

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·직권남용권리행사방해·강요

(일부인정된죄명강요미수)·강요미수·공무상비밀누설

[서울고등법원 2018. 8. 24. 2018노1087]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 검사

【검 사】 이원석, 한웅재(각 기소), 김창진, 전준철, 김민형, 배문기, 이동균, 강상목, 김태겸, 유지연, 김해경, 정윤식(각 공판)

【변 호 인】 변호사 권태섭 외 2인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2018. 4. 6. 선고 2017고합364-1(분리) 판결

【주문】

】

판결

원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기한다.

피고인을 징역 25년 및 벌금 200억 원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 3년간 피고인을 노역장에 유치한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】I. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할 수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에 기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. <<<<(<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

<<<<(<<)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 <<<<(<<)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다. 이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100, 101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원에게 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 중용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 ▷▷은행과 ♡♡은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

Ⅱ. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내

지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특별검사 인지 부분)' 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견

상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고 대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석 비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정목적 을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서류, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거 능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♡♡♡, ◎◎◎◎ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토 요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 '시내 면세점 (◎◎◎◎◎◎) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ◎◎◎◎ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ◎◎◎◎ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제 182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실 되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정 하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치·운영특허 신청기간으로 한다.

", 제4-16조 제2항은 "운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

"라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 영업을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ◎◎ ◎◎◎◎ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 영업을 계속할 수 있도록 유예받았다.

◎◎◎◎ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ◎◎◎◎ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ◎◎◎◎ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ◎◎◎◎ 면세점 영업이 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ◎◎◎◎ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소외 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 '청와대 등 내부 방침'이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 '청와대 등 내부 방침'이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 '청와대 등 내부 방침'에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 '브이아이피(VIP) 미팅자료'에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 '미팅자료'에서는 면세점과 관련하여 '면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음'이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. <<<<(<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<(<<)그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 불 면목이 없다.

", ♥♥♥ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<<<(공소외)그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 실시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♥♥♥은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♥♥♥이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♥♥♥ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서든 불잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업사 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지

난 설날이 동생의 형 집행률 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 <<<<<(<<)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 ' <<<<<(<<)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 ' <<<<<(<<)그룹의 주요 현안 검토' 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 '면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초·중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음'이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임'이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 "저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 " <<<<<(<<)그룹의 현안으로 ♡♡♡ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 " <<<<<(<<)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 <<<<<(<<)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, <<<<<(<<)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등

을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♡♡♡ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그럼 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 <<<<(<<)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 <<<<(<<)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 <<<<(<<)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고 인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다.

공소외 62는 수사기관 및 원심 법정에서 "공소외 64에게 '왜 우리한테만 와서 (지원을) 요구하는 거냐?'고 물었는데 공소외 64가 '그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아갔다'고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 '아, 회사별로 현안이 있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나'라고 짐작했다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 66과 공소외 67은 <<<<(<<)그룹에게 '공소외 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소외 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소외 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원' 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 "공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

"라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서 "청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다.

"라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<(<<)그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<(<<)그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 "독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생하는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 "공소외 63에게 '이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라'라고 말했다.

"라는 취지로 진술하였다.

<<<<(<<)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 <<<<(<<)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장사를 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.

(2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

(3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.

"라고 진술하였다.

(4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

(5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

(6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68을 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있

다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리자 공소외 71, 승마장 관리인 공소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키획팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위해 노력하였다.

v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 험담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 '우리의 미팅 내용을 확인한다', '우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다', '우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다'라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 '우리'는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생업체인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 '말값 송금에 대해서는 독일 현지♀♀은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고'라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 '마필대금 송금을 이곳 ♀♀, ▷▷ 은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다'라고 말씀하십니다.

'라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 '신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음', '선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음'이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 '독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다.

③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 ▷▷▷▷(▷▷▷)▷▷은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 "공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다.

다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 물어가려는 의도도 있었다.

"라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.

viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.

공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.

공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.

실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.

이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외 81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.

ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.

△△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.

그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.

2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.

④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.

그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요가 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.

따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.

(나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사

가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

'라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사의 합치가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합치가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 6은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 패스포트에 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 패스포트에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 패스포트의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 패스포트의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다. 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.

(2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다.

공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.

(3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.

(4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 합계 172,353.75유로에 매도하였다.

파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특징이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하

는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법인 등에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적인 필요가 없으므로, 승계작업의 존재가 인정되지만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로 특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여 보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병, ▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼. (영문명칭 4 생략), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별 현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서 △△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연히 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

"라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 "1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

"라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 "합병비용, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서, 최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

"라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 '△△에 대해 검토해 보라'는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 "△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

"라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서의 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금 운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세 납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시에는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 "미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 "미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

"라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 "공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

"라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다) 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환 사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로 활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사 등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한 공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

'고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 종국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우 금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 '전문위원회'라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비율의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 '이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다. 공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

'는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 "제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 '원샷법'이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 '○○○'이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

"라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 '△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안'이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 '▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

'라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 '▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다.

그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

'라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 '2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회'에 참석하여 "세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

", "▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필·황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아 서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 매매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라."라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는 것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의 지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화 하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한 나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실 행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자 메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 '공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것'이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단 4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 "당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

"라고 진술하였다.

- ② 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서는 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ③ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉠ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 '금융지주회사 전환 관련' 문건에는 '금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화', '금융사업의 글로벌 경쟁력 제고'만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 "공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다. 다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 '신종자본증권' 발행 확대, '후순위채권' 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

"라고 진술하였다.

㉡ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

㉢ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

㉣ 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

㉤ 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 '금융지주회사 전환 관련'이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

㉥ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 "윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

"라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(8) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대

한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환 출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <△△△△그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌 기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다. "라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민 연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게 되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다.

이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제

수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소

외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지냐고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안건에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과도 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워서야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있다', '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제 7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다.

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 번복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받아, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해 보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에다가 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획안을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해 주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련 진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서

야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 칸이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 와병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연금공단 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용하달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상 규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다. 피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장사로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

- ① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.
- ② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 영성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

④ 공소외 12 법인 지원 과정에서 공소외 70은 공소외 12 법인 회장 공소외 171에게 "공소외 12 법인 뒤에 누가 연결되어 있는 것은 아니냐?"라고 여러 차례 물어 공소외 12 법인의 배후를 확인하기도 하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

더욱이 후원하는 입장인 △△그룹이 오히려 피고인이 언급한 특정 단체가 어떤 단체인지 확인하기 위해 노력을 기울이고 공소외 12 법인을 알아낸 후 그 지원을 서두르는 모습을 보였고, 공소외 12 법인이나 피고인이 요구하는 후원금액을 무조건 지급하였다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연금을 지급한 데에는 공익 목적의 활동 또는 사회적 공헌활동의 일환으로서 행위라는 동기 내지는 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 그에 따르지 않을 경우 불이익을 입게 될 우려 등 직무집행의 대가와는 무관한 다른 동기가 있었다고 볼 여지가 있으므로, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이고, 그와 관련된 직무 또는 청탁의 내용은 앞서 본 공소외 12 법인 지원의 경우와 같다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

(가) △△그룹은 통상적인 공익활동의 일환으로 이 사건 각 재단에 대한 출연행위에 나아갔을 가능성이 있다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중의 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, '문화예술 진흥'과 '문화와 산업의 융합'은 문화융성을 위한 3대 추진전략에 포함되어 있었으며, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었다.

△△그룹은 2014년 이후 매년 약 5,200억 원 이상의 기부금을 ♥♥♥♥♥재단, ♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣재단, ☘☘☘☘☘☘☘☘☘☘ 등 다수의 공익재단에 출연해 왔다.

더욱이 공소외 3 등은 이 사건 각 재단이 사적 이익 추구를 위하여 설립되고 운영된다는 사실을 알지 못했던 것으로 보인다.

공소외 7은 2016. 1. 18. 공소외 10 법인 재판식에서 전(前) 공소외 5 회사 직원 공소외 172를 조우한 후 공소외 68에게 '오늘 공소외 10 법인이라고 정부 주선으로 기업들이 출연한 단체의 발족행사에 갔었는데 직원 중 하나가 인사를 하면서 독일에서 계약식에서 만났었다고 하는데 전에 누가 독일에서 관두고 다소 문제가 있었다고 들은 것 같은데 누군지 기억이 나시나요? 혹시 이 단체도 공소외 4 여사와 관련이 있나요?'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

위 문자메시지 내용에 의하면 공소외 7은 당시까지도 공소외 10 법인을 '정부 주선으로 기업들이 출연한 단체'로 인식하고 있었고, 공소외 10 법인과 공소외 4 사이 관련성을 알지 못하고 있었다.

(나) 피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 '문화와 산업의 융합, 한류문화 확산과 스포츠 분야 발전에 관하여 기업에서 관심을 가져야 한다'는 취지로 말하면서 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원을 요청하였을 뿐, 구체적으로 특정 재단을 언급하면서 지원을 요청하지는 않았다(한편 2016. 2. 15. 단독 면담 당시는 공소외 9 법인에 대하여 출연금 지급까지 완료된 상태였고, 공소외 10 법인에 대하여도 그 출연증서 작성이 이미 마쳐진 상태였다).

(3) 이익의 종류와 다과

△△그룹은 계열사들이 출연금을 분담하여 공소외 9 법인에 125억 원, 공소외 10 법인에 79억 원을 각 출연하였다.

이와 같은 출연금의 규모는 매우 크다.

그러나 이 사건 각 재단에 대한 전체 출연 규모, 공소외 9 법인에 대한 출연금의 증액 여부, 출연 기업의 범위 및 재단 설립 일정 등을 모두 청와대에서 정하여 ○○○에 전달하였고, ○○○은 청와대에서 정해 준 전체 출연 규모와 출연 기업의 범위를 감안하여 일반적으로 후원금을 모으는 것과 같은 방법으로 '사회협력비 분담비율'에 따라 각 기업에 출연금 가이드라인을 정해 주었다.

△△그룹은 위 출연금 가이드라인에 따른 출연금 분담 요구에 수동적으로 응한 것일 뿐, 출연금의 규모를 결정하는데 적극적·능동적 의사결정을 한 바는 없다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연
금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외
21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 '청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다'라는 보고를 받고 나서 "취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나"라고 이야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 "아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누구데 안내냐, 명단을 달라."라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 '너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐'는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 부담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보이지도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

형법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데

에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임', '오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려', '지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상'이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다

고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 '▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다'는 내용이 포함되어 있다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에도 '▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약', '지배구조가 조속히 안정화되길 바램', '정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식의 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 '물의를 일으켜 죄송하다'는 정도의 사과는 한 것 같다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 '전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '메르스 사태 관련(필요시)'라는 제목 아래 '세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임', '금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶병원이 다시 한 번 거둬나는 계기가 되기를 바라며, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?'라는 내용이 기재되어 있다. 공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

(나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 "2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다."
"라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 "2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을 담는 것이 아니었다.

"라고 진술하였다.

국회 중동호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. '메르스 예방 및 대응실태'에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 '▶▶▶▶병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치'를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가 없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 '보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다'고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 '자연'된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 '경감'된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 '당초 처분요구서에는 '감염병관리법위반으로 고발 등 적정한 조치를 하라'고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 '의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 조치를 하라'고 내용을 수정하였다고 합니다.

'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 "감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 '감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부·공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

'는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획안을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에

우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 '2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다'고 이야기하였다.
"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 사장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니 △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라며 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고,

이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약외품에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다.

화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.
- ② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.
- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 ▽▽▽ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 ▽▽▽ 공연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 ▽▽▽에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에게 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에게 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이 나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수업은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선해하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적에 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았었다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증

거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다. 따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는 성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무 관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.

"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도 생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외 184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자 ☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을 파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4, 공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여 먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공통되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획 등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다며 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용

은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스태프 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.

"라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사 방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심 판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들인 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽원장, ▽▽▽ 위

원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

"라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42'만을 피해자로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42' 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)'란 기재 행위 중 '공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부' 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 "2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위

한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할 수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에 기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. <<<<(<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

<<<<(<<)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 <<<<(<<)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다. 이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100, 101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원에게 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 종용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 ▷▷은행과 ♡♡은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

Ⅱ. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특별검사 인지 부분)' 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영

역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적에 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정목적 을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서류, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수

수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 '시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한

직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♥♥♥, ○○○○ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토 요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 '시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ○○○○ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치·운영특허 신청기간으로 한다.

", 제4-16조 제2항은 "운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

"라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 영업을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ○○ ○○○○ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 영업을 계속할 수 있도록 유예받았다.

○○○○ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ○○○○ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ○○○○ 면세점 영업이 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ○○○○ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소 외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소의 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 '청와대 등 내부 방침'이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 '청와대 등 내부 방침'이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 '청와대 등 내부 방침'에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘브이아이피(VIP) 미팅자료’에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘미팅자료’에서는 면세점과 관련하여 ‘면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음’이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<<(<<)그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없다.

", ♥♥♥ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

", 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<<(<<)그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 설시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어 관련 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♥♥♥은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♥♥♥이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♥♥♥ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방

침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서든 불잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업사 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지난 설날이 동생의 형 집행을 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 '◁◁◁◁(◁◁)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 '◁◁◁◁(◁◁)그룹의 주요 현안 검토' 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 '면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초·중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음'이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임'이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 “저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안으로 ♡♡♡ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

.

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다. "라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♡♡♡ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그룹 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고 인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다. 공소외 62는 수사기관 및 원심 법정에서 "공소외 64에게 '왜 우리한테만 와서 (지원을) 요구하는 거냐?'고 물었는데 공소외 64가 '그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아갔다'고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 '아, 회사별로 현안이

있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나'라고 짐작했다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 66과 공소외 67은 <<<<<<(<<<)그룹에게 '공소외 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소외 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소외 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원' 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 "공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

"라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서 "청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다.

"라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<<<(<<<)그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<<<(<<<)그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 "독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생하는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 "공소외 63에게 '이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라'라고 말했다.

"라는 취지로 진술하였다.

<<<<<<(<<<)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 <<<<<<(<<<)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장을 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.

(2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

(3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.

"라고 진술하였다.

(4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

(5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

(6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68을 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다. 아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리자 공소외 71, 승마장 관리인 공소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키획팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위해 노력하였다.

v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 헐담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 '우리의 미팅 내용을 확인한다', '우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다', '우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다'라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 '우리'는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생업체인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 '말값 송금에 대해서는 독일 현지♀♀은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고'라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 '마필대금 송금을 이곳♀♀,▷▷은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다'라고 말씀하십시오.

'라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 '신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음', '선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음'이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 '독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다.

③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 >>>>(>>>)>>은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 "공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다. 다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 물어가려는 의도도 있었다.

"라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.

viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.

공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.

공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.

실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.

이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외 81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.

ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.

△△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.

그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.

2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.

④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.

그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요가 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.

따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.

(나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

'라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사 합의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합의가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 68은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 패스पोर्ट에 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 패스पोर्ट에 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 패스पोर्ट에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 패스포트의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 패스포트의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다.

원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.

(2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다.

공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.

(3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.

(4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 합계 172,353.75유로에 매도하였다.

파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특정이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3.

15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법인에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적인 필요가 없으므로, 승계작업의 존재가 인정되지만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로 특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여 보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3으로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병, ▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼. (영문명칭 4 생략), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별 현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서 △△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연하게 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

"라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 "1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

"라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 "합병비율, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서, 최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

"라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 '△△에 대해 검토해 보라'는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 "△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증거, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

"라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으

로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서의 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세 납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시에는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 “미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

”라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 “미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

”라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 “공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

”라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다' 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환 사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로 활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사 등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한 공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

'고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 종국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우 금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이어야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 '전문위원회'라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비율의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 '이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다.

공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

'는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 “제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 ‘원샷법’이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 ‘○○○’이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

”라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 ‘△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안’이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 ‘▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

’라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 ‘▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다.

그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

’라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 ‘2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회’에 참석하여 “세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

”, “▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필, 황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아
서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으
로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 매매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규
정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라.”라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적
현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는
것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의
지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공
소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화
하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당
의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한
나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석
·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립
이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적
극적으로 관여하였다.

- ① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순
까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실
행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자
메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 “공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고
하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매
각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들
어봐 달라.”라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 '공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것'이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단 4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 "당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

"라고 진술하였다.

- ② 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보

인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서는 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ③ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉠ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 '금융지주회사 전환 관련' 문건에는 '금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화', '금융사업의 글로벌 경쟁력 제고'만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 "공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다. 다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 '신종자본증권' 발행 확대, '후순위채권' 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

"라고 진술하였다.

- ㉡ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

- ㉢ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

- ① 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

- ② 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 '금융지주회사 전환 관련'이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

- ③ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 "윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

"라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (8) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

- (9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한

글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '〈△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경〉'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <△△△△그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다. "라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민 연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게 되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다.

이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지냐고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령

령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고서나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안전에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과도 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워서야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있

다, '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다.

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 반복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받아, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해 보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에다가 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획안을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련

진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 칸이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 합병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연금공단의 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용해달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상 규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다. 피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장사로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.

② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 영성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

④ 공소외 12 법인 지원 과정에서 공소외 70은 공소외 12 법인 회장 공소외 171에게 "공소외 12 법인 뒤에 누가 연결되어 있는 것은 아니냐?"라고 여러 차례 물어 공소외 12 법인의 배후를 확인하기도 하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

더욱이 후원하는 입장인 △△그룹이 오히려 피고인이 언급한 특정 단체가 어떤 단체인지 확인하기 위해 노력을 기울이고 공소외 12 법인을 알아낸 후 그 지원을 서두르는 모습을 보였고, 공소외 12 법인이나 피고인이 요구하는 후원금액을 무조건 지급하였다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연금을 지급한 데에는 공익 목적의 활동 또는 사회적 공헌활동의 일환으로서 행위라는 동기 내지는 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 그에 따르지 않을 경우 불이익을 입게 될 우려 등 직무집행의 대가와 무관한 다른 동기가 있었다고 볼 여지가 있으므로, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외 21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 '청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다'라는 보고를 받고 나서 "취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나"라고 이야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 "아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누군데 안내냐, 명단을 달라."라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 '너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐'는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 부담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보아지지도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

영법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에
 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라
 는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환
 하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임',

‘오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려’, ‘지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상’이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) ‘청탁’이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. ‘공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점’이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 ‘▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다’는 내용이 포함되어 있다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에도 ‘▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약’, ‘지배구조가 조속히 안정화되길 바램’, ‘정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망’이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 ‘공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라’는 취지로 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

- ④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.
- ⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식의 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으

므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 '물의를 일으켜 죄송하다'는 정도의 사과는 한 것 같다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 '전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '메르스 사태 관련(필요시)'라는 제목 아래 '세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임', '금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶병원이 다시 한 번 거듭나는 계기가 되기를 바램, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?'라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

(나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 "2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다."라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 "2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을 담는 것이 아니었다.

