 재무부장관, 은행의 경우에는 금융통화위원회로 각각 나뉘어 있었으나, 이후 정부조직개편에 따라 재정경제원장관과 재정경제부장관 등으로 명칭이 변경되는 과정을 거치면서 일원화되었다가 1999년 5월에 금융감독위원회가 신설되면서 금융감독위원회가 심사 및 인가를 담당하게 되어 현재에 이르고 있다.

금융감독위원회는 독립적인 규제위원회로서 금융정책에 관한 준입법적 행위인 각종의 규정, 명령, 지시 등을 발할 수 있는 한편, 행정적 권한으로서 구체적인 사실에 대한 인가 등 처분을 내릴 수 있는 권한을 가진 합의제 기구라고 할 수 있다. 그런데 현행법에서 금융기관의 합병에 대하여 금융당국인 금융감독위원회가 일차적인 심사와 인가권한을 부여한 것은 단순히 경쟁제한성만을 기준으로 합병의 인가 여부를 판단하지 않고 금융산업의 특수성을 감안하여 고객의 안정성과 금융기관의 건전성을 동시에 고려하려는 취지라고 할 수 있다. 이러한 취지는 금융감독위원회가 이들 요소를 제대로 심사할 만한 역량을 갖추고 있다는 점을 전제로 한 것이다. 원론적으로 금융기관간의 합병의 심사에 있어서 경쟁제한성을 금융당국이 담당토록 하는 것이 바람직한 것인지는 별론으로 하고, 금융당국에 맡길 필요가 있더라도 금융당국이 그만한 심사 기법과 노하우를 갖추고 있지 않다면 합병당사자들의 법적 안정성은 물론이고 기관간의 권한 중복이나 행정력 낭비의 문제가 발생할 여지가 있다. 그런데 금융감독위원회가 금융산업 및 고객의 안정성이나 금융기관의 건전성을 심사하기에 적합한 기관이라는 점에는 의문이 없지만, 과연 금융시장의 경쟁제한성에 대해서도 정확하게 평가할 만한 경험과 노하우를 갖추고 있는 지에 대해서는 여전히 의문이 있다.

이러한 문제 때문에 금융산업구조개선법에서는 합병으로 인한 경쟁의 실질적 제한 여부에 관해서는 금융감독위원회가 반드시 공정거래위원회와 사전협의토록 하고는 있으나, 현행법상 사전협의 규정 역시 공정거래위원회의 역할을 매우 소극적으로 제한하고 있어서 경쟁제한성에 대해 적절하고도 충분하게 대처하기에는 한계가 있는 것으로 보인다. 다시 말해서 공정거래위원회가 단순히 사전협의라는 채널을 통해서만 간접적으로 경쟁제한성을 심사할 수 있으며 더 이상 금융기관합병에 개입할 수 없는 것인지, 아니면 공정거래위원회가 사전협의 단계에서 일차적으로 의견을 개진할 수 있고 그것과 관계없이 독자적으로 독점규제법에 따른 심사절차를 개시할 수 있는 것인지가 불명확하다. 물론 후자로 해석한다면 합병으로 인한 경쟁제한성이 두 단계의 검증을 받게 된다는 의미이므로 경쟁보호적 고려가 충실하게 이행된다고 해석할 수 있겠으나, 이러한 해석이나 법운용이 반드시 바람직한 것이라고 볼 수는 없다. 합병추진 당사자의 법적 안정성이 침해될 수 있는 데다 불필요한 절차반복으로 행정력의 낭비가 초래될 것이기 때문이다.

## (2) 공정거래위원회에의 결합신고면제의 성격

한편 전술한 바와 같이 금융기관들이 합병을 하고자 할 때에는 공정거래위원회에 기업결합 신고를 해야 하지만 실무상으로는 공정거래위원회에 별도의 기업결합신고를 할 필요가 없이 금융감독위원회에 합병인가절차를 밟는 것으로 족하다고 보고 있다.<sup>8)</sup>

그런데 공정거래위원회에의 신고의무를 면제해 주는 이유가 명확하지 않아서 이를 어떻게 해석할 것인지가 문제될 수 있다. 다시 말해 금융감독위원회에 합병인가절차를 밟으면 자동적으로 공정거래위원회에 기업결합신고를 한 것으로 의제 된다는 의미로 볼 수도 있고, 처음부터 공정거래위원회에 대한 신고의무 자체가 발생하지 않는 것으로 볼 여지도 있다.

전자로 볼 경우에 그 근거규정은 독점규제법 제12조 3항이 될 것이다. 동 규정에서는, “관계 중앙행정기관의 장이 다른 법률의 규정에 의하여 미리 당해 기업결합에 관해 공정거래위원회와 협의한 경우에는 기업결합신고의무를 적용하지 아니한다”고 하고 있기 때문이다. 따라서 이를 근거규정으로 보면 금융기관합병에 대해서도 원칙적으로 독점규제법이 적용되고 공정거래위원회에 의한 심사가 진행되지만 금융감독위원회가 금융산업구조개선법에 따라 공정거래위

8) 이와 같은 신고대상의 변경 내지 일원화는 미국의 관련 법제에서도 찾아 볼 수 있다. 미국의 경우, 일반 기업결합사건들은 결합의 규모가 일정 기준을 충족시키게 되면 Hart-Scott-Rodino 반트러스트개선법으로 불리는 클레이튼법 제7조 a에 따라 결합당사자들이 법무부 독점금지국과 연방거래위원회에 사전신고하도록 되어 있으나, 은행합병이나 은행지주회사에 의한 은행인수에 대해서는 사전신고의무가 적용되지 않는다는 점을 명문으로 규정하고 있다. 15 U.S.C. 18a(c)(7) (1994).