"라고 진술하였다.

국회 중동호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. '메르스 예방 및 대응실태'에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 '▶▶▶▶병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치'를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가 없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 '보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다'고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 '자연'된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려

진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 '경감'된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 '당초 처분요구서에는 '감염병관리법위반으로 고발' 등 적정한 조치를 하라'고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 '의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 조치를 하라'고 내용을 수정하였다고 합니다.

'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 "감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 '감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부·공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

'는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016.

1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에 우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 '2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다'고 이야기하였다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 상장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니 △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라며 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고, 이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약외품에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다. 화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.
- ② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.
- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 ▽▽▽ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 ▽▽▽ 공연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 ▽▽▽에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수출은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선행하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외

1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내

용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다.

따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는 성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.

"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도 생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에

전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외 184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠팀 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자 ☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을 파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4, 공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여 먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공통되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획

등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다면 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스태프 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.

"라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들인 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에

위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일'을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽위원장, ▽▽▽ 위원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

"라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42'만을 피해자로 하여 공소

를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42' 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

- 2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)'란 기재 행위 중 '공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부' 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 "2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】I. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할

수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에 기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(노물)의 점에 대한 사실오인

◁◁◁(◁◁)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 ◁◁◁(◁◁)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다. 이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계 작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100, 101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원회에 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 중용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 ▷▷은행과 ♡♡은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

Ⅱ. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특별검사 인지 부분)' 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정 목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지

위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정목적 을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등

권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서류, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♥♥♥, ○○○○ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토 요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ○○○○ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치운영특허 신청기간으로 한다.

“, 제4-16조 제2항은 “운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

”라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 영업을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ○○○○ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 영업을 계속할 수 있도록 유예받았다.

○○○○ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ○○○○ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ○○○○ 면세점 영업을 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ○○○○ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소외 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 ‘청와대 등 내부 방침’이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 ‘청와대 등 내부 방침’이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 ‘청와대 등 내부 방침’에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘브이아이피(VIP) 미팅자료’에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘미팅자료’에서는 면세점과 관련하여 ‘면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음’이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. <<<<<<그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<<<그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없다.

", ♡♡♡ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

", 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♡♡♡ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<<<그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 실시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어를 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♡♡♡은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♡♡♡이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♡♡♡ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서조차 불잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업자 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지난 설날이 동생의 형 집행을 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 <<<<<<(<<)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 ' <<<<<<(<<)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 ‘<△△△△(△△)그룹의 주요 현안 검토’ 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 ‘면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초-중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요’라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 ‘말씀요지’로 ‘면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음’이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 ‘공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의’라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 ‘말씀요지’로 ‘공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임’이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 “저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안으로 ♥♥♥ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그럼 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고

인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다.

공소외 62는 수사기관 및 원심 법정에서 "공소외 64에게 '왜 우리한테만 와서 (지원을) 요구하는 거냐?'고 물었는데 공소외 64가 '그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아갔다'고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 '아, 회사별로 현안이 있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나'라고 짐작했다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 66과 공소외 67은 <<<<<<그룹에게 '공소외 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소외 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소외 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원' 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 "공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

"라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서 "청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다.

"라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<<<그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<<<그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 "독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생되는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 "공소외 63에게 '이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라'라고 말했다.

"라는 취지로 진술하였다.

△△△△(△△)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 △△△△(△△)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장을 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.

(2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

(3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.
"라고 진술하였다.

(4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

(5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

(6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68을 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리자 공소외 71, 승마장 관리인 공소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키획팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위해 노력하였다.

v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 헐담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

“라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 ‘우리의 미팅 내용을 확인한다’, ‘우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다’, ‘우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다’라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 ‘우리’는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생법인인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 ‘말값 송금에 대해서는 독일 현지♀♀은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고’라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 ‘마필대금 송금을 이곳 ♀♀, ▷▷ 은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다’라고 말씀하십시오.

‘라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 ‘신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음’, ‘선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음’이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 ‘독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이

에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다

- ③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

- i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

- ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

- iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

- iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

- v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

- vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 ▷▷▷▷(▷▷▷)▷▷은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이

의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 "공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다.

다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 물어가려는 의도도 있었다.

"라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.

viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.

공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.

공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.

실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.

이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외 81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.

ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.

△△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.

그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.

2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.

④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.

그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요가 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.

따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.

(나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

'라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사 합의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합의가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 68은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 패스포트에 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 패스포트에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 패스포트의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 패스포트의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다.

원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조

치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.

(2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다.

공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.

(3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.

(4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 함께 172,353.75유로에 매도하였다.

파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 함께 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 함께 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특정이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법인 등에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적일 필요가 없으므로, 승계작업의 존재가 인정되기만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로 특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여 보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3으로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병, ▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼.▼. (영문명칭 4 생략), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별 현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서 △△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연히 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 “공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

”라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 “1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

”라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 “합병비율, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서, 최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

”라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 ‘△△에 대해 검토해 보라’는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 “△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에

따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증거, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

“라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서의 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간 금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식 평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세 납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 "미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 "미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

"라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 "공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

"라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다) 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로 활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사

등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한 공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

'고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 중국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우 금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대

주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 '전문위원회'라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비율의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 '이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다.

공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

‘는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 “제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 ‘원샷법’이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 ‘○○○’이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

”라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 ‘△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안’이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 ‘▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

’라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 ‘▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다. 그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

‘라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 ‘2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회’에 참석하여 “세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

”, “▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필·황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아 서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 애매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라.”라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는 것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의 지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화 하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한 나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적극적으로 관여하였다.

① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실 행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자 메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 “공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라.”라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 ‘공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것’이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단 4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 “당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

“라고 진술하였다.

- ㉔ 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서는 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ㉕ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉔ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 ‘금융지주회사 전환 관련’ 문건에는 ‘금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화’, ‘금융사업의 글로벌 경쟁력 제고’만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 “공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다. 다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 ‘신종자본증권’ 발행 확대, ‘후순위채권’ 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

“라고 진술하였다.

- ㉖ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 ‘금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈’에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

- ㉗ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

- ① 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

- ② 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 '금융지주회사 전환 관련'이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

- ③ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획안을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 "윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

"라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(8) 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <<<<그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다. "라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게 되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다.

이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문

제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지냐고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안건에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과도 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워서야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있다', '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주

(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사·공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다.

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하

도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 반복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받아, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른

신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에다가 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획안을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서도 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련 진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 난이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 와병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연금공단의 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 3의 승계 작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용해달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상 규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장사로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.

② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 엉성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

④ 공소외 12 법인 지원 과정에서 공소외 70은 공소외 12 법인 회장 공소외 171에게 "공소외 12 법인 뒤에 누가 연결되어 있는 것은 아니냐?"라고 여러 차례 물어 공소외 12 법인의 배후를 확인하기도 하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

더욱이 후원하는 입장인 △△그룹이 오히려 피고인이 언급한 특정 단체가 어떤 단체인지 확인하기 위해 노력을 기울이고 공소외 12 법인을 알아낸 후 그 지원을 서두르는 모습을 보였고, 공소외 12 법인이나 피고인이 요구하는 후원금액을 무조건 지급하였다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들에 비추어 보면, 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연금을 지급한 데에는 공익 목적의 활동 또는 사회적 공헌활동의 일환으로서 행위라는 동기 내지는 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 그에 따르지 않을 경우 불이익을 입게 될 우려 등 직무집행의 대가와는 무관한 다른 동기가 있었다고 볼 여지가 있으므로, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이고, 그와 관련된 직무 또는 청탁의 내용은 앞서 본 공소외 12 법인 지원의 경우와 같다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

(가) △△그룹은 통상적인 공익활동의 일환으로 이 사건 각 재단에 대한 출연행위에 나아갔을 가능성이 있다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중의 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, '문화예술 진흥'과 '문화와 산업의 융합'은 문화융성을 위한 3대 추진전략에 포함되어 있었으며, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었다.

△△그룹은 2014년 이후 매년 약 5,200억 원 이상의 기부금을 ♥♥♥♥재단, ♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣재단, ☸☸☸☸☸☸☸☸☸☸ 등 다수의 공익재단에 출연해 왔다.

더욱이 공소외 3 등은 이 사건 각 재단이 사적 이익 추구를 위하여 설립되고 운영된다는 사실을 알지 못했던 것으로 보인다.

공소외 7은 2016. 1. 18. 공소외 10 법인 재판식에서 전(前) 공소외 5 회사 직원 공소외 172를 조우한 후 공소외 68에게 '오늘 공소외 10 법인이라고 정부 주선으로 기업들이 출연한 단체의 발족행사에 갔었는데 직원 중 하나가 인사를 하면서 독일에서 계약식에서 만났었다고 하는데 전에 누가 독일에서 관두고 다소 문제가 있었다고 들은 것 같은데 누군지 기억이 나시나요? 혹시 이 단체도 공소외 4 여사와 관련이 있나요?'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

위 문자메시지 내용에 의하면 공소외 7은 당시까지도 공소외 10 법인을 '정부 주선으로 기업들이 출연한 단체'로 인식하고 있었고, 공소외 10 법인과 공소외 4 사이 관련성을 알지 못하고 있었다.

(나) 피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 '문화와 산업의 융합, 한류문화 확산과 스포츠 분야 발전에 관하여 기업에서 관심을 가져야 한다'는 취지로 말하면서 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원을 요청하였을 뿐, 구체적으로 특정 재단을 언급하면서 지원을 요청하지는 않았다(한편 2016. 2. 15. 단독 면담 당시는 공소외 9 법인에 대하여 출연금 지급까지 완료된 상태였고, 공소외 10 법인에 대하여도 그 출연증서 작성이 이미 마쳐진 상태였다).

(3) 이익의 종류와 다과

△△그룹은 계열사들이 출연금을 분담하여 공소외 9 법인에 125억 원, 공소외 10 법인에 79억 원을 각 출연하였다.

이와 같은 출연금의 규모는 매우 크다.

그러나 이 사건 각 재단에 대한 전체 출연 규모, 공소외 9 법인에 대한 출연금의 증액 여부, 출연 기업의 범위 및 재단 설립 일정 등을 모두 청와대에서 정하여 ○○○에 전달하였고, ○○○은 청와대에서 정해 준 전체 출연 규모와 출연 기업의 범위를 감안하여 일반적으로 후원금을 모으는 것과 같은 방법으로 '사회협력비 분담비율'에 따라 각 기업에 출연금 가이드라인을 정해 주었다.

△△그룹은 위 출연금 가이드라인에 따른 출연금 분담 요구에 수동적으로 응한 것일 뿐, 출연금의 규모를 결정하는데 적극적·능동적 의사결정을 한 바는 없다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외 21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 '청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다'라는 보고를 받고 나서 "취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나"라고 이야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 "아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누구데 안내냐, 명단을 달라."라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 '너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐'는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 분담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보이기도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

형법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환 하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임', '오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려', '지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상'이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 '▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다'는 내용이 포함되어 있다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에도 '▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약', '지배구조가 조속히 안정화되길 바람', '정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해

결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.
- ④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.
- ⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식의 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공

정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 “2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 ‘물을 일으켜 죄송하다’는 정도의 사과는 한 것 같다.

”라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 ‘전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다’라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶ 병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶ 병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶ 병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '메르스 사태 관련(필요시)'라는 제목 아래 '세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶ 병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임', '금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶ 병원이 다시 한 번 거듭나는 계기가 되기를 바램, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?'라는 내용이 기재되어 있다. 공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

(나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 "2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다."라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶ 병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 "2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을 담는 것이 아니었다.

"라고 진술하였다.

국회 중증호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶ 병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. '메르스 예방 및 대응실태'에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 '▶▶▶▶ 병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치'를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가

없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 '보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다'고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 '자연'된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 '경감'된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 '당초 처분요구서에는 '감염병관리법위반으로 고발 등 적절한 조치를 하라'고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 '의료법 등 관계 법령에 따라 적절한 조치를 하라'고 내용을 수정하였다고 합니다.

'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 "감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 '감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부·공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

'는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획안을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에 우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 '2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다'고 이야기하였다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의

성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

- ① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

- ② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

- ④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 상장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니 △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라면서 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고, 이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약외품에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다.

화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존

재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원회 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원회 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.
- ② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.
- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원회 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원회 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 △△△ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상 자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 △△△ 공 연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 △△△에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수출은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선해하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다.

따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는

성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무 관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.

"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는

것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도 생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외 184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자 ☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을 파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4, 공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여 먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공통되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획 등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다면 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스텝 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

- ③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.
- "라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심 판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들이 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽원장, ▽▽▽ 위원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

"라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42'만을 피해자로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42' 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)'란 기재 행위 중 '공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부' 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 "2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할 수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에 기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정확한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. <<<<<(<<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

<<<<<(<<<)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 <<<<<(<<<)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다.

이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100, 101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이

위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원에게 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 중용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 ▷▷은행과 ♡♡은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

Ⅱ. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특별검사 인지 부분)' 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실

로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제 3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에

게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고 대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업을 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정 목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♥♥♥, ○○○○ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토 요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ○○○○ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치·운영특허 신청기간으로 한다.

", 제4-16조 제2항은 "운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

"라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 영업을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ○○ ○○○○ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 영업을 계속할 수 있도록 유예받았다.

○○○○ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ○○○○ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ○○○○ 면세점 영업이 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ○○○○ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소외 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 '청와대 등 내부 방침'이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 '청와대 등 내부

방침'이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 '청와대 등 내부 방침'에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 '브이아이피(VIP) 미팅자료'에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 '미팅자료'에서는 면세점과 관련하여 '면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음'이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. <<<<(<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<(<<)그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없다.

", ♥♥♥ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

", 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<(<<)그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요

구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다
고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 실시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어를 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♡♡♡은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♡♡♡이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♡♡♡ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서도 붙잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업사 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지난 설날이 동생의 형 집행률 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 <<<<<<(<<)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 ' <<<<<<(<<)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 '◁◁◁(◁◁)그룹의 주요 현안 검토' 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 '면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초~중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고

용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음'이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임'이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 "저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안으로 ♡♡♡ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♡♡♡ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그룹 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고 인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다.

공소의 62는 수사기관 및 원심 법정에서 “공소의 64에게 ‘왜 우리한테만 와서 (지원을) 요구하는 거냐?’고 물었는데 공소의 64가 ‘그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아갔다’고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 ‘아, 회사별로 현안이 있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나’라고 짐작했다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 66과 공소외 67은 ◁◁◁◁(◁◁)그룹에게 '공소외 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소외 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소외 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원' 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 “공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

"라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서 “청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다.

"라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<(<<)그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<(<<)그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 “독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생하는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다.

”라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 “공소외 63에게 ‘이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라’라고 말했다.

”라는 취지로 진술하였다.

<<<<(<<)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 <<<<(<<)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장을 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.
- (2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

- (3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.
"라고 진술하였다.

- (4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

- (5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

- (6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68를 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리사 공소외 71, 승마장 관리인 공소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키획팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위

해 노력하였다.

- v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

- ② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

- i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 험담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

- ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 '우리의 미팅 내용을 확인한다', '우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다', '우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다'라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 '우리'는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

- iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생업체인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

- iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

- v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

- vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 '말값 송금에 대해서는 독일 현지♀♀은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고'라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 '마필대금 송금을 이곳♀♀,▷▷은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다'라고 말씀하십니다.

'라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 '신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음', '선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음'이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 '독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다.

③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 ▷▷▷▷(▷▷▷)▷▷은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 “공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다.

다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 물어가려는 의도도 있었다.

”라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.

viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.

공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.

공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.

실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.

이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외

81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.

ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.

△△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.

그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.

2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.

④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.

그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요성이 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.

따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.

(나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

'라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사 합의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합치가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 68은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 پاسپورته 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 پاسپورته 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 پاس포르테에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 پاس포르테에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 پاس포르테의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 پاس포르테의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다. 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

- (1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.
- (2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다. 공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.
- (3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.
- (4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 함께 172,353.75유로에 매도하였다. 파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

- 가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 함께 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 함께 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에

청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특징이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법인 등에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적일 필요가 없으므로, 승계작업의 존재가 인정되기만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로 특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여 보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병, ▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼.([영문명칭 4 생략]), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별 현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서 △△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연히 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

"라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 "1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

"라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 "합병비율, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서, 최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

"라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 '△△에 대해 검토해 보라'는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 "△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

"라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금 운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식 평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세 납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시에는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 "미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 "미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

"라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 "공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

"라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다) 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환 사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로

활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사 등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한

공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

'고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 종국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우

금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이어야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 '전문위원회'라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비용의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 '이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다.

공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야

기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

'는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 "제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 '원샷법'이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 '○○○'이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

"라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 '△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안'이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 '▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

'라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 '▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다. 그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

'라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 '2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회'에 참석하여 "세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

", "▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필·황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아 서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 애매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라."라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는 것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의 지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화 하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한

나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실 행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자 메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 '공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것'이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단

4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 "당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

"라고 진술하였다.

- ② 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ③ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉠ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 '금융지주회사 전환 관련' 문건에는 '금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화', '금융사업의 글로벌 경쟁력 제고'만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 "공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다.

다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 '신종자본증권' 발행 확대, '후순위채권' 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

“라고 진술하였다.

㉠ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 ‘금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈’에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

㉡ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

① 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 ‘금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈’에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

② 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 ‘금융지주회사 전환 관련’이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

③ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 ‘야당 등에서 문제제기 가능한 사항’이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획안을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 “윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

”라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(8) 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이

익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환 출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함

으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <<<<그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금 운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게 되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다.

이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지나고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안건에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과의 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워져야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있다', '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제 7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사·공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전

달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 번복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받아, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에다가 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해 주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서도 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련 진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 난이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 합병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연금공단의 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용해달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획

안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장사로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.

② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 영성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

(1) 직무 또는 청탁의 내용

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 ‘문화융성’을 정부의 4대 국정기조 중의 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, ‘문화예술 진흥’과 ‘문화와 산업의 융합’은 문화융성을 위한 3대 추진전략에 포함되어 있었으며, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었다.

더욱이 공소외 3 등은 이 사건 각 재단이 사적 이익 추구를 위하여 설립되고 운영된다는 사실을 알지 못했던 것으로 보인다.

공소외 7은 2016. 1. 18. 공소외 10 법인 헌판식에서 전(前) 공소외 5 회사 직원 공소외 172를 조우한 후 공소외 68에게 '오늘 공소외 10 법인이라고 정부 주선으로 기업들이 출연한 단체의 발족행사에 갔었는데 직원 중 하나가 인사를 하면서 독일에서 계약식에서 만났었다고 하는데 전에 누가 독일에서 관두고 다소 문제가 있었다고 들은 것 같은데

누군지 기억이 나시나요? 혹시 이 단체도 공소외 4 여사와 관련이 있나요?’라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

위 문자메시지 내용에 의하면 공소외 7은 당시까지도 공소외 10 법인을 ‘정부 주선으로 기업들이 출연한 단체’로 인식하고 있었고, 공소외 10 법인과 공소외 4 사이 관련성을 알지 못하고 있었다.

(나) 피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 ‘문화와 산업의 융합, 한류문화 확산과 스포츠 분야 발전에 관하여 기업에서 관심을 가져야 한다’는 취지로 말하면서 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원을 요청하였을 뿐, 구체적으로 특정 재단을 언급하면서 지원을 요청하지는 않았다(한편 2016. 2. 15. 단독 면담 당시는 공소외 9 법인에 대하여 출연금 지급까지 완료된 상태였고, 공소외 10 법인에 대하여도 그 출연증서 작성이 이미 마쳐진 상태였다).

(3) 이익의 종류와 다과

△△그룹은 계열사들이 출연금을 분담하여 공소외 9 법인에 125억 원, 공소외 10 법인에 79억 원을 각 출연하였다.

이와 같은 출연금의 규모는 매우 크다.

그러나 이 사건 각 재단에 대한 전체 출연 규모, 공소외 9 법인에 대한 출연금의 증액 여부, 출연 기업의 범위 및 재단 설립 일정 등을 모두 청와대에서 정하여 ○○○에 전달하였고, ○○○은 청와대에서 정해 준 전체 출연 규모와 출연 기업의 범위를 감안하여 일반적으로 후원금을 모으는 것과 같은 방법으로 ‘사회협력비 분담비율’에 따라 각 기업에 출연금 가이드라인을 정해 주었다.

△△그룹은 위 출연금 가이드라인에 따른 출연금 분담 요구에 수동적으로 응한 것일 뿐, 출연금의 규모를 결정하는데 적극적·능동적 의사결정을 한 바는 없다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외 21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 ‘청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다’라는 보고를 받고 나서 “취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나”라고 이야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 “아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누군데 안내냐, 명단을 달라.”라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 ‘너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐’는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 부담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에 게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보이지도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고,

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

형법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환 하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임', '오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려', '지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상'이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 '▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다'는 내용이 포함되어 있다. 2015. 7. 25.자 말씀자료에도 '▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약', '지배구조가 조속히 안정화되길 바램', '정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.
- ④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.
- ⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▼▼▼▼병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 '물의를 일으켜 죄송하다'는 정도의 사과는 한 것 같다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▼▼▼▼병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▼▼▼▼병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▼▼▼▼병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

- ① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▼▼▼▼병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶ 병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶ 병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶ 병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 '전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶ 병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶ 병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶ 병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '메르스 사태 관련(필요시)'라는 제목 아래 '세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶ 병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임', '금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶ 병원이 다시 한 번 거듭나는 계기가 되기를 바램, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?'라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

(나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 "2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다."라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶ 병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 "2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을

답는 것이 아니었다.

"라고 진술하였다.

국회 중동호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. '메르스 예방 및 대응실태'에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 '▶▶▶▶병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치'를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가 없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 '보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다'고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 '자연'된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 '경감'된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 '당초 처분요구서에는 '감염병관리법위반으로 고발 등 적정한 조치를 하라'고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 '의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 조치를 하라'고 내용을 수정하였다고 합니다.

'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 "감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 '감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부-공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

'는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

- ③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획안을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에 우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 “2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 ‘2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다’고 이야기하였다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

- ① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

- ② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

- ④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 상장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니

△△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라며 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고, 이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약외품에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다.

화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.

② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수

도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.

- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 ▽▽▽ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상 자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 ▽▽▽ 공 연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 ▽▽▽에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수출은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선행하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어 두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본

래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는

사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다. 따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는 성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무 관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃

는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.

"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라
."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는
것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도
생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간
접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창
단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는
5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스
포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에
전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외
184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포
츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계
열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기되
록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자
☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지
먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인
에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판
결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을
파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4,
공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여
먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재

판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공동되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획 등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다면 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스태프 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.

"라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심 판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들인 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽위원장, ▽▽▽ 위원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업

들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

“라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 “직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

“라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 ‘공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42’만을 피해자로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 ‘공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42’ 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 ‘산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)’란 기재 행위 중 ‘공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부’ 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 ‘(체육)공연 예술발표 공간 지원’ 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 “2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 ‘(체육)공연 예술발표 공간 지원’ 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

“라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 ‘(체육)공연 예술발표 공간 지원’ 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

- 1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

- 2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

- 1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할 수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

- 2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에

기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. △△△△(△△)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

△△△△(△△)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 △△△△(△△)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다.

이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100,

101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원에게 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 종용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 >>은행과 <<은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

II. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특

별검사 인지 부분) 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여
가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고 대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석

비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정목적 을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♥♥♥, ○○○○ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토

요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점 (○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ○○○○ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치·운영특허 신청기간으로 한다.

", 제4-16조 제2항은 "운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

"라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 운영을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ○○ ○○○○ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 운영을 계속할 수 있도록 유예받았다.

○○○○○ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ○○○○ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ○○○○ 면세점 영업이 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ○○○○ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소외 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 '청와대 등 내부 방침'이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 '청와대 등 내부 방침'이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 '청와대 등 내부 방침'에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 '브이아이피(VIP) 미팅자료'에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 '미팅자료'에서는 면세점과 관련하여 '면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음'이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. <<<<<(◇◇)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<<(◇◇)그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없다.

", ♥♥♥ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

", 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<<(◇◇)그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 설시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어 관련 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♡♡♡은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♡♡♡이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♡♡♡ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서 불잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업사 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지난 설날이 동생의 형 집행을 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 <<<<<(<<<)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 ' <<<<<(<<<)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 '△△△△(△△)그룹의 주요 현안 검토' 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 '면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초·중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음'이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임'이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 "저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 "△△△△(△△)그룹의 현안으로 ♥♥♥ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 "△△△△(△△)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 △△△△(△△)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, △△△△(△△)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그룹 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 <<<<(<<)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고 인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다.

공소의 62는 수사기관 및 원심 법정에서 “공소의 64에게 ‘왜 우리한테만 와서 (지원을) 요구하는 거냐?’고 물었는데 공소의 64가 ‘그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아가다’고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 ‘아, 회사별로 현안이 있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나’라고 짐작했다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소의 66과 공소의 67은 <△△△△(△△)그룹에게 '공소의 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소의 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소의 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원' 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 “공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

"라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서 "청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다."

"라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<(<<)그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<(<<)그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 "독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생하는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다."

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 "공소외 63에게 '이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라'라고 말했다.

"라는 취지로 진술하였다.

<<<<(<<)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 <<<<(<<)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장사를 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.

(2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

(3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.

"라고 진술하였다.

(4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

(5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

(6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68을 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리자 공소외 71, 승마장 관리인 공

소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키키팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위해 노력하였다.

v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 험담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 '우리의 미팅 내용을 확인한다', '우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다', '우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다'라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 '우리'는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생업체인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 '말값 송금에 대해서는 독일 현지 〰〰은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고'라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 '마필대금 송금을 이곳 〰〰, ▷▷ 은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다'라고 말씀하십니다.

'라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 '신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음', '선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음'이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 '독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다.

③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현

지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 ▷▷▷▷(▷▷▷)▷▷은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 "공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다.

다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 물어가려는 의도도 있었다.

"라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.

viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.

공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.

공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.

실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.

이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외 81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.

ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.

△△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.

그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.

2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.

④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.

그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요성이 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.

따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.

(나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사의 합치가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합치가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 68은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 패스पोर्ट에 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 패스पोर्ट에 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 패스पोर्ट에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 패스पोर्ट에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 패스पोर्ट의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 패스포트의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다.

원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.

(2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다.

공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.

(3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.

(4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 합계 172,353.75유로에 매도하였다.

파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특징이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법
인 등에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적인 필요가 없으므로, 승
계작업의 존재가 인정되기만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로
특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여
보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지
배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비
하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는
조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강
화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병,
▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼.▼.([영문명칭 4 생략]), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이
사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회
사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별
현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서
△△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연히 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외
3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

"라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 "1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영
권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공
소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

"라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관
련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 "합병비율, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서,
최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건
의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

"라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 '△△에 대해 검토해 보라'는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 "△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

"라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서의 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세

납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시에는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회

사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 "미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 "미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

"라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 "공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

"라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다) 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환 사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로 활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사 등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한 공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

‘고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 종국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우 금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이어야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 ‘전문위원회’라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비율의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 ‘이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다. 공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀ 부회장과 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

'는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 "제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 '원샷법'이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 '○○○'이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

“라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 ‘△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안’이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 ‘▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

’라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 ‘▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다.

그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

’라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 ‘2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회’에 참석하여 “세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

”, “▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필·황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 애매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라.”라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는 것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의

지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화 하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한 나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실 행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자 메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 '공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것'이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단 4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 "당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

"라고 진술하였다.

- ② 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ③ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉠ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 '금융지주회사 전환 관련' 문건에는 '금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화', '금융사업의 글로벌 경쟁력 제고'만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 "공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다. 다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 '신종자본증권' 발행 확대, '후순위채권' 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

"라고 진술하였다.

㉠ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

㉡ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

① 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

② 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 '금융지주회사 전환 관련'이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

③ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획안을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 "윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

"라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(8) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결,

대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환 출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다."

라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <△△△△그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌 기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금 운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다. "라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민 연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게

되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다. 이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지냐고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안건에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과의 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워져야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있다', '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제 7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사·공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이

에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 반복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받자, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해 보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에도 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획안을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해 주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서도 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련 진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 난이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 와병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연

금공단의 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용해달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장으로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.

② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 영성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

④ 공소외 12 법인 지원 과정에서 공소외 70은 공소외 12 법인 회장 공소외 171에게 "공소외 12 법인 뒤에 누가 연결되어 있는 것은 아니냐?"라고 여러 차례 물어 공소외 12 법인의 배후를 확인하기도 하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

더욱이 후원하는 입장인 △△그룹이 오히려 피고인이 언급한 특정 단체가 어떤 단체인지 확인하기 위해 노력을 기울이고 공소외 12 법인을 알아낸 후 그 지원을 서두르는 모습을 보였고, 공소외 12 법인이나 피고인이 요구하는 후원금액을 무조건 지급하였다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연금을 지급한 데에는 공익 목적의 활동 또는 사회적 공헌활동의 일환으로서 행위라는 동기 내지는 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 그에 따르지 않을 경우 불이익을 입게 될 우려 등 직무집행의 대가와와는 무관한 다른 동기가 있었다고 볼 여지가 있으므로, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이고, 그와 관련된 직무 또는 청탁의 내용은 앞서 본 공소외 12 법인 지원의 경우와 같다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

(가) △△그룹은 통상적인 공익활동의 일환으로 이 사건 각 재단에 대한 출연행위에 나아갔을 가능성이 있다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중의 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, '문화예술 진흥'과 '문화와 산업의 융합'은 문화융성을 위한 3대 추진전략에 포함되어 있었으며, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었다.

△△그룹은 2014년 이후 매년 약 5,200억 원 이상의 기부금을 ♥♥♥♥♥재단, ♣♣♣♣♣♣♣♣♣♣재단, ☼☼☼☼☼☼☼☼☼☼ 등 다수의 공익재단에 출연해 왔다.

더욱이 공소외 3 등은 이 사건 각 재단이 사적 이익 추구를 위하여 설립되고 운영된다는 사실을 알지 못했던 것으로 보인다.

공소외 7은 2016. 1. 18. 공소외 10 법인 현판식에서 전(前) 공소외 5 회사 직원 공소외 172를 조우한 후 공소외 68에게 '오늘 공소외 10 법인이라고 정부 주선으로 기업들이 출연한 단체의 발족행사에 갔었는데 직원 중 하나가 인사를 하면서 독일에서 계약식에서 만났었다고 하는데 전에 누가 독일에서 관두고 다소 문제가 있었다고 들은 것 같은데 누군지 기억이 나시나요? 혹시 이 단체도 공소외 4 여사와 관련이 있나요?'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

위 문자메시지 내용에 의하면 공소외 7은 당시까지도 공소외 10 법인을 '정부 주선으로 기업들이 출연한 단체'로 인식하고 있었고, 공소외 10 법인과 공소외 4 사이 관련성을 알지 못하고 있었다.

(나) 피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 '문화와 산업의 융합, 한류문화 확산과 스포츠 분야 발전에 관하여 기업에서 관심을 가져야 한다'는 취지로 말하면서 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원을 요청하였을 뿐, 구체적으로 특정 재단을 언급하면서 지원을 요청하지는 않았다(한편 2016. 2. 15. 단독 면담 당시는 공소외 9 법인에 대하여 출연금 지급까지 완료된 상태였고, 공소외 10 법인에 대하여도 그 출연증서 작성이 이미 마쳐진 상태였다).

(3) 이익의 종류와 다과

△△그룹은 계열사들이 출연금을 분담하여 공소외 9 법인에 125억 원, 공소외 10 법인에 79억 원을 각 출연하였다.

이와 같은 출연금의 규모는 매우 크다.

그러나 이 사건 각 재단에 대한 전체 출연 규모, 공소외 9 법인에 대한 출연금의 증액 여부, 출연 기업의 범위 및 재단 설립 일정 등을 모두 청와대에서 정하여 ○○○에 전달하였고, ○○○은 청와대에서 정해 준 전체 출연 규모와 출연 기업의 범위를 감안하여 일반적으로 후원금을 모으는 것과 같은 방법으로 '사회협력비 분담비율'에 따라 각 기업에 출연금 가이드라인을 정해 주었다.

△△그룹은 위 출연금 가이드라인에 따른 출연금 분담 요구에 수동적으로 응한 것일 뿐, 출연금의 규모를 결정하는데 적극적·능동적 의사결정을 한 바는 없다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연
금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외
21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 '청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다'라는 보고를 받고 나서 "취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나"라고 이

야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 "아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누구데 안내냐, 명단을 달라."라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 '너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐'는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 분담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보이지도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

형법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임', '오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려', '지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상'이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 '▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다'는 내용이 포함되어 있다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에도 '▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약', '지배구조가 조속히 안정화되길 바람', '정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정확한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정확한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식의 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▼▼▼▼병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 '물을 일으켜 죄송하다'는 정도의 사과를 한 것 같다.

“라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

- ① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 ‘전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다’라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

- ② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 ‘메르스 사태 관련(필요시)’라는 제목 아래 ‘세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임’, ‘금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶병원이 다시 한 번 거듭나는 계기가 되기를 바램, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?’라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

- (나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

- ① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 “2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다.

“라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 “2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을 담는 것이 아니었다.

“라고 진술하였다.

국회 중동호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. ‘메르스 예방 및 대응실태’에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 ‘▶▶▶▶병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치’를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가 없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 ‘보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다’고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 ‘자연’된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 ‘경감’된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 ‘당초 처분요구서에는 ‘감염병관리법위반으로 고발 등 적정한 조치를 하라’고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 ‘의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 조치를 하라’고 내용을 수정하였다고 합니다.

‘라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 “감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

“라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 ‘감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부·공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

’는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획안을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에 우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기

어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 '2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다'고 이야기하였다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.
- ④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 상장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니 △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라는 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고, 이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약외품에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다. 화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원회 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.
- ② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.
- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 ▽▽▽ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 ▽▽▽ 공연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 ▽▽▽에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에게 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에게 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이 나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수출은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선행하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적에 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이

존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된

경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다. 따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는 성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무 관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.
"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도 생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외 184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자 ☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을 파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4, 공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여 먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공통되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획 등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다면 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스태프 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.

"라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사 방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심 판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들인 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽위원장, ▽▽▽ 위원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

"라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42'만을 피해자로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42' 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)'란 기재 행위 중 '공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부' 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 "2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위

한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할 수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에 기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. <<<<(<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

<<<<(<<)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 <<<<(<<)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다. 이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100, 101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원에게 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 종용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 ▷▷은행과 ♡♡은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

Ⅱ. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특별검사 인지 부분)' 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영

역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적에 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정목적 을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서류, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수

수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 '시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특히 재취득에 대한

직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♥♥♥, ○○○○ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토 요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 '시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ○○○○ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치·운영특허 신청기간으로 한다.

", 제4-16조 제2항은 "운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

"라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 영업을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ○○ ○○○○ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 영업을 계속할 수 있도록 유예받았다.

○○○○ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ○○○○ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ○○○○ 면세점 영업이 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ○○○○ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소 외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소외 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 '청와대 등 내부 방침'이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 '청와대 등 내부 방침'이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 '청와대 등 내부 방침'에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘브이아이피(VIP) 미팅자료’에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘미팅자료’에서는 면세점과 관련하여 ‘면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음’이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<<(<<)그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없다.

", ♥♥♥ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

", 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<<(<<)그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 설시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어 관련 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♥♥♥은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♥♥♥이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♥♥♥ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방

침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서든 불잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업사 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지난 설날이 동생의 형 집행률 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 '◁◁◁◁(◁◁)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 '◁◁◁◁(◁◁)그룹의 주요 현안 검토' 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 '면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초·중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음'이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의'라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 '말씀요지'로 '공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임'이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 “저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안으로 ♡♡♡ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

.