위원회와 사전협의를 하게 되므로 합병당사자의 절차적 편의를 제고하기 위해 공정거래위원회에의 신고의무만을 면제한다는 것이다.

하지만 이와는 달리, 금융기관의 합병사건에 대해서 본래부터 독점규제법이 적용이 되지 않기 때문에 굳이 독점규제법 제12조 3항을 들지 않더라도 공정거래위원회에 신고할 필요가 없다는 해석도 가능하다. 현행 법체계의 해석으로 금융기관의 합병에 대해 독점규제법에 따라 공정거래위원회에 심사권이 있다고 볼 만한 뚜렷한 근거가 없기 때문이다. 그 결과 신고의무면제의 근거가 무엇인지는, 금융기관합병사건에 독점규제법이 적용되며 공정거래위원회가 독자적인 절차를 개시할 수 있는 것인지 여부에 따라 달라지게 될 것이다.

결국 현행법상의 미비점을 해결하기 위해서는, 금융산업구조개선법상 공정거래위원회의 역할에 대해서는 물론이고, 이와는 별개로 공정거래위원회가 독점규제법에 따른 절차개시를 할 수 있는지에 대한 면밀한 분석과 입장정리가 필요하다고 하겠다. 이하에서는 이에 관한 상세한 분석을 위해서 금융구조개선법상에 명시적으로 인정되어 있는 공정거래위원회의 사전협의권한의 구속력과 한계를 검토해 보고, 이와는 별도로 공정거래위원회가 금융기관의 합병에 대해 독점규제법에 따른 심사절차를 개시할 수 있는지를 살펴보기로 한다.

### III. 공정거래위원회의 사전협의권

#### 1. 사전협의의 관련규정의 검토

##### (1) 금융산업구조개선법상의 사전협의제도

금융감독위원회는 금융기관의 합병을 인가하고자 하는 경우, 금융기관 상호간의 경쟁을 실질적으로 제한하지 아니하는지의 여부에 대하여 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다.<sup>9)</sup> 이러한 사전협의제도는 합병심사과정에서 경쟁정책집행의 전문기관인 공정거래위원회의 의견이 개진될 기회를 부여함으로써 경쟁제한성 판단의 정확성을 높이고자 하는 데 그 취지가 있다고 할 수 있다. 그런데 공정거래위원회의 사전협의권한은 금융감독위원회가 합병안을 인가하고자 하는 경우에 한하여 발생하는 것으로 규정되어 있다. 즉 합병안이 모든 심사기준에 적합한지를 금융감독위원회가 일차적으로 검토하여 합병안을 인가할 수 있다는 잠정적인 결정을 내린 후에 비로소 공정거래위원회의 의견을 들을 기회를 갖게 된다는 것이다. 금융감독위원회가 인가

9) 금융산업구조개선법 제4조 4항.

할 수 없다고 판단한 합병안에 대해서 경쟁제한성을 검토할 필요성 자체가 없기 때문에 이러한 제한을 둔 것으로 이해된다.

## (2) 독점규제법상의 사전협의제도

공정거래위원회의 사전협의권한에 대한 근거는 독점규제법에서도 찾아 볼 수 있다. 즉 동 법 제63조에서는, “관계행정기관의 장은... 사업자 또는 사업자단체에 대하여 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다”고 규정하고 있다. 그렇다면 독점규제법에도 이미 사전협의에 대해 규정하고 있음에도 불구하고 굳이 금융산업구조개선법 제4조에서 별도의 규정을 둔 취지가 무엇인지 살펴 볼 필요가 있다.

먼저 독점규제법상 사전협의는 관계행정기관의 장이 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타 처분을 하고자 하는 때에 발생하는 것으로 규정되어 있다. 반면 금융산업구조개선법 제4조 4항의 사전협의는 금융감독위원회가 비록 합병안이 경쟁제한적이라고 판단하지 않더라도 합병안을 인가하고자 하는 때 발생한다는 점에 차이가 있다. 환언하면, 독점규제법 제63조 소정의, 관계행정기관의 장의 처분에 대한 경쟁제한성 여부를 관계행정기관의 장이 스스로 판단한다는 의미로 볼 수 있는데, 그 결과 만일 관계행정기관의 장이 자신의 처분이 경쟁제한적이지 않다고 판단하면 공정거래위원회와 사전협의를 할 필요가 없게 된다.