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다. "라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♡♡♡ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그룹 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고 인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다. 공소외 62는 수사기관 및 원심 법정에서 "공소외 64에게 '왜 우리한테만 와서 (지원을) 요구하는 거냐?'고 물었는데 공소외 64가 '그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아갔다'고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 '아, 회사별로 현안이

있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나'라고 짐작했다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 66과 공소외 67은 <<<<<(<<)그룹에게 '공소외 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소외 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소외 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원' 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 "공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

"라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서 "청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다.

"라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<<(<<)그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<<(<<)그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 "독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생하는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 "공소외 63에게 '이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라'라고 말했다.

"라는 취지로 진술하였다.

<<<<<(<<)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 <<<<<(<<)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장을 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.

(2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

(3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.

"라고 진술하였다.

(4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

(5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

(6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68을 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다. 아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리자 공소외 71, 승마장 관리인 공소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키획팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위해 노력하였다.

v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 헐담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 '우리의 미팅 내용을 확인한다', '우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다', '우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다'라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 '우리'는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생업체인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 '말값 송금에 대해서는 독일 현지은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고'라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 '마필대금 송금을 이곳 △△, ▷▷ 은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다'라고 말씀하십시오.

'라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 '신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음', '선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음'이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 '독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다.

③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 >>>>(>>>)>>은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

- vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 "공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다. 다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 묻어가려는 의도도 있었다."
- "라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.
- viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.
- 공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.
- 공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.
- 실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.
- 이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외 81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.
- ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.
- △△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.
- 그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.
2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.
- ④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.
- 그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요가 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.
- 따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.
- (나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

'라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사 합의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합의가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 68은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 패스पोर्ट에 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 패스पोर्ट에 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 패스पोर्ट에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 패스포트의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 패스포트의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다.

원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.

(2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다.

공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.

(3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.

(4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 합계 172,353.75유로에 매도하였다.

파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 합계 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특정이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3.

15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법인에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적인 필요가 없으므로, 승계작업의 존재가 인정되지만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로 특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여 보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3으로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병, ▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼. (영문명칭 4 생략), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별 현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서 △△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연하게 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

"라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 "1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

"라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 "합병비율, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서, 최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

"라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 '△△에 대해 검토해 보라'는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 "△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증거, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

"라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으

로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서의 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세 납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시에는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 “미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

”라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 “미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

”라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 “공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

”라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다' 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환 사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로 활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사 등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한 공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

'고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 종국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우 금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이어야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 '전문위원회'라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비율의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 '이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다.

공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

'는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 “제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 ‘원샷법’이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 ‘○○○’이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

”라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 ‘△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안’이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 ‘▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

’라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 ‘▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다.

그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

’라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 ‘2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회’에 참석하여 “세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

”, “▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필, 황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아
서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으
로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 매매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규
정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라.”라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적
현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는
것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의
지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공
소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화
하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당
의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한
나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석
·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립
이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적
극적으로 관여하였다.

- ① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순
까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실
행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자
메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 “공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고
하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매
각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들
어봐 달라.”라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 '공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것'이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단 4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 "당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

"라고 진술하였다.

- ② 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보

인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서는 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ③ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉠ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 '금융지주회사 전환 관련' 문건에는 '금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화', '금융사업의 글로벌 경쟁력 제고'만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 "공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다. 다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 '신종자본증권' 발행 확대, '후순위채권' 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

"라고 진술하였다.

- ㉡ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

- ㉢ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

- ① 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

- ② 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 '금융지주회사 전환 관련'이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

- ③ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 "윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

"라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (8) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

- (9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한

글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '〈△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경〉'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <△△△△그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다. "라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민 연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게 되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다.

이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지냐고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령

령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고서나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안전에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과의 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워서야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있

다, '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다.

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 반복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받아, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해 보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에다가 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획안을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련

진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 난이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 합병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연금공단의 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용해달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상 규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다. 피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장사로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.

② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 영성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

④ 공소외 12 법인 지원 과정에서 공소외 70은 공소외 12 법인 회장 공소외 171에게 "공소외 12 법인 뒤에 누가 연결되어 있는 것은 아니냐?"라고 여러 차례 물어 공소외 12 법인의 배후를 확인하기도 하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

더욱이 후원하는 입장인 △△그룹이 오히려 피고인이 언급한 특정 단체가 어떤 단체인지 확인하기 위해 노력을 기울이고 공소외 12 법인을 알아낸 후 그 지원을 서두르는 모습을 보였고, 공소외 12 법인이나 피고인이 요구하는 후원금액을 무조건 지급하였다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연금을 지급한 데에는 공익 목적의 활동 또는 사회적 공헌활동의 일환으로서 행위라는 동기 내지는 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 그에 따르지 않을 경우 불이익을 입게 될 우려 등 직무집행의 대가와 무관한 다른 동기가 있었다고 볼 여지가 있으므로, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외 21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 '청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다'라는 보고를 받고 나서 "취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나"라고 이야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 "아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누군데 안내냐, 명단을 달라."라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 '너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐'는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 부담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보이지도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

영법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에
 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라
 는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환
 하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임',

‘오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려’, ‘지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상’이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) ‘청탁’이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. ‘공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점’이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 ‘▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다’는 내용이 포함되어 있다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에도 ‘▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약’, ‘지배구조가 조속히 안정화되길 바램’, ‘정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망’이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 ‘공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라’는 취지로 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

- ④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.
- ⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식의 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으

므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 '물의'를 일으켜 죄송하다'는 정도의 사과는 한 것 같다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 '전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '메르스 사태 관련(필요시)'라는 제목 아래 '세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임', '금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶병원이 다시 한 번 거듭나는 계기가 되기를 바램, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?'라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

(나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 "2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다."라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 "2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을 담는 것이 아니었다.

"라고 진술하였다.

국회 중동호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. '메르스 예방 및 대응실태'에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 '▶▶▶▶병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치'를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가 없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 '보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다'고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 '자연'된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려

진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 '경감'된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 '당초 처분요구서에는 '감염병관리법위반으로 고발' 등 적정한 조치를 하라'고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 '의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 조치를 하라'고 내용을 수정하였다고 합니다.

'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 "감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 '감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부·공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

'는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016.

1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에 우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 '2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다'고 이야기하였다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 상장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 상장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니 △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라며 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고, 이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약품외에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다. 화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.
- ② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.
- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 ▽▽▽ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 ▽▽▽ 공연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 ▽▽▽에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수출은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선행하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 실시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외

1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내

용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다.

따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는 성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.

"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도 생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에

전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외 184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠팀 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자 ☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을 파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4, 공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여 먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공통되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획

등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다면 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스태프 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.

"라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들인 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에

위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일'을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽위원장, ▽▽▽ 위원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

"라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42'만을 피해자로 하여 공소

를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42' 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

- 2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)'란 기재 행위 중 '공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부' 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 "2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

【이유】

】I. 검사의 항소이유 요지

1. 사실오인, 법리오해

가. □□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

가) 대통령인 피고인 및 경제수석비서관인 공소외 1이 □□□□그룹으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구한 것은 대기업을 상대로 중소기업에게 용역수주의 기회를 제공하도록 하는 것으로서 '경제의 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도에 해당하므로 대통령과 경제수석비서관의 일반적 직무권한 범위 내에 속하는 사항이다.

나) 대통령과 기업 총수들 사이의 단독 면담은 대통령이 기업 총수들로부터 기업의 현안을 듣고 정부의 지원 방안을 논의하기 위해 청와대 차원에서 진행된 공무상 행위이고, 공소외 1이 단독 면담 직후에 면담장을 나서는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 사업소개서를 교부한 것은 단독 면담 중에 교부한 것과 차이가 있다고 볼 수 없으므로 직무집행으로 보이는 외관도 존재한다.

2) 일부 강요의 점에 대하여

별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고도 피고인과 공소외 1의 강요에 의한 공소외 16의 지시에 따라 체결된 것이다.

나. 공소외 24 주식회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 대통령과 청와대는 공소외 24 회사의 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적인 지도·감독권과 공소외 24 회사가 민영화 된 이후에도 현재까지 대통령이 대표이사 임면에 관여하는 등 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관한 사실상의 영향력을 통해 공소외 24 회사의 운영 전반에 대하여 실질적인 지도·감독권을 행사하여 왔다.

피고인과 경제수석비서관인 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 위와 같은 대통령의 공소외 24 회사에 대한 실질적인 지도·감독권의 행사에 해당하므로 직무집행의 외관이 존재한다.

2) 피고인과 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정해 줄 것을 요구한 행위는 대통령의 일반적 직무권한에 속하는 '대기업과 중소기업 사이 상생 및 동반성장' 정책의 일환으로 내려온 지시라고 볼 수 있으므로 직무집행의 외관이 존재한다.

다.

일부 공무상누설비밀의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 2016. 10. 25.자 압수수색영장(이하 '이 사건 영장'이라고 한다)으로 압수한 증거물의 증거능력

이 사건 영장에는 '압수할 물건'으로 "범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 공소외 9 재단법인, 공소외 10 재단법인의 설립 및 운영에 관련된 문서 일체"라고 기재되어 있다.

이 사건 영장에 의하여 압수한 공소외 4 소유의 외장 하드디스크(이하 '이 사건 외장하드'라 한다)에서 발견된 별지 범죄일람표 4 순번 2 내지 34 기재 각 문건(이하 '이 사건 전자정보'라 한다)은 공소외 4가 대통령의 비선 실세로서 피고인, 청와대 관계자, 문건 관련 중앙부처 관계자들과 함께 이 사건 각 재단의 설립, 운영에 관여한 사실을 증명할

수 있는 증거자료일 뿐 아니라, 공소외 4와 공모하여 이 사건 각 재단을 설립, 운영한 공무원이 누구인지 특정할 수 있는 자료이다.

이 사건 전자정보는 당연히 이 사건 각 재단의 설립, 운영과 관련된 자료이다.

설령 이 사건 전자정보의 압수절차가 위법하였다고 하더라도, 위반 정도가 적법절차의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고 그 증거능력을 인정하는 것이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명 사이에서 조화를 도모하는 것으로 인정될 수 있어 예외적으로 증거능력이 인정되어야 한다.

2) 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서는, 공소외 49가 이 사건 전자정보 출력물을 제시받기 전부터 피고인의 지시로 공무상비밀인 청와대 문건들을 공소외 4에게 전달하였던 점을 인정하고 있었던 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

공소외 49의 관련사건 법정 진술은, 공소외 49가 변호인과 함께 동석한 상태에서 진술거부권을 고지받은 후 진술한 것이고, 변호인의 조력을 통한 수사기록과 공소장 분석이라는 독립된 행위가 개입된 이후 이루어졌으며, 그 시기도 이 사건 전자정보 출력물을 최초로 제시한 2016. 11. 11.로부터 2개월이 경과한 2017. 1. 18. 이루어져 상당한 시간 간격이 있는 점 등에 비추어, 압수·수색과정에서의 절차적 하자과 인과관계가 단절되었으므로 그 증거능력이 인정되어야 한다.

라. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인

공소외 17이 2016. 3. 11. 공소외 1을 만나 ○○○○ 면세점 특허 문제 해결을 위한 지원을 요청하고 위 면담 직후 피고인과 공소외 17의 단독 면담이 이루어진 점, 단독 면담 전후에 이루어진 ○○○○ 면세점 특허 재취득을 위한 ◇◇그룹 측의 노력, 단독 면담을 위하여 준비한 대통령의 말씀자료와 공소외 17의 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'에 기재된 내용, 대통령과 기업 총수가 서로의 현안을 논의하기 위해 안가에서 은밀히 이루어진 비공개 단독 면담의 성격 등 사정을 종합하면, 2016. 3. 14. 단독 면담에서 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 부정한 청탁을 하였다고 인정할 수 있다.

마. ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(노물)의 점에 대한 사실오인

◁◁◁(◁◁)그룹의 단독면담 준비 과정, 단독 면담 당시 피고인의 공소외 10 법인에 대한 추가지원에 대한 언급, 공소외 50의 현안에 대한 언급, 대가관계에 대한 ◁◁◁(◁◁)그룹 임원들의 인식 등을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적인 부정한 청탁이 있었음이 인정된다.

바. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점(뇌물수수약속 및 일부 뇌물수수 부분)에 대한 사실오인, 법리오해

1) 뇌물수수약속

가) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인은 공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원을 요구하고 공소외 3은 이를 승낙함으로써, 공소외 2 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다.

나) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

공소외 6 회사와 공소외 5 회사[(영문명칭 1 생략), 2016. 2. 9. '(영문명칭 2 생략)'(공소외 51 회사)로 상호가 변경되었다. 이하 '공소외 5 회사'라고 한다] 사이에서 2015. 8. 26. 체결된 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)의 체결 경과 등에 비추어 보면, 당시 피고인, 공소외 4와 공소외 3, 공소외 7 등 사이에서 공소외 2 승마 지원을 위하여 최소한 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다.

2) 뇌물수수

가) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장

이 사건 용역계약 체결 당시 공여자 측인 공소외 3 등은 공소외 4가 원하는 대로 지원하겠다는 의사를 가지고 있었고, 수수자 측인 공소외 4는 향후 구입하는 마필이 자신의 소유가 될 것이라고 인식하고 있었으므로, 용역계약 체결 당시에 이미 향후 구입 마필의 대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다.

나) 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다는 주장

이 사건 용역계약서, 차량에 관한 소유권확인서, 공소외 6 회사와 공소외 5 회사 사이의 차량 매매 등은 뇌물수수 사실을 은폐하기 위한 수단에 불과하다.

마필 운송차량 매매계약서상 매수인이나 차량판매업체인 폭스바겐이 송부한 견적서 고객명은 공소외 6 회사가 아니라 공소외 5 회사로 되어 있었고, 공소외 5 회사 직원이 위 차량을 인도받아 공소외 4와 공소외 5 회사가 전속적이고 독자적으로 차량을 사용한 점 등에 비추어 보면, 차량 구입대금 또는 차량 자체가 뇌물로 수수되었다.

사. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장

공소외 3이 피고인을 만나 청탁을 하고 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단에 대한 지원을 요구받았을 당시 공소외 3에게 경영권 승계작업이라는 현안이 존재하였다.

승계작업은 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배력 강화를 목적으로 하는 것으로, 그 목적에 대한 인식 정도는 미필적 인식으로 족하다.

승계작업은 추상적인 관념이나 계획이 아닌 지배구조 개편 작업 그 자체로서, 향후 언제까지 어떤 순서에 따라 승계작업을 추진한다는 승계작업 '계획'과는 구분된다.

제3자뇌물수수죄에서 부정한 청탁의 내용을 이루는 직무는 포괄적 직무로도 충분하므로, 승계작업의 의미가 다소 포괄적이라고 하더라도 이를 들어 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수는 없다.

2) 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

공소외 3은 2015. 7. 25. 피고인과의 단독 면담에서 피고인에게 승계작업과 관련하여 명시적인 청탁을 하였다.

설령 명시적 청탁이 인정되지 않는다고 하더라도, 피고인과 공소외 3 사이에서 2014. 9.경 이루어진 단독 면담 이래, 경영권 승계작업 현안이 진행되고 있고 그와 관련하여 대통령인 피고인이 영향력을 행사할 수 있다는 점에 대한 인식이 공유되고 있었으며, 그 후 이어진 단독 면담 과정에서 계속적으로 그러한 인식 공유가 강화되었으므로, 적어도 승계작업과 관련한 묵시적 청탁은 충분히 인정된다.

나아가 공소외 2에 대한 승마 지원을 통해 형성되어 온 대가관계 등을 고려하면, 위와 같은 후원금이나 출연금은 승계 작업과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

3) 개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장

청와대 안가에서 한 단독 면담의 기본적 성격에 비추어, 공소외 3은 각 단독 면담 자리에서 피고인에게 당시 진행되고 있거나 향후 추진할 계획인 △△그룹의 지배 및 운영에 관한 현안들과 관련된 청탁을 하였다.

피고인은 2015. 7. 25. 및 2016. 2. 15. 각 단독 면담에서 공소외 3으로부터 위와 같은 청탁을 받으면서 공소외 3에게 공소외 12 법인 후원 및 이 사건 각 재단 출연 등 사적 요구인 것이 명백한 자금 지원을 요구하였으므로, 위 후원금이나 출연금은 개별 현안들과 관련된 청탁의 대가로서 지급되었다.

아. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 사실오인, 법리오해

1) ▽▽▽▽▽▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

문화체육관광부 공무원 공소외 36의 ▽▽▽ 예술진흥본부장 공소외 35와 창작지원부장 공소외 34에 대한 ▽▽▽ 책임심의위원 배제 요구 경위, 문화체육관광부와 ▽▽▽와 관계, 공소외 34의 진술 등을 종합하면, 청와대로부터 문화체육관광부 공무원 공소외 36을 통해 ▽▽▽공소외 35, 공소외 34에게 ▽▽▽ 책임심의위원 배제를 요구하면서 그들의 의사결정의 자유가 제한되거나 의사실행의 자유가 방해될 정도의 해악이 고지되었고, 공소외 35, 공소외 34는 이를 따르지 않을 경우 입을 수 있는 신분상의 불이익 등을 우려한 나머지 위구심을 일으켜 이에 따른 것으로 인정된다.

2) 문화예술진흥기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

검사가 제출한 증거들에 의하면, 다음 각 사실들이 인정된다.

가) ▽▽▽ 직원들인 공소외 37(별지 범죄일람표 7 연번 19 내지 23, 189, 190, 196 내지 215, 이하 연번만 기재한다), 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 49 내지 58, 86 내지 98, 156 내지 161), 공소외 38(60 내지 85, 99), 공소외 39(100, 101), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 106 내지 134, 191 내지 195), 공소외 35(216 내지 218, 253 내지 261), 공소외 41(223 내지 231, 239 내지 243), 공소외 42(173 내지 188, 232 내지 237), 공소외 43, 공소외 53(238), 공소외 43, 공소외 40, 공소외 53 (266 내지 277), 공소외 43(278 내지 325), 공소외 44(105, 244 내지 252), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 46(262 내지 265), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 공모사업 진행 중 수시로 심의진행 상황을 보고하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

나) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91), 공소외 40(24, 25, 27, 40 내지 47, 59, 191 내지 195), 공소외 45(152 내지 155), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침이 관철될 때까지 공모사업 진행절차를 중단하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

다) 공소외 37(196 내지 215), 공소외 34(1 내지 18, 26, 48, 88 내지 91), 공소외 42(173 내지 188), 공소외 47(162 내지 172, 219 내지 222), 공소외 48(135 내지 142, 143 내지 150)이 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원에게 전달하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

라) 공소외 34(26, 28 내지 39, 48, 88 내지 91)가 위 각 연번 기재 담당 사업과 관련하여 지원배제 방침을 심의위원회에 전달하면서 지원배제 대상자의 탈락을 중용하는 의무 없는 일을 한 사실이 인정된다.

자. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 사실오인, 법리오해

대통령, 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장은 시중 은행 및 금융지주회사에 대하여 직·간접적으로 광범위한 업무감독권을 보유하고 있고, 위와 같은 업무감독권에는 금융기관 내부 인사 정책의 적정성 등에 관한 감독권도 포함되어 있으며, 당시 ▷▷은행과 ♠♠은행 통합 및 그로 인한 노조 반발 등으로 위 업무감독권 행사 가능성이 높았던 시기로 공소외 1, 공소외 32의 행위는 공소외 33으로 하여금 의무 없는 일을 하기에 충분한 정도에 이르렀으므로, 공소외 31에 대한 본부장 승진 요구는 피고인, 공소외 1 및 공소외 32 직무의 일반적 권한에 속하는 사항이었다.

2. 양형부당

원심 형량(징역 24년, 벌금 180억 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

Ⅱ. 공소장 변경으로 인한 직권판단

항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당시에 이르러 이 사건 공소사실 중 ① 이 사건 각 재단 설립·모금 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ② □□□□□그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ③ ◇◇그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ④ 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑤ 공소외 54 회사 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점, ⑥ △△그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(검찰 인지 부분)' 제1항 내지 제6항 각 해당 부분 기재와 같이 각 '의무 없는 일을 한 자 및 피해자' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑦ ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제7항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 내용으로, ⑧ △△그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 별지 '변경, 추가된 공소사실(특별검사 인지 부분)' 제1항 기재와 같이 '부정한 청탁의 대상인 현안' 부분을 '변경 전 공소사실'에서 '변경된 공소사실'로 변경하는 등의 내용으로 각 공소사실을 교환적으로 변경하고, ⑨ 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제2항 기재와 같이 뇌물의 내용을 '마필 구입대금과 보험료, 차량의 구입대금'에서 '마필 자체와 보험료 상당 이익, 차량의 무상 사용이익'으로 변경하는 내용을 예비적 공소사실로 추가하며, ⑩ 이 사건 각 재단 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대하여 같은 별지 제3항 기재와 같이 제129조 제1항 뇌물수수죄를 택일적 공소사실로 추가하는 공소장변경 허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 위 각 부분 심판대상이 변경되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 된다.

Ⅲ. 검사의 항소이유에 대한 판단

1. □□□□□그룹에 대한 공소외 23 회사 관련 직권남용권리행사방해, 일부 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 16으로 하여금 공소외 23 회사에 광고를 발주하게 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 기업에 광고를 발주하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 기업체에 광고를 발주하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정 목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 16에게 공소외 23 회사에 광고를 발주하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 피고인과 단독 면담을 끝내고 돌아가는 공소외 16에게 공소외 23 회사의 회사소개 자료를 건네면서 단순히 "이 회사가 □□□□□ 광고를 할 수 있도록 잘 살펴봐 달라."라고 말하며 광고 발주를 부탁한 것에 불과하여 외견상 대기업과 중소기업의 협력 및 동반성장을 위한 요구로 볼 수 없다.

2) 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 기록상 피고인이 단독 면담 과정에서 공소외 16에게 □□□□□그룹의 광고 또는 공소외 23 회사에 관한 이야기를 하였다는 점을 찾아볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고 발주를 요구한 것은 피고인의 지시를 받고 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 '경제 민주화를 위한 경제에 관한 규제와 조정' 내지는 '중소기업 보호·육성'에 관한 행정지도 등 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

공소외 1이 공소외 16에게 공소외 23 회사에 대한 광고대행사 선정 및 광고 발주를 요구하고, 공소외 16으로 하여금 위와 같은 요구에 응하지 않는 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기하게 하여 요구에 응하게 한 사실은 인정되지만, 이는 기업활동에 대하여 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 경제수석비서관의 지

위와 □□□□□그룹의 부회장으로서 경제수석비서관의 요구를 거절하기 어려운 위치에 있는 공소외 16의 관계에 비추어 공소외 1의 요구가 공소외 16에게 응하지 않을 경우 유·무형의 불이익을 초래할 위험이 있다는 위구심을 야기할 수 있는 행위에 해당하여 강요죄의 협박에 해당한다는 의미일 뿐 공소외 1의 요구가 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 이루어졌다는 의미가 아니므로, 공소외 1의 요구가 강요죄의 협박에 해당한다는 판단과 직권남용권리행사방해죄에서 직무집행의 외관이 존재하지 않는다는 판단이 서로 모순되는 것은 아니다.

나. 일부 강요의 점에 대하여

원심은 별지 범죄일람표 3 순번 5 기재 광고가 공소외 1의 공소외 23 회사에 대한 광고 발주 요구에 따라 이루어진 것이라는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 타당하고 사실오인의 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2. 공소외 24 회사 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 피고인 및 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 요구한 행위는 대통령이나 경제수석비서관의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관의 직권을 남용한 것이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관이 사기업에 대하여 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위가 우리나라 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거 공기업이었던 공소외 24 회사의 인사나 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해왔다고 하더라도, 이는 위헌의 소지가 있는 사실상 관행에 불과하고, 이러한 위법한 사실상의 관행이 대통령 및 경제수석비서관의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

검사의 주장을 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장으로 보더라도, 특정 개인의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 특정 기업체를 광고대행사로 선정하도록 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구 내용 자체로 외형적으로도 공행정목적 을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인 또는 공소외 1이 개별 기업에 대한 사업자 선정, 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등에 관한 권한을 남용하였다는 것으로 해석하더라도, 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 공소외 1은 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경을 요구하거나 공소외 23 회사를 광고대행사로 선정하도록 요구하였을 뿐 사업자 선정이나 각종 인·허가, 금융지원, 세무조사 등

권한을 행사하였다고 인정할 증거가 없어 공소외 1의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

공소외 1이 공소외 25에게 전화를 통해 비공식적으로 "브이아이피(VIP) 관심 사항인데, 공소외 23 회사가 정부 일을 많이 하니 공소외 24 회사의 광고대행사로 선정해 달라."라고 요구한 행위를 대기업과 중소기업 간 상생, 동반성장 등 정책의 일환으로 행해진 지시라고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들과 대통령과 청와대가 최대주주인 국민연금공단에 대한 일반적 지도·감독권을 이용해 공소외 24 회사의 인사 및 경영에 관여한 것은 결국 주주라는 민사법 관계에 의한 영향력을 행사한 것에 불과하여 이를 두고 대통령이 공법관계에 의한 직무집행을 행사한 것이라고 볼 수 없는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 공소외 1이 공소외 25에게 공소외 26, 공소외 27의 채용 및 보직 변경과 공소외 23 회사의 광고대행사 선정을 하도록 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 거기에 대통령 및 경제수석비서관의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관이 존재한다고 볼 수 없다.

원심 판단에 직권남용권리행사방해죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 일부 공무상비밀누설의 점에 대한 주장에 대하여

가. 이 사건 전자정보의 증거능력에 관한 판단

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보가 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 영장에 기재된 범죄사실은 공소외 4 등이 ① 이 사건 각 재단의 설립·운영과정에서 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률을 위반하여 866억 원의 기부금품을 모집하고, ② 이 사건 각 재단 창립총회 회의록을 위조·행사하고 담당 공무원의 법인설립허가 업무를 방해하고, ③ 여러 기업들로 하여금 866억 원을 출연하게 함으로써 이 사건 각 재단에 그 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해 기업들에게 그 상당의 손해를 가하고, ④ 위 출연금 중 일부를 공소외 28 회사의 운영자금으로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

나) 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에는 위와 같은 범죄사실과 관련하여 공소외 4가 소유하거나 보관 중인 제1호부터 제7호까지의 물건들이 열거되어 있는데, 그 중 제1호에는 '공소외 9 법인, 공소외 10 법인의 설립 및 운영에 관련된 보고서류, 회계서류, 결재서류, 업무일지, 수첩, 메모지, 명함 등 관련 문서 일체'라고 기재되어 있다.

다) 그런데 이 사건 영장으로 압수한 이 사건 전자정보는 '청와대 인사안', '청와대 및 행정 각부의 보고서', '대통령 일정 관련 자료', '대통령 말씀자료', '외교관계자료' 등으로서, 이 사건 영장 기재 범죄사실에 대한 직접 또는 간접 증거로서 가치가 있다고 보기 어렵다.

또한 이 사건 전자정보는 검사의 주장과 달리 이 사건 영장의 '압수할 물건'란에 기재된 제1호를 포함하여 어느 항목에도 해당된다고 보기 어렵다.

라) 수사기관이 이 사건 외장하드에 저장된 전자정보를 탐색하던 중 이 사건 영장에 기재된 '압수할 물건'에는 포함되지 아니하지만 압수할 필요가 있다고 판단되는 이 사건 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 이 사건 전자정보에 대한 압수수색영장을 발부받아야 하는데도 수사기관은 별도의 압수수색영장을 발부받지 아니하였다.

마) 따라서 이 사건 전자정보 출력물은 형사소송법 제308조의2에서 정한 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 쓸 수 없고, 그와 같은 절차적 위법은 헌법에 규정된 영장주의 내지 적법절차의 실질적 내용을 침해하는 경우에 해당하므로, 예외적으로 증거능력을 인정할 수도 없다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 검사 작성의 공소외 49에 대한 각 피의자신문조서, 공소외 49의 관련사건 법정 진술 등 이른바 '2차적 증거'의 증거능력

1) 원심의 판단

원심은 이 사건 전자정보의 증거능력이 인정되지 아니하므로 그에 터잡아 수집한 2차적 증거인 공소외 49의 검찰 진술과 법정 진술도 위법수집증거의 2차적 증거로서 인과관계가 희석 또는 단절되지 아니하였다는 이유로 증거능력이 없다고 판단하였다.

원심의 주된 이유는 다음과 같다.

가) 공소외 49의 진술은 위법수집증거인 이 사건 전자정보 출력물을 직접 제시받고 한 것과 같거나, 적어도 공소외 49의 진술은 이 사건 전자정보 출력물의 내용을 전제로 한 신문에 답변한 것으로 볼 수 있다.

나) 공소외 49가 당시 이 사건 전자정보 출력물이 위법수집증거에 해당할 수 있다는 점을 고지받거나 그러한 내용의 법적 조언을 받지 못했다.

2) 당심의 판단

원심 판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심 판단은 정당하고 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. ◇◇그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 경제금융비서관실에서 작성한 '◇◇그룹 관련 말씀자료'(이하 '◇◇그룹 말씀자료'라 한다) 중 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도 개선 건의'라는 제목 아래 ◇◇그룹의 건의사항과 이에 대해 피고인이 답변할 내용이 기재되어 있기는 하지만 공소외 1과 위 말씀자료를 작성한 공소외 55의 진술에 비추어 보면 피고인이 단독 면담에서 위 말씀자료에 있는 내용을 모두 말하였다고 볼 수 없는 점, 위 단독 면담을 위하여 ◇◇그룹 정책본부에서 작성한 '브이아이피(VIP) 간담회 자료'(이하 '공소외 17의 간담회 자료'라 한다)에 기재되어 있는 면세점 관련 내용(면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음)을 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 직접적·명시적인 청탁으로 연결시키기에 다소 무리가 있는 점, 공소외 1의 2016. 3. 14.자 업무수첩에 '◇◇'나 '면세점'에 관한 아무런 기재가 없는 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담을 하면서 피고인에게 ○○○○ 면세점 특허 재취득 현안에 대한 명시적 청탁을 하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나. 당심의 판단

1) '면세점 사업 연장'에 관한 청탁이 있었는지에 대하여

가) 공소외 17과 당시 국회 기획재정위원회 위원장이었던 공소외 56의 2016. 1. 20. 면담을 위해 ◇◇그룹 정책본부(이하 '정책본부'라 한다)에서 작성한 '공소외 56 의원 미팅자료'와 공소외 17과 공소외 1의 2016. 3. 11. 면담을 위해 정책본부에서 작성한 '청와대 공소외 1 경제수석 미팅 자료'에 모두 '요청사항'으로 '단기 : 기재위, 관세청 등 유관 정부처의 재량으로 신규 시내점 신규 특허 발행, 1) ♥♥♥, ○○○○ 면세점 신규 특허 부여 및 영업 연장 방안 검토 요청'이라고 기재되어 있는 점, '◇◇그룹 말씀자료'의 '◇◇그룹의 주요 현안 검토' 부분에 ' 시내 면세점(○○○○○○○○) 영업 연장 및 제도개선 건의'라는 제목 아래 '단기적으로 유관 정부부처 재량으로 ○○○○ 등 영업 연장 또는 신규특허 발행'이라고 기재되어 있는 점은 인정된다.

나) 그러나 기록에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 피고인에게 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 명시적 또는 묵시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

피고인과 공소외 17 사이의 단독 면담 당시 시행되던 구 관세법(2016. 3. 29. 법률 제14127호로 개정되기 전의 것) 제182조는 '특허의 효력상실 시 조치 등'에 관하여 제2항에서 "특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허의 효력이 상실되었을 때에는 해당 특허보세구역에 있는 외국물품의 종류와 수량 등을 고려하여 6개월의 범위에서 세관장이 지정하는 기간 동안 그 구역은 특허보세구역으로 보며, 운영인이나 그 상속인에 대하여는 해당 구역과 장치물품에 관하여 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는 것으로 본다.

"라고 규정하고 있고, 2015. 1. 28.부터 시행된 보세판매장운영에 관한 고시 제3-5조는 "보세판매장의 특허기간은 5년의 범위 내에서 해당 보세구역의 설치·운영특허 신청기간으로 한다.

“, 제4-16조 제2항은 “운영인은 특허가 상실된 때에는 6개월 이내의 범위 내에서 세관장이 정한 기간 내에 잔여물품을 타 보세판매장에 판매, 타 보세판매장에 양도, 외국으로 반출 또는 수입통관절차에 의거 통관하여야 하며, 세관장이 정한 기간이 경과한 때에는 지정장치장 또는 세관장이 지정한 보세구역으로 이고하여야 한다.

”라고 각 규정하고 있다.

위와 같은 관련 규정들에 비추어 보면, 보세판매장인 시내면세점의 특허기간이 만료되어 특허 효력이 상실되었을 경우 최대한 6개월 내에서 세관장이 지정하는 기간 동안 특허가 있는 기간으로 보아 면세점 영업을 계속 할 수 있지만 법률의 개정 없이 대통령이나 관련부처의 재량으로 6개월을 초과하여 영업 기간을 연장하여 줄 수 없다.

그런데 ○○○○ 면세점은 이미 세관장으로부터 특허기간 만료일로부터 최대 6개월인 2016. 6. 30.까지 영업을 계속할 수 있도록 유예받았다.

○○○○ 면세점의 특허 상실 후 ◇◇그룹 측의 ○○○○ 면세점 특허 재취득 및 영업 공백 최소화를 위한 ◇◇그룹 측의 관련부처 등에 대한 다양한 노력 과정에서 ○○○○ 면세점의 사업 연장을 건의하였다는 증거가 없고, 오히려 ◇◇그룹 측은 2016. 6. 30. ○○○○ 면세점 영업을 종료됨을 전제로 그 대책 마련을 위해 노력하였던 것으로 보인다.

피고인이나 공소외 1이 ○○○○ 면세점 등 특허를 상실한 면세점 사업 연장 방안을 고려하였다거나 이에 대한 검토를 지시하였음을 인정할 증거도 없다.

2) 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대한 명시적 청탁이 있었는지에 대하여

원심이 실시하고 있는 사정들 및 기록에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 17이 2016. 3. 14. 단독 면담 자리에서 피고인에게 신규특허 방안의 조속한 추진 및 ○○○○ 면세점 특허 재취득에 대하여 명시적으로 청탁하였다고 보기 어렵다.

피고인과 공소외 17의 2016. 3. 14. 단독 면담 이전인 2016. 2. 18. 무렵 청와대, 기획재정부 및 관세청은 내부적으로 서울 시내면세점 특허 수를 확대하고, 추가특허 사업자 선정절차를 2016. 10. 또는 공고기간 및 심사일정을 단축할 경우 2016. 8. 내지 같은 해 9.에 완료하기로 하는 내용의 방침(이하 위와 같이 관련부처에서 정해진 내부 방침을 ‘청와대 등 내부 방침’이라 한다)이 정해져 있었고, ◇◇그룹도 서울 시내면세점 특허 추가와 관련하여 ‘청와대 등 내부 방침’이 정해졌다는 사정을 알고 있었다.

서울 시내면세점 특허사업자를 추가로 선정하는 경우 ○○○○ 면세점이 경쟁 업체에 비하여 특허사업자로 선정될 가능성이 높았고, 위와 같은 일정대로 추진될 경우 ○○○○ 면세점의 영업 중단 기간도 길지 않으며, 당시 추진 중이던 공소외 57 회사 상장에도 특별한 문제는 없어 ◇◇그룹 측에서는 ‘청와대 등 내부 방침’에 큰 불만은 없었던 것으로 보인다.

이에 따라 ◇◇그룹 측은 단독 면담 자리에서 공소외 17이 대통령에게 ○○○○ 면세점 현안에 대하여 직접적으로 언급하는 것은 적절하지 않다고 판단하여 2016. 2. 18. 예정되어 있던 대통령과 ◇◇그룹 사이의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘브이아이피(VIP) 미팅자료’에는 ○○○○ 면세점 현안을 최우선 건의사항으로 명시적으로 기재하였음에도 대통령과 공소외 17의 단독 면담을 위하여 작성한 ‘미팅자료’에서는 면세점과 관련하여 ‘면세점은 현재 세계 3위, 경쟁력 향상을 통해 세계 1위로 만들어 국가위상을 높이고 고용창출에도 기여하겠음’이라고만 기재하였을 가능성이 있다.