결국 경쟁제한적인 처분을 사전에 방지하고자 하는 것이 입법의 취지라고 한다면, 독점규제법 제63조는 다소 미흡한 것으로 지적될 수 있다. 따라서 사전협의의 요건을 더욱 강화하기 위해서는, 처분의 경쟁제한여부가 문제될 수 있는 경우 처분주체의 판단여하에 관계없이 공정거래위원회와 사전협의를 하도록 할 필요가 있는바, 바로 이와 같은 문제점을 보완하기 위하여 금융산업구조개선법 제4조 4항에서 별도로 규정을 둔 것이라고 해석된다.

## 2. 사전협의의 구속력

금융기관의 합병심사과정에서 공정거래위원회의 사전협의단계에서 의견을 개진할 수 있다는 사실보다 더욱 중요한 문제는 사전협의의 결과에 대해 금융감독위원회가 구속을 받는지 여부와 공정거래위원회의 판단과 달리 합병이 인가되었을 경우에 공정거래위원회가 어떤 조치를 취할 수 있는가 하는 점이다.<sup>10)</sup>

법 해석상으로는 사전협의의 결과에 구속력이 있다고 볼 만한 명확한 근거는 발견되지 않는다.

10) 1997년 외환위기 이후 2003년 하나서울은행간의 합병에 이르기까지 총 6건(1998년의 5개 부실은행의 강제흡수합병건은 제외)의 합병사례들 가운데 실제로 공정거래위원회가 경쟁제한적이라고 판단한 경우가 한 건도 존재하지 않아서 사전협의의 구속여부가 문제된 적이 없었다.

다만 공정거래위원회가 경쟁제한적인 것이라는 의견을 제시하더라도 금융감독위원회가 여기에 반드시 구속될 필요는 없다고 해석될 수 있다고 보여진다. 금융감독위원회가 사전협의의 결과에 구속되어 합병안을 금지시켜야 한다고 보면, 굳이 금융감독위원회가 다른 심사기준을 종합적으로 고려하도록 한 법의 취지가 상실될 수 있으므로,<sup>11)</sup> 공정거래위원회의 견해를 참조할 수 있을 뿐이라고 보는 것이 좀더 논리일관적이기 때문이다. 하지만 이렇게 해석하기 위해서는, 경쟁제한적이라는 의견제시에도 불구하고 금융감독위원회가 합병안을 인가한 경우에 대해 공정거래위원회가 독자적으로 금융시장의 경쟁 보호를 위한 조치를 강구할 수 있다는 전제가 갖추어져야 한다. 그렇지 않을 경우, 금융감독위원회가 내린 판단에 대해 경쟁제한성을 이유로 다룰 수 있는 길이 원천적으로 봉쇄되기 때문이다. 더욱이 현행법은 공정거래위원회가 경쟁제한적이라고 판단한 합병안을 금융감독위원회가 인가한 경우에 공정거래위원회가 어떠한 조치를 취할 수 있는지에 대해서 명확히 밝히고 있지 않다.

물론 금융감독위원회의 실무에서는, 만일 공정거래위원회의 부정적 판단이 내려질 경우에는 합병당사자로 하여금 경쟁제한요인을 사전에 제거하도록 하는 방식으로 이 문제를 해결할 수 있다는 입장으로서, 현실적으로 사전협의 과정에서 양 기관의 의견충돌과 그로 인한 합병안의 인가 자체가 문제될 가능성은 크지 않다고 주장한다. 더욱이 종래 우리나라에서 발생한 금융기관의 합병에 비추어 보면 주로 합병이 정부의 투자자금을 회수하는 과정에서 발생해 왔었고, 비록 자발적인 성격의 합병이라도 그 이면에는 사실상 정부의 권유나 행정지도의 방식으로 합병이 추진된 경우가 대부분이어서 공정거래위원회가 경쟁제한성을 이유로 금융기관간의 합병을 저지할 가능성은 매우 적었던 것이 사실이다. 하지만 문제의 현실성 여부와 관계없이, 법이 양 기관의 견해충돌의 발생가능성을 배제하고 이 문제에 대한 아무런 대비책을 강구하지 않은 점은 입법상의 불비일 수밖에 없다.

결국 금융산업구조개선법상의 사전협의 규정이 금융기관 합병의 경쟁제한성을 제대로 심사하기 위한 완벽한 제도로는 볼 수 없다고 하겠다. 따라서 사실상 금융감독위원회가 경쟁제한성 여부를 판단을 내리는 현행 체계에서 공정거래위원회가 금융감독위원회의 결정을 다룰 수 있는 방법은 무엇이고, 만일 공정거래위원회가 독자적으로 심사를 개시할 수 있다면 그 시기는 어느 단계부터이며, 금융감독위원회의 인가를 받은 합병안의 효력관계는 어떻게 되는지를 명확히 할 필요가 있다.

※ 금융기관의 합병심사에 있어서 공정거래위원회의 역할(II)은 이번 호에 이어 다음 호(2003년 11월호, 제99호)에 게재될 예정입니다.

11) 금융감독위원회가 다른 기준들을 모두 고려했을 때 합병이 인가되어야 한다고 판단했다라도 공정거래위원회가 최종적으로 인가여부를 결정할 수 있다고 한다면, 금융감독위원회의 심사기능은 아무런 의미가 없기 때문이다.