다.

소결론

검사의 이 부분 주장은 이유 없다(원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하여 유죄로 인정하였는바, 청탁의 내용은 동일한데 다만 명시적 청탁이 아니라 묵시적 청탁이라고 인정한 것이 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접, 간접으로 영향을 미치는 경우로서 판결에 영향을 미쳤다고 보기 어려워 이 점에서도 이 부분 항소는 이유 없다).

5. <<<<(<<)그룹 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 가석방, ♡♡♡ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 <<<<(<<)그룹의 현안에 대하여 명시적으로 부정한 청탁을 하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

공소외 50이 2016. 2. 16. 단독 면담에서 피고인에게 공소외 58의 석방과 관련하여 "동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없다.

", ♡♡♡ 면세점과 관련하여 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

", 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두 좋을 것 같다.

"라는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 및 ♡♡♡ 면세점에 관한 발언은 그 내용이나 표현상 공소외 50 개인 또는 <<<<(<<)그룹의 애로사항을 밝힌 것을 넘어 피고인에게 일정한 직무집행을 할 것을 명시적으로 의뢰한 것이라고 단정하기 어렵다.

공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '위 기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 '청탁'에 해당한다고 볼 수 있다.

그러나 '명시적 부정한 청탁'이 성립하려면 '청탁'뿐만 아니라 '대가관계'에 관한 의사표시 역시 명시적으로 이루어져야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 50에게 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하면서, 또는 공소외 50이 피고인으로부터 위와 같은 요구를 받은 후 대가관계에 대하여 명시적으로 언급하였다고 인정하기에 부족하다.

따라서 명시적인 부정한 청탁이 있었다고 보기 어렵다.

나. 당심의 판단

원심이 실시하고 있는 사정들 및 원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 공소외 50 사이에서 명시적 부정한 청탁이 있었다고 인정된다.

1) 명시적 청탁의 존재

공소외 50은 2016. 2. 12. 공소외 1로부터 대통령 단독 면담 일정을 통보받고, 2016. 2. 12. 당일 및 같은 달 14. 공소외 61, 공소외 62, 공소외 63, 공소외 64 등과 단독 면담 준비를 위한 회의를 열어 '면담 말씀 자료'를 준비하였다.

위 말씀 자료에는 '건의사항'으로 ① 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 '공소외 59 회사의 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A)가 국익의 증진이라는 관점에서 적기에 마무리될 수 있기를 희망함. 이번 엠앤에이(M&A)가 선제적/자발적 사업재편이라는 정부 정책기조에 부합하는 만큼, 엠앤에이(M&A) 관련 법에서 정한 시한 내에 처리되는 것이 바람직함', ② 면세점과 관련하여 '(고심과 안타까움) 지난해 면세점 면허 탈락 이후, 남아 있는 570명의 고용 문제나 뷰티/헬스케어를 연계한 새로운 전략 추진이 가능할지 등에 대한 본질적 고심을 지속하고 있음 √(매력과 성장동력 상실) ♡♡♡은 호텔 고유의 조망권과 카지노, 면세점이라는 삼각축 경쟁력에 뷰티/헬스케어 산업을 접목해 네 개의 바퀴를 함께 굴리는 새로운 도전에 나서던 중 기로에 서게 됨 - (사업 경쟁력 저하) ♡♡♡이 23년간 운영해 온 면세점이라는 바퀴가 빠지게 되면, ♡♡♡ 전체의 본원적 경쟁력 저하를 가져오게 되며, 이는 새로운 사업 추진에 악재로 작용할 우려가 큼 - (산업 종사자 측면) 현재 근무 중인 인력들은 불확실한 미래에 대해 심히 불안해하며 정부 방침이 속히 확정되기만을 기다리고 있음. 회사 입장에서도 불잡을지, 떠나보낼지 어찌할 바를 모르고 있어, 저로서도 매우 안타깝고 답답한 상황임 √(진퇴 양난) 23년간 운영해 온 면세점 특허 만료가 임박(5/16)함. 신규 사업자 선정 움직임이 있어 기대도 걸고 있으나, 전례로 보아 4~5개월이 소요되는 상황이어서, 사업을 완전히 정리하기도, 새로운 사업에 본격적으로 도전하기에도 애매한 상황에 처해 있음 - (건의사항) 신규 특허 사업자 선정 시기 등과 관련하여, 국가 차원의 서비스 산업 발전, 고용 인력 피해 최소화 등 관점에서 합리적이고 따뜻한 정책적 고려와 배려가 필요하다고 사료됨', ③ 공소외 58의 가석방과 관련하여 마무리 말씀 부분에 '마지막으로 외람된 말씀을 올림. 안팎의 산적한 경영현안과 글로벌(Global) 경영 활동 필요성 등을 감안할 때, 저만의 고군분투로는 한계가 있음. 마침 지난 설날이 동생의 형 집행을 80%를 넘어서는 날이었음. 송구스러우나, 동생이 국가에 기여할 수 있도록 배려를 호소 드림'이라는 내용이 포함되어 있다.

청와대 경제금융비서관실 행정관 공소외 65는 2016. 2. 초경 공소외 1로부터 대기업 회장 면담을 위한 대통령 말씀자료를 만들라는 지시를 받고 공소외 64에게 연락하여 <<<<<(<<)그룹의 경영현안, 건의사항에 관한 자료를 받아 이를 토대로 ' <<<<<(<<)그룹 관련 말씀자료'를 작성하여 공소외 49를 통해 피고인에게 보고하였다.

공소외 65가 작성한 위 말씀자료에는 ‘< < < < (< <) 그룹의 주요 현안 검토’ 부분의 건의사항에, ① 면세점과 관련하여 ‘면세점 사업의 지속을 위해 신규사업자 선정을 신속히 추진할 필요가 있고, 신속 추진이 어려울 경우 임시특허 부여 건의, *면세사업 만료시한이 5. 16. 예정이므로, 신규사업자 선정기간(4~5개월) 고려 시, 3월초·중순 정도에는 사업자 선정 공고 필요’라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 ‘말씀요지’로 ‘면세점 특허 상실에 따라 종사 직원의 고용불안, 경영상 애로, 외국인 관광객 불편 등의 문제가 발생한 점에 대해 매우 안타깝게 생각함(중략). 정부는 면세점 산업의 육성 등을 위해 시내면세점 특허제도에 관한 종합적 개선방안을 조속히 마련하여 발표토록 하겠음’이라는 내용이 기재되어 있고, ② 공소외 60 회사 인수·합병과 관련하여 ‘공소외 59 회사와 공소외 60 회사의 엠앤에이(M&A)와 관련하여 공정하고 신속한 의사결정을 건의’라는 내용과 함께 이에 대한 피고인의 ‘말씀요지’로 ‘공정위, 미래부, 방통위 등 관련 부처에서 국민경제의 발전을 고려한 공익적 견지에서 엠앤에이(M&A) 심사를 하고 있음(중략). 정부는 이번 엠앤에이(M&A) 심사를 최대한 빨리 마무리 지어 관련 산업의 불확실성이 최소화될 수 있도록 할 것임’이라는 내용이 기재되어 있다.

공소외 50은 2016. 2. 16. 단독 면담에서 면담 초반 피고인의 인사말에 “저는 잘 지내고 있습니다만, 저희 집이 편치는 않습니다.

저는 나왔는데 동생이 아직 못 나와서 제가 조카들 볼 면목이 없습니다.

"라고 말하였다.

면담 도중 배석한 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안으로 ♥♥♥ 면세점 사업을 지속하는 문제가 있다

"고 말하고 이에 피고인이 "면세점 선정에 절차상 문제가 있었던 것 같다.

제도개선 방안을 마련 중이다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "면세점 탈락 이후 직원들의 고용이 걱정이다.

"라고 말하였다.

이어 공소외 1이 피고인에게 "◁◁◁◁(◁◁)그룹의 또 다른 현안으로 공소외 60 회사 엠앤에이(M&A) 문제도 있다.

"라고 말하자, 공소외 50은 피고인에게 "신속하게 결론을 내주시는 것이 모두에게 좋을 것 같다.

"라고 말하였다.

공소외 50과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 관계자들이 단독 면담 대책회의를 하면서 공소외 58의 가석방, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안들을 필요성에 대한 상세한 설명과 함께 단독 면담에서 피고인에게 건의할 사항으로 준비한 점, ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 자료가 경제금융비서관실 공소외 65에게 전달되고, ♥♥♥ 면세점의 특허 취득 및 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병 등 현안이 대통령의 말씀자료에 반영되어 피고인에게 보고된 점, 공소외 50이 단독 면담 중 위 각 현안들에 대하여 발언하게 된 경위 등을 종합하여 보면, 공소외 50이 단독 면담에서 한 발언 중 공소외 58의 가석방 관련 발언은 '공소외 58을 형기 만료 전에 조기석방될 수 있도록 배려해 달라'는 취지의, ♥♥♥ 면세점에 관한 발언은 '면세점 신규특허 발행 절차를 신속하게 진행해 달라'는 취지의, 공소외 59 회사의 공소외 60 회사 인수·합병에 관한 발언은 '기업결합 승인 신청에 대하여 신속하게 결론을 내달라'는 취지의 각 '청탁'에 해당한다.

그럼 총수가 대통령과의 단독 면담 자리에서 기업의 애로사항을 말하는 것 자체가 명시적 청탁에 해당한다고 보아야 한다.

2) 부정한 청탁인지에 대하여

공소외 50이 피고인과의 단독 면담 자리에서 청탁한 내용들이 그 자체로 위법하거나 피고인의 부당한 직무집행을 요구한 것이라고 보기 어려우므로 공소외 50의 청탁 자체가 부정한 청탁이라고 볼 수 없다.

다만 위와 같은 공소외 50의 청탁에 대하여 피고인이 그 직무집행의 대가로 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구함으로써 공소외 50의 청탁과 피고인의 요구가 결합하여 부정한 청탁이 될 수 있다.

나아가 공소외 50이 피고인에게 단독 면담 자리에서 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대하여 명시적으로 청탁하였고, 그 자리에서 피고인이 공소외 10 법인과 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구하였으며 그 요구가 청탁에 대한 직무집행의 대가라는 상호 인식이 가능하다면 '명시적 부정한 청탁'이 있었다고 보아야 하고, 피고인이 위 요구가 직무집행의 대가라는 점까지 명시적으로 표시하여야 명시적 부정한 청탁이 성립하는 것은 아니다.

3) 대가관계에 대한 인식에 대하여

원심이 묵시적 청탁을 인정하면서 대가관계에 대한 인식에 대하여 실시하고 있는 사정들과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고인과 ◁◁◁◁(◁◁)그룹 측 상호간에 피고인의 요구와 ◁◁◁◁(◁◁)그룹의 현안들에 대한 직무집행 사이에 대가관계가 있다는 인식이 있었다고

인정된다.

피고인은 공소외 4가 주도적으로 설립·운영한 회사인 공소외 28 회사의 이익을 위하여 ☆☆☆그룹 및 공소외 54 회사에게 공소외 28 회사와 용역계약을 체결할 것을 요구하였고, 이는 공소외 4의 사적인 부탁에 의한 것으로 인정된다. 이러한 사정을 고려하면 피고인이 공소외 50에게 공소외 28 회사가 기획하여 진행하는 가이드러너 사업에 대한 지원을 요구한 것이 장애인체육진흥을 위한 통치행위 차원에서 순수한 의미의 협조를 당부한 것이라고 보기 어렵다.

공소외 62는 수사기관 및 원심 법정에서 “공소외 64에게 ‘왜 우리한테만 와서 (지원)을 요구하는 거냐?’고 물었는데 공소외 64가 ‘그게 아니고 ◇◇하고 ●●에도 찾아갔다’고 이야기를 해서, 그 이야기를 듣는 순간 ‘아, 회사별로 현안이 있는 회사에 찾아와서 이야기하는구나’라고 짐작했다.

”라는 취지로 진술하였다.

공소외 66과 공소외 67은 <<<<<<그룹에게 ‘공소외 28 회사에 가이드러너 연구용역비 4억 원, 공소외 10 법인에 가이드러너 전문학교 설립 및 운영비 35억 원, 독일 공소외 51 회사에 펜싱·배드민턴·테니스 해외전지훈련비 50억 원’ 등 합계 89억 원의 지원을 요구하였다.

위와 같은 요구를 받은 공소외 64는 공소외 63에게 “공소외 10 법인 측에서 준비한 자료가 아무런 내용이 없고, 요청하는 금액도 터무니없이 많아서 자금을 지원하는 것이 쉽지 않다.

”라는 취지로 보고하였다.

그 후 공소외 64는 공소외 67에게 외국에 있는 회사(공소외 51 회사를 가리킴)에 돈을 지원하는 것은 곤란하고, 공소외 28 회사에 연구용역비 4억 원 및 공소외 10 법인에 별도로 20억 원을 기부하겠다는 제안을 하였고, 공소외 4의 지시를 받은 공소외 67이 공소외 64에게 30억 원을 지원해 달라는 요구를 하였다.

공소외 64는 공소외 62에게 사업을 추진하는 주체인 비텍사와 공소외 28 회사의 전문성이 부족하다는 취지로 보고하면서도 “청와대의 요청사항인데 그 정도 금액에서 논의를 해봐야 될 것 같다.

”라는 취지로 보고하였다.

공소외 62는 30억 원을 지원하되 추진 주체에 대한 의문이 있으니 2~3년에 걸쳐 분할하여 지원하는 방안으로 추진할 것을 지시하였다.

공소외 64는 공소외 10 법인에 10억 원씩 3년 또는 15억 원씩 2년을 기부하는 방안을 제안하였고, 공소외 10 법인에서 2016년에 20억 원, 2017년에 10억 원을 지원하는 방안을 다시 제안하여 공소외 64와 공소외 10 법인은 일응 공소외 10 법인에서 제시한 방안으로 지원하기로 합의하였다.

그런데 공소외 1의 건의를 받은 피고인이 중단을 지시하여 실제로 <<<<<<그룹에서 공소외 10 법인에 대한 지원은 이루어지지 않았다.

위와 같이 <<<<<<그룹 측은 공소외 10 법인 측이 제출한 자료가 부실하고 요구한 금액도 과장되었으며 사업의 추진 주체에 대한 의문이 있다고 생각하면서도 30억 원을 지원하는 방향으로 업무를 추진하였다.

공소외 64는 수사기관 및 원심 법정에서 “독일로 50억 원을 직접 송금하는 것은 세법 등 현행법 위반의 소지가 있었고, 공소외 50 회장이 사면된 지 얼마 되지 않아 추가적인 형사 문제가 발생되는 것을 염려하여 지원 요구 중 문제가 될 소지가 있는 부분은 거절할 의사였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 62는 원심 법정에서 "공소외 63에게 '이거 더 이상 진행하면 안될 것 같다.

이렇게 무리하게 되면 나중에 정권 바뀌면 청문회 감이다.

(공소외 1 수석에게) 이야기해라'라고 말했다.

"라는 취지로 진술하였다.

△△△△(△△)그룹이 공소외 51 회사에 대한 50억 원의 지원을 거부하거나 공소외 1에게 공소외 10 법인의 요구에 대한 문제점을 제기한 것은 공소외 10 법인의 요구대로 지원할 경우 그 뒤 공소외 50이 형사처분을 받는 등 △△△△(△△)그룹 측이 받을 더 큰 불이익을 피하기 위한 것으로 보이므로, 위와 같은 사정들이 대가관계를 인정함에 장애가 되지 아니한다.

다.

소결론

명시적 부정한 청탁이 없었다는 원심 판단은 부당하다.

다만 항소이유로 사실오인을 주장하는 경우 그 사실오인이 판결에 영향을 미친 때에 한하여 항소이유가 된다.

사실오인이 판결에 영향을 미친다는 것은 범죄에 대한 구성요건적 평가에 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 경우 및 판결 주문에 영향을 미치는 경우이다.

검사는 원심이 명시적 부정한 청탁을 배척한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하나, 원심은 묵시적 부정한 청탁을 인정하고 있고, 부정한 청탁이 명시적이었는지 묵시적이었는지는 구성요건적 평가에 영향을 미치거나 주문에 영향을 미치는 경우가 아니다.

검사의 이 부분 항소이유 주장은 이유 없다.

6. △△그룹의 공소외 2에 대한 승마지원 관련 일부 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 뇌물수수약속

1) 2014. 9. 15. 단독 면담 시 뇌물수수약속 주장

가) 관련 법리

형법 제129조의 구성요건인 뇌물의 '약속'은 양 당사자 사이의 뇌물수수 합의를 말하고, 여기에서 '합의'란 그 방법에 아무런 제한이 없다.

이는 명시적일 필요도 없지만, 장래 공무원의 직무와 관련하여 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하여야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012도9417 판결 등 참조).

나) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출하는 증거만으로는 2014. 9. 15. 이루어진 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 있었다고 단정할 수 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 공소외 3 등은 2015. 7. 25. 피고인과 단독 면담 직후 승마와 관련하여 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과 접촉하고 곧바로 공소외 2에 대한 승마 지원에 착수한 반면에, 2014. 9. 15. 단독 면담 이후에는 대한승마협회 회장을 인수하는 작업만 하였을 뿐, 공소외 2에 대한 승마 지원을 위해서는 아무런 조치도 하지 않았다.

(2) △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 시로부터 약 8개월이 경과한 2015. 4.경에 이르러서야 공소외 68과의 접촉을 시작하였다.

당시 △△ 측이 공소외 68에게 부탁한 내용도 대한승마협회 운영에 협조해달라는 것뿐이었다.

(3) 공소외 69도 관련사건 법정에서 "2015. 3. 16. 공소외 7을 만나 승마협회 운영 문제 등에 대하여 이야기를 하였는데, 그때까지는 공소외 2 승마 지원에 대하여 이야기한 적이 없다.
"라고 진술하였다.

(4) 공소외 68이 작성하여 2015. 7. 26. 공소외 4에게 송부한 '△△그룹 대한승마협회 지원사 현황' 문건에는 '△△그룹이 협회를 맡아 운영한 지 수개월이 지난 지금까지 올림픽 지원 등은 물론 예산지원도 아직까지 하지 않고 협회를 발전시키겠다는 지원사로 참여한 목적의식이 결여되었다'라고 기재되어 있다.

(5) 위와 같이 △△ 측은 2014. 9. 15. 단독 면담 이후 2015. 7. 25. 단독 면담 무렵까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 아무런 조치도 취하지 않았다.

뇌물수수 약속이 성립한 이후 장기간 동안 약속을 이행하지 않는다는 것은 이례적이다.

(6) 나아가 설령 검사의 주장대로 공소외 3이 2014. 11. 말경 이후에는 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인이 요구한 승마 지원이 공소외 2에 대한 승마 지원을 의미한다는 것을 인식하게 되었다고 하더라도, 2014. 9. 15. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에서 공소외 2에 대한 승마 지원을 위한 뇌물수수의 확정적인 의사 합치가 없었던 이상, 소급하여 뇌물수수약속이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 용역계약 체결 당시 213억 원 뇌물수수약속 주장

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 이 사건 용역계약에 따라 공소외 6 회사가 공소외 5 회사에 213억 원을 지급하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 213억 원의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 213억 원을 뇌물로 수수하겠다는 의사가 확정적으로 합치되었다고 단정할 수 없다.

(가) 이 사건 용역계약은 아래에서 보는 바와 같이 피고인과 공소외 4가 공소외 6 회사로부터 뇌물을 수수하기 위한 수단으로서, 그와 같은 뇌물수수가 마치 정당한 승마 지원인 것처럼 가장하는 행위에 불과하다.

따라서 이 사건 용역계약상의 용역대금이 213억 원으로 되어 있다고 하더라도, 가장행위에 불과한 이 사건 용역계약만으로 피고인, 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금을 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다.

① 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 피고인의 승마 지원 요구가 공소외 2에 대한 승마 지원 요구라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 공소외 3으로부터 승마 지원 지시를 받은 공소외 7은 2015. 7. 26. 공소외 70에게 '독일에서 체류하는 곳으로 찾아간다고 하고 마장시설, 공소외 2가 훈련도 보고 관련 컨설팅 회사도 같이 만날 수 있으면 좋겠다고 일정을 만들어 달라고 하세요'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

ii. 공소외 8은 2015. 8. 1. 독일에서 공소외 68을 만난 다음 같은 달 2. 공소외 68로부터 '요청하신 자료 보내드립니다'라는 제목의 이메일로 공소외 2가 출전할 대회에 관한 서류인 '훈련보고및 FEI대회출전계획.hwp' 파일을 송부받았다.

iii. 공소외 3 등이 피고인의 승마 지원 요구를 승마 유망주들에 대한 일반적인 지원 요구로 받아들였다면, 신설회사로서 승마 지원 관련 용역을 수행할 능력이 없는 공소외 5 회사와 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

아무런 능력이 없는 공소외 5 회사와의 계약 체결은 피고인의 위와 같은 요구에 반하는 결과를 초래할 뿐이기 때문이다.

이 사건 용역계약서에는 '공소외 5 회사는 선수 6명의 전지훈련을 지원·관리하고, 독일승마협회와 협조하여 말의 구입을 도와야 하며, 위 업무는 전문가들이 수행하여야 하고, 높은 기술 수준으로 최소한 업계 수준 이상으로 수행하여야 하며, 위 용역계약상 의무를 이행할 수 있는 능력, 자원, 경험, 자격이 있음을 보증한다'라는 취지로 기재되어 있다.

그러나 공소외 5 회사는 이 사건 용역계약 체결 하루 전인 2015. 8. 25. 설립된 회사로서, 승마 컨설팅은 물론 일반적인 컨설팅 업무를 수행해 본 경험이 전혀 없었고, 이 사건 용역계약 체결 이후에도 아무런 용역계약 체결 실적이 없었으며, 실질적으로 승마훈련을 직접 지원하는 업무를 담당할 수 있는 사람은 말 관리자 공소외 71, 승마장 관리인 공소외 72, 공소외 2의 코치 공소외 73 3명뿐이었다.

iv. △△ 측은 대한승마협회를 통해 공식적으로 지원하는 방법 대신에 공소외 4의 대리인 역할을 하는 공소외 68과의 협상을 통해 이 사건 용역계약을 은밀히 체결하였다.

또한 이 사건 용역계약 체결을 위해 공소외 6 회사 내에 스포츠키획팀이라는 새로운 조직(공소외 8만이 유일하게 위 조직에 소속되어 있었다)을 만드는 등 공소외 6 회사 내부적으로도 이 사건 용역계약이 드러나는 것을 최소화하기 위해 노력하였다.

v. 이 사건 용역계약 기간 동안 공소외 2 이외의 다른 선수들에 대한 승마 지원이 전혀 이루어지지 않고 있음에도 공소외 6 회사는 이를 해결하기 위한 계약상 권리를 전혀 행사하지 않았다.

오히려 공소외 21은 2016. 2.경 피고인과의 단독 면담을 준비하는 공소외 3에게 피고인이 지난 번 단독 면담에서 요구한 승마 지원이 잘 진행되고 있다는 취지로 보고하였다.

② 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있었다.

그 근거는 다음과 같다.

i. 공소외 22는 관련사건 법정에서 "공소외 4의 요구를 들어주지 않으면 피고인에게 △△에 대한 비방이든 헐담이든 이야기를 할 것을 우려하였다.

“라고 진술하였다.

공소외 7은 2015. 8. 26. 독일 프랑크푸르트 시내에 있는 호텔에서 공소외 5 회사 측과 이 사건 용역계약을 체결하였는데, 당시 공소외 4가 위 호텔 1층에 와 있는 사실을 알면서도 서로 만나지 않기로 공소외 4와 암묵적으로 합의하였다.

ii. 공소외 8과 공소외 68, 공소외 74, 공소외 73이 2015. 8. 1. 함께 회의를 한 이후 공소외 74가 같은 달 2. 위 회의 내용을 정리하여 공소외 8에게 이메일을 보냈는데, 위 이메일에는 ‘우리의 미팅 내용을 확인한다’, ‘우리는 당신에게 늦어도 2015. 8. 10.까지 계약서 영문본 초안을 보내겠다’, ‘우리는 늦어도 2015. 8. 25. 계약체결을 마무리한다’라고 기재되어 있다.

위 이메일에 기재된 ‘우리’는 이 사건 용역계약 체결의 주체를 의미하는 것으로 보이는데, 위 회의 당시 컨설팅 회사에 관한 논의가 있었다고 볼 만한 사정은 전혀 없는 반면에, 공소외 8을 제외한 참석자들은 모두 공소외 4와 관련된 사람들뿐이었다.

iii. △△ 측은 아무런 검토 없이 설립등기가 된 지 불과 하루밖에 지나지 않은 자본금 25,000유로(3,250만 원 상당)의 신생업체인 공소외 5 회사와 총 용역대금이 약 213억 원에 이를 수 있는 대규모 용역계약을 체결하였다.

△△ 측은 승마 지원 업무를 맡기기 위한 용역업체로 공소외 5 회사 이외에 다른 회사를 찾아볼 생각이나 시도를 전혀 하지 않았다.

iv. 이 사건 용역계약 체결 과정에서 △△ 측은 공소외 4의 대리인 역할을 수행할 뿐 공소외 5 회사와는 공식적인 관련이 없는 공소외 68과만 협의를 진행하였다.

공소외 7, 공소외 8은 독일 헤센주 승마협회장으로서 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 5 회사의 대표로 등재되어 있던 공소외 75를 신뢰하고 이 사건 용역계약을 체결하였다고 주장하면서도 정작 공소외 75에 대한 정보는 2016. 10. 24.에 이르러서야 확인하였다.

v. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 5 회사는 아직 설립도 되어 있지 않았던 반면에, 오히려 △△ 측은 이 사건 용역계약을 서둘러 체결하려고 하였다.

vi. 이 사건 용역계약 체결 이후 공소외 8과 공소외 68이 주고받은 이메일 등에 의하면, 공소외 5 회사의 배후에 공소외 4가 있다는 사실에 대한 상호간 인식의 공유가 이미 존재하고 있었음을 알 수 있다.

공소외 68이 공소외 8에게 보낸 2015. 9. 7.자 이메일에는 ‘말값 송금에 대해서는 독일 현지♀♀은행△△구좌를 개설하는 안과 공증신탁방법을 원하시고’라는 내용이, 2015. 9. 10.자 이메일에는 ‘마필대금 송금을 이곳 ♀♀, ▷▷ 은행을 거래해주시면 저희 팀들이 언어문제 등 편하게 거래할 수가 있다고 강력히 부탁드립니다’라고 말씀하십시오.

‘라는 내용이, 2015. 10. 26.자 이메일에는 ‘신속히 지원해준 △△ 측에 감사의 뜻을 전하라는 지시가 있었음’, ‘선수들에게 지원될 모든 지원 비용들을 여사께서 직접 관리하고 있으며, 혹시 선수들에게 분담될 세금 문제가 발생할 시는 공소외 5 회사 측에서 부담하시겠다는 전언도 있음’이라는 내용이 각 포함되어 있다.

또한 △△의 공소외 2 승마 지원에 대한 언론의 취재 움직임이 있자 공소외 8, 공소외 68, 공소외 76은 2015. 12. 7. 서울 ▲▲호텔에서 만나 그 대책을 논의하였고, 공소외 68은 그 논의 내용을 이메일로 정리하여 공소외 76에게 송부하였는데, 위 이메일에 ‘독일 운영회사에 공소외 4 여사가 직접 참여하지 않아야 함. 현재 한국에까지 독일회사가 공소외 4 여사님이 운영하는 소문도 있음(여사의 독일 내 움직임 모두가 한국에 전달됨). 공소외 4 여사님의 인사관리가 문제됨. 독일 운영회사가 공소외 4 여사님께서 운영한다는 것을 조금이라도 노출이 되어 선수들이 알게 되고, 이

에 따른 선수들에게 운영회사의 지원에 대한 불만이 발생된다면 큰 문제가 될 수 있음'이라는 내용이 포함되어 있다

- ③ 이 사건 용역계약 체결 당시 공소외 3 등은 공소외 2에게만 승마 지원을 하는 경우 문제가 발생할 가능성을 인식하고 이를 방지하기 위하여 다른 선수들도 함께 지원하는 방안을 강구하였으나, 공소외 2에게만 승마 지원이 이루어지더라도 상관없다고 생각하였다.

그 근거는 다음과 같다.

- i. 앞서 본 바와 같이 공소외 5 회사는 용역계약에 따른 용역 업무를 수행할 의사나 능력이 없는 회사였고, △△ 측도 이 사건 용역계약 체결 당시 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△ 측은 공소외 5 회사가 공소외 4가 실질적으로 지배하는 회사라는 사실을 잘 알고 있으면서, 공소외 5 회사의 재무, 인력, 사업 현황 등에 대하여 아무런 확인도 하지 않았고 공소외 5 회사에 이를 문의한 적도 없다.

공소외 5 회사는 별도의 사무실을 마련하지 않은 채 ■■■■■ 승마장의 마구간 옆 공간에 컴퓨터를 갖다 놓고 사무실로 사용하였는데, 공소외 8은 2015. 8.경 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하는 과정에서 공소외 68과 함께 위 마장을 방문하여 공소외 5 회사의 부실한 상황을 직접 보기도 하였다.

- ii. 공소외 7은 이 사건 용역계약 협상 단계 때부터 공소외 4에게 '공소외 2가 탈 마필은 이 사건 용역계약상의 예산 제약을 훨씬 넘어서는 고가의 마필이라도 지원하겠다'라는 의사를 표시하였다.

- iii. 공소외 8은 이 사건 용역계약 협상 단계에서 공소외 68로부터 받은 이메일을 통해 공소외 5 회사의 전체 소요예산이 부풀려져 있다는 사실을 인식하였다.

공소외 68이 2015. 8. 13. 공소외 4에게 용역수수료를 높이기 위해 선수단 운영에 필요한 인원을 추가하자고 제안하면서 보낸 이메일에 첨부된 '말4. hwp' 문서에는 '1. 선수단 체재비 전원 계산으로 여유, 2. 마필관리사 6명으로 2~3명의 여유분, 3. 매니저 1명 추가, 4. 활동비 500만 원 책(독일협회 처리), 5. 코치트레이너 책정 여유로 나머지 해결, 현지 파견 지원자에 대한 급료 해결책임'이라고 기재되어 있는데, 공소외 68이 2015. 8. 14. 공소외 8에게 보낸 '말 최종회신' 이메일에 위 문구가 그대로 기재되어 있다.

- iv. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 6 회사는 공소외 5 회사의 예산계획을 평가하여 승낙 여부를 결정할 수 있음에도, 공소외 4가 지원 대상 선수, 직원, 마필 등을 부풀려서 청구한 용역대금을 아무런 확인 없이 그대로 지급하였다.

이 사건 용역계약 체결 당시 선수선발 방식조차 정해지지 않았음에도 △△ 측은 계약 체결 후 불과 19일 만인 2015. 9. 14. 공소외 5 회사가 승마선수 2명을 전제로 하여 산정·청구한 2015년도 4분기 용역대금 810,520유로를 그 청구대로 공소외 5 회사에 지급하였다.

- v. 이 사건 용역계약에 의하면 공소외 5 회사는 지급된 용역대금에 관하여 공소외 6 회사에게 월별 상세 회계 보고를 제출하게 되어 있음에도, △△ 측은 공소외 5 회사로부터 월별 상세 회계 보고서를 제출받은 적이 없고, 사후적인 정산절차를 거치지도 않았다.

- vi. 공소외 4는 공소외 6 회사로부터 지급받은 용역대금을 용역업무 외의 용도로 개인 자금처럼 사용하였다.

공소외 4는 2015. 11.경 독일 슈미텐에 있는 ◆◆◆◆ 호텔을 공소외 5 회사 명의로 약 55만 유로에 매수하였고, 위 매매대금은 공소외 4의 개인자금 20만 유로에 공소외 5 회사 자금을 이용하여 독일 ▷▷▷▷(▷▷▷)▷▷은행에서 공소외 5 회사 명의 계좌로 대출받은 35만 유로를 합쳐 충당하였는데, 공소외 4는 위 대출금의 상환을 위하여 공소외 8에게 2016년도 1분기 용역대금을 2015. 12. 초순경까지 앞당겨 입금해 줄 것을 요청하였고, 공소외 8이 아무런 이

의 없이 위 요청을 받아들여 2015. 12. 1. 용역대금 716,049유로를 입금하자, 위 자금으로 호텔 구입에 사용한 대출금 35만 유로를 상환하였다.

공소외 77은 공소외 4의 지시로 2015. 11. 18. 공소외 5 회사 계좌에서 공소외 4의 개인 계좌로 54,786.35유로를 송금하였는데, 위 자금은 공소외 4가 공소외 5 회사 설립 이전 독일에서 개인 자금으로 사용하였던 돈에 대한 사후 보전 명목으로 송금된 것으로서, 위 돈에는 공소외 2가 낳은 아기를 위한 용품, 분유, 공소외 2가 키우는 강아지 패드, 펜스 등에 대한 지출도 포함되어 있었다.

공소외 4는 용역대금을 이용하여 비엠더블유(BMW) 차량 1대, 폭스바겐 골프 차량 1대 등 차량 2대를 구입하였고, 공소외 4 자신의 호텔 체류비용도 용역대금으로 지급하였다.

vii. 공소외 7은 관련사건 법정에서 자신이 수사기관에서 "공소외 2를 포함한 6명의 선수를 지원할 목적이 있었다.

다만, 6명의 승마선수를 지원하겠다고 한 것은 저희가 공소외 4 딸 공소외 2만 지원해 주게 되면 너무 티가 나기 때문에 다른 선수들도 지원하는 걸로 물어가려는 의도도 있었다.

"라고 진술한 적이 있다고 인정하였다.

viii. 이 사건 용역계약 체결 당시 구체적인 선수 선발 방식이 정해지지 않은 채 오로지 공소외 2에 대하여만 우선 지원하기로 결정되었다.

공소외 6 회사는 이 사건 용역계약에 따라 지원 대상 선수에 대한 선발권한을 가지고 있었음에도 이를 행사하지 않았다.

공소외 78이 2015. 10. 말경부터 2016. 1. 초경까지 전지훈련 준비단장 겸 장애물 선수로 독일 현지에 있었음에도 승마와 관련하여 공소외 5 회사로부터 아무런 용역도 제공받지 못했다.

실제로 공소외 5 회사 명의로 행하여진 마장 임차, 대회 출전, 마필 구입 등 승마 지원 업무는 오로지 공소외 2를 위한 것이었다.

이는 공소외 2에 대한 승마 지원을 위하여 제공된 뇌물이 그 의도대로 사용된 것에 불과할 뿐으로, 이 사건 용역계약에 따른 용역이 제공된 것은 아니었다(△△ 측은 공소외 2에 대한 구체적인 승마 지원 현황에 관하여 관심을 가지거나 공소외 5 회사에 보고를 요청한 바 없고, 공소외 5 회사도 △△ 측에 이를 보고하지 않았다). △△ 측은 2016. 7.경 다른 승마선수들(공소외 79, 공소외 80)에 대한 지원을 추진하는 과정에서 이 사건 용역계약이 있음에도 공소외 81과 별도의 용역계약을 체결하려고 하였다.

ix. △△ 측은 이 사건 용역계약에 따라 지원을 받을 선수를 선발하려는 의지가 결여되어 있었다.

△△ 측은 2015. 10.경 대한승마협회에 지원 대상 선수에 대한 추천을 요청하는 협조공문을 발송하여 대한승마협회로부터 선수 추천을 받았으나, 후속절차를 지연하고 있던 중인 2015. 11. 17. 공소외 68로부터 공소외 4가 대한승마협회의 관여를 반대한다는 내용의 이메일을 전달받고 곧바로 그 절차를 중단하였다.

그 후 △△ 측은 공소외 82, 공소외 80 등 승마선수들과 개별적으로 접촉하였으나, 구체적인 계획이 결여된 막연한 의사타진 정도에 불과하였다.

2016. 7.경부터는 이 사건 용역계약과는 무관하게 다른 선수들에 대한 승마 지원을 공소외 81과 별도로 논의하였다.

④ 공소외 3 등은, 공소외 68과 △△ 측이 이 사건 용역계약 체결 과정에서 계약의 내용에 관하여 의견을 교환하고 협상을 진행하였는데, 이 사건 용역계약이 가장행위에 불과하다면 이 사건 용역계약 체결 과정에서 위와 같은 노력을 기울일 필요가 없었다고 주장한다.

그러나 공소외 4와 △△ 측은 공소외 2 승마 지원 사실이 외부에 드러날 경우에 대비하여 진정한 용역계약으로서 외형을 갖추 필요가 있었을 뿐 아니라, 이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하지만 공소외 4와 △△ 측이 이 사건 용역계약을 이용하여 용역대금 지급 등의 명목으로 뇌물을 수수할 의사를 가지고 있었으므로 이 사건 용역계약의 내용이 뇌물 수수의 시기, 방식 및 액수 등에 영향을 미치게 된다.

따라서 이 사건 용역계약 체결 과정에서 협상 등 노력을 기울인 사실이 이 사건 용역계약이 허위라는 사실을 인정하는 데 장애가 된다고 볼 수는 없다.

(나) 나아가 이 사건 용역계약에 따르더라도, 피고인이나 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 그 용역대금인 213억 원을 뇌물로 수수하기로 하는 확정적인 의사 합치가 있었다고 볼 수 없다.

이 사건 용역계약서의 영문 원본 첨부(Exhibit) C 및 D 부분에 운영비용(OPERATING COST)과 말 및 차량 구입비용(PURCHASE OF HORSES AND VEHICLES)의 각 예산안이 첨부되어 있고, 위 각 예산안에는 '구속력이 없는 예상 견적 - 공소외 6 회사의 승인이 필요함[NON-BINDING ESTIMATED BUDGET - SUBJECT TO FURTHER APPROVAL BY (영문명칭 3 생략)]'이라고 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 제3.2항에 의하면, 컨설팅 회사(공소외 5 회사)는 각 분기 이전에 첨부 C 및 D에 따라 운영비용 관련 예산계획을 준비하여야 하고, 공소외 6 회사는 예산계획을 평가하고 승낙 여부를 결정하여야 하며, 컨설팅 회사가 제안한 예산계획 중 승낙할 수 없는 비용항목이 있는 경우 예산계획의 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

공소외 68이 2015. 8. 12. 이 사건 용역계약 체결을 위한 협의 과정에서 공소외 4에게 보낸 계약안에는 '△△은 해외 전지훈련에 소요되는 대강의 금액 전체를 제시하기를 요구하고 있으며 분기별 상세히 재수정 청구하여 지급하고 이를 세밀하게 정산하는 방법으로 요구하고 있어 전체적 대략적인 예산을 수립하게 된 것입니다.

계약 또한 대략적인 전체적 예산으로 계약하자고 합니다.

'라는 공소외 68의 의견(설명)이 기재되어 있다.

이 사건 용역계약서 첨부 D에는 말과 차량의 구입비용 등에 관한 예산도 용역대금에 포함되어 있다.

△△ 측은 이 사건 용역계약 체결 당시 마필과 차량은 공소외 6 회사의 소유라고 인식하고 있었다.

(2) 액수 미상의 뇌물수수약속 부분

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 용역계약 체결 무렵 공소외 4와 공소외 3 등 사이에서 뇌물이 마지막으로 수수된 2016. 7. 26. 이후에도 적어도 당초 합의한 2018년 아시안게임 때까지는 공소외 2에 대한 승마 지원을 목적으로 액수 미상의 뇌물을 수수하겠다는 확정적인 의사 합치가 있었다고 판단된다.

(가) 공소외 7은 2015. 7. 29. 독일 프랑크푸르트에서 공소외 68을 만나 공소외 2에 대한 승마 지원을 논의하면서, 2020년 올림픽 출전을 목표로 하되 승마 지원 기간을 2단계로 구분하여 우선 1단계로서 아시안게임 때까지 지원하기로 합의하였다.

(나) 이 사건 용역계약에 의하면, 계약기간은 '2015. 8. 26.부터 2018. 12. 31.까지'이고, 공소외 6 회사가 마필, 차량 등의 구입비용을 전부 부담하며, 공소외 5 회사가 분기별로 용역대금을 청구하면 공소외 6 회사가 이를 지급하기로 되어 있다.

이 사건 용역계약은 가장행위에 불과하나, 공소외 3 등과 공소외 4는 이 사건 용역계약을 뇌물수수를 위한 수단으로 이용하였다.

공소외 3 등은 이 사건 용역계약상의 용역대금 지급 형식을 빌려 공소외 4가 용역대금 명목으로 청구한 금액 그대로 2015. 9. 14. 810,520유로(10억 8,687만 원 상당, 2015년 4분기 용역대금 명목)를, 2015. 12. 1. 716,049유로(8억 7,935만 원 상당, 2016년 1분기 용역대금 명목)를, 2016. 3. 24. 723,400유로(9억 4,340만 원 상당, 2016년 2분기 용역대금 명목)를, 2016. 7. 26. 58만 유로(7억 2,552만 원 상당, 2016년 3분기 용역대금 명목)를 공소외 4에게 지급하였다.

(다) 공소외 4는 2016. 10. 12. 독일 ★★★ 호텔에서 공소외 8을 만나 2016년 4분기 용역대금을 청구하였다.

당시는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 언론에 계속 보도되고 있는 상황이었음에도, △△ 측은 공소외 4의 요구대로 용역대금 명목의 돈을 지급하려고 하였다.

(라) 공소외 4는 공소외 2에 대한 승마 지원 의혹이 확대되어 △△ 측과의 연락이 어렵게 되자 2016. 10. 중순경 공소외 83을 통해 공소외 69에게 △△ 측이 언제까지 공소외 2에 대한 승마 지원을 할 것인지 물어보았다.

(3) 소결론

검사의 이 부분 주장 중 액수 미상의 뇌물수수약속 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

나. 뇌물수수

1) 이 사건 용역계약 체결 당시 향후 구입 마필의 구입대금 또는 마필 자체를 뇌물로 수수하기로 하는 합의가 있었다는 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 이 사건 용역계약 체결 당시인 2015. 8. 26.경 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 말을 공소외 4의 소유로 한다는 데 대한 의사 합의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

(1) 관련 법리

뇌물수수죄가 성립하기 위하여 수뢰자가 뇌물인 물건의 법률상 소유권까지 취득하여야 하는 것은 아니고 그 물건의 실질적인 사용 및 처분권한을 가지는 것만으로도 수수가 된다.

이에 따라 대법원은 '자동차를 뇌물로 제공한 경우 자동차등록원부에 뇌물수수자가 그 소유자로 등록되지 않았다고 하더라도 자동차의 사실상 소유자로서 자동차에 대한 실질적인 사용 및 처분권한이 있다면 자동차 자체를 뇌물로 취득한 것으로 보아야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도735 판결 등 참조)'고 판결한 바 있다.

따라서 마필 자체를 뇌물로 수수하기 위하여는 반드시 그 법률상 소유권이 이전되어야 하는 것은 아니지만, 뇌물공여자와 뇌물수수자 사이에서 그 실질적인 사용 및 처분권한 귀속에 관한 의사 합의가 있어야 한다.

(2) 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 이 사건 용역계약 체결 당시 피고인과 공소외 4 및 공소외 3 등 △△그룹 관계자들 사이에서 향후 구입할 마필의 실질적인 사용 및 처분권한을 공소외 4에게 이전하기로 하는 의사의 합의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(가) 공소외 6 회사는 2015. 10. 19. 살시도[Salcido, 이후 '살바토르31'(Salvator31)로 개명되었다.

이하 '살시도'라고만 한다]를 58만 유로에 구입하였는데, 이와 관련하여 공소외 68은 관련사건 법정에서 "공소외 8이 말을 △△의 소유로 확실히 할 수 있는 방법을 물어 패스포트에 공소외 6 회사의 소유임을 기재하라고 조언하였고, 이에 따라 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유자로 기재되었다.

"라고 진술하였다.

(나) 살시도 구입 당시 공소외 6 회사의 마필 구입과 관련한 내부 기안문에는 '마필의 소유주는 각 마필마다 발행되는 패스포트에 기재되며, 공소외 6 회사로 기재될 예정'이라고 명시되어 있다.

실제로 살시도의 패스포트에 공소외 6 회사가 소유주로 기재되었다.

공소외 6 회사의 자산관리대장에도 살시도가 공소외 6 회사의 유형자산으로 등재되었다.

(다) 공소외 8은 살시도에 대한 공소외 6 회사의 소유권을 분명히 하기 위하여 마필 위탁관리계약서까지 작성하려고 하였다.

이에 공소외 68은 2015. 11. 13. 공소외 8에게 이메일을 통해 '간단한 내용으로 자문하오니 참고하시어 계약 바람'이라고 하면서 마필 위탁관리계약서 양식을 송부하였다.

(라) 공소외 4는 2015. 11. 중순경 살시도 패스포트의 마주란에 공소외 6 회사가 기재된 데 이어 공소외 6 회사 측으로부터 살시도에 대한 마필 위탁관리계약서의 작성을 요구받자, 이에 격노하면서 공소외 68을 통해 공소외 7에게 자신이 있는 독일로 즉시 올 것을 요구하였다.

공소외 4가 패스포트의 마주란 기재나 마필 위탁관리계약서 작성 요구에 위와 같이 격노한 것은 그때까지 공소외 4와 공소외 6 회사 측 사이에서 살시도의 실질적인 처분권한 이전에 관한 의사 합치가 없었음을 방증한다.

(마) 공소외 82, 공소외 78 등 공소외 6 회사 승마단 소속이었던 선수들의 관련사건 법정 진술에 의하면, 공소외 6 회사는 종전에 '말의 소유권은 △△이 갖되 선수들이 말을 훈련이나 대회 출전에 사용할 수 있도록 하는 방식'으로 승마단을 운영했던 것으로 보인다.

2) 차량 구입대금 또는 차량 자체의 뇌물수수 주장에 대한 판단

가) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 5 회사가 공소외 6 회사의 비용으로 구입하여 사용한 선수단 차량 3대, 마필 수송차량 1대의 소유권이 공소외 4에게 이전되어 공소외 4가 그 구입대금 상당액을 뇌물로 수수하였다는 사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 위 차량들의 소유권이 공소외 4에게 있어 공소외 4가 그 구입대금 상당액이나 차량 자체를 뇌물로 수수하였다고 인정하기 어렵다.

원심의 이 부분 사실인정과 판단은 정당하고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 차량 구입 당시 작성된 공소외 6 회사의 내부 기안문에는 '차량은 등록 시 현지 소지 필요로 당 전지훈련 용역업체인 공소외 5 회사 명의로 등록하되, 차량에 대한 소유권은 공소외 6 회사에 있음을 공소외 5 회사와 별도 계약으로 조

치함(상기 내용은 현지 차량등록소와 협의되었고, 매매 시 필요한 차량등록증은 당사 독일법인에서 보관 예정)'이라고 기재되어 있다.

(2) 실제로 공소외 6 회사와 공소외 5 회사는 2015. 10. 8. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 4. 마필 운송차량 1대에 관하여 위 차량들의 소유권이 공소외 6 회사에 있음을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다.

공소외 6 회사 독일법인은 2015. 10. 16. 선수단 차량 3대에 관하여, 2015. 12. 15. 마필 운송차량 1대에 관하여 각 독일의 구청 차량등록소에 위 소유권확인서를 제출하여, 공소외 6 회사의 동의 없이는 위 차량들 명의를 변경하거나 소유권을 제3자에게 이전할 수 없도록 하였다.

(3) 공소외 6 회사는 자산관리대장에 위 차량들을 유형자산으로 등재하였다.

(4) 공소외 6 회사는 2016. 2. 초순경 공소외 5 회사에 선수단 차량 3대를 함께 172,353.75유로에 매도하였다.

파손된 차량 1대(Tiguan)는 수리비 과다로 차량 보험담보액으로 환수하느라 매입 당시의 가격에 비하여 13,176.09유로가 감가되었지만, 나머지 차량 2대(T5 Multivan, T6 Multivan)는 각 취득가격 대비 3,015.17유로, 3,225.42유로만이 감가되어, 위 매도가격이 일반적인 중고차량의 가격보다 특별히 낮다고 보이지 않는다.

3) 직권판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 검사가 제출하는 증거들을 종합하더라도 공소외 4가 공소외 3 등으로부터 살시도, 비타나V(Vitana V, 이하 '비타나'라 한다), 라우싱 1233(Rausing 1233, 이하 '라우싱'이라 한다) 등에 대한 보험료 상당액을 수수하였다고 단정하기 어렵다.

이 부분 공소사실에 관한 원심 판단에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

가) 공소외 6 회사는 2015. 11. 13. 살시도에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 함께 65,830유로(한화 8,217만 원 상당)를, 2016. 2. 19. 비타나와 라우싱에 대한 손해보험과 책임보험에 가입하면서 함께 117,000유로(한화 1억 5,929만 원 상당)를 각 보험회사에 지급하였다.

나) △△ 측은 2015. 11. 15.경 살시도에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있음을 확인하면서도 위 각 보험계약상의 보험계약자 명의를 변경하지 않은 채 공소외 6 회사의 명의를 그대로 유지하였고, 비타나와 라우싱에 대한 위 각 보험계약을 체결하면서도 보험계약자 명의를 공소외 6 회사로 하였다.

다) 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익이 공소외 6 회사에서 공소외 4에게 이전되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

만일 위 마필들에 관한 사실상 소유권이 공소외 4에게 있다고 하더라도 보험기간 중에 위 마필들에게 보험사고가 발생하는 경우 보험금은 위 각 보험계약에 따라 공소외 6 회사에게 지급될 뿐 공소외 4는 보험금에 대하여 아무런 권리를 갖지 못한다(△△ 측이 공소외 4에게 보험금을 전달하거나 보험금으로 마필을 구입하여 제공하더라도 그 단계에서 새로운 뇌물수수죄가 성립할 뿐이다).

라) 설령 공소외 3 등과 공소외 4 사이에서 위 마필들에 관한 위 각 보험계약상의 보험이익을 공소외 4에게 이전시키기로 하는 내부적인 의사 합치가 있었다고 하더라도, 보험계약에 따른 보험금은 여전히 공소외 6 회사에 지급되고 공소외 4는 보험회사에 대하여 어떠한 권리도 주장할 수 없으므로, 보험이익이 공소외 4에게 이전되었다고 볼 수 없는 것은 마찬가지이다.

7. △△그룹의 공소외 12 법인 및 이 사건 각 재단 지원 관련 각 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)의 점에 대한 주장에 대하여

가. 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 '승계작업'이 존재한다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

이와 같이 판단한 원심의 주된 이유는 다음과 같다.

검사가 포괄적 현안의 내용을 이루고 있다고 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 86 회사와 공소외 85 회사 간 합병(이하 '이 사건 합병'이라 한다) 및 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화 및 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은, 그것이 성공에 이르는 경우 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배력 확보에 직·간접적으로 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 점은 인정된다.

그러나 위와 같이 직·간접적으로 지배력 확보에 유리한 영향을 미치는 효과가 있었다는 사정은 개별 현안들의 진행 과정에 따른 결과를 놓고 볼 때 그러한 효과가 확인된다는 것이고, 그와 같이 확인된 결과는 개별 현안들의 진행에 따른 여러 효과들 중의 하나일 뿐이어서, 결과적으로 확인된 그와 같은 사정만 가지고 검사가 주장하는 바와 같이 '공소외 3의 안정적 경영권 승계'라는 목표성을 갖는, 위 개별 현안들을 통하여 이루고자 하는 의미의 '승계작업'이 존재한다고 바로 인정할 수는 없다.

더욱이 포괄적 현안으로서의 '승계작업'은 이 부분 공소사실에서 피고인과 공소외 3 사이에 부정한 청탁의 대상이 되는 것으로 가장 중요한 개념인바, 이러한 의미의 '승계작업'은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 증거에 의하여 합리적 의심의 여지없이 인정되어야 한다.

형법 제130조의 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하기 위한 것으로서, 특히 이 사건과 같이 묵시적인 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위해서는 당사자 사이에 청탁의 대상이 되는 직무집행과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 공통의 인식이나 양해가 존재해야 하는 것이므로, 이러한 공통의 인식과 양해의 대상으로서 '승계작업'이 명확하지 않게 되면 공통의 인식이나 양해의 존부 판단에 영향을 주어 처벌의 범위가 불명확해지게 되므로 제3자뇌물수수죄에서 '부정한 청탁'을 요건으로 하는 취지에 반한다.

나아가 미래전략실이 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서, 미래전략실 소속 임직원들이 공소외 3을 공소외 87 회장의 후계자로 인정하면서 개별 현안들에 적극적으로 관여하였다는 사정이나, 위 개별 현안들이 추진될 무렵 금융·시장 감독기구의 전문가들도 △△그룹의 지배구조 개편이 공소외 3의 계열사에 대한 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석하고 있었다는 사정 등을 더해 보더라도 '승계작업'의 존재를 인정하기 부족함은 마찬가지이다.

2) 당심의 판단

가) 승계작업의 의미와 존재

(1) 관련 법리

제3자뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하는 행위를 구성요건으로 하고 있고, 그 중 부정한 청탁은 명시적인 의사표시뿐만 아니라 묵시적인 의사표시로도 가능하며 청탁의 대상인 직무행위의 내용도 구체적일 필요가 없다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조). 이러한 점에 비추어 살펴보면, 제3자뇌물수수죄의 공소사실은 범죄의 일시, 장소를 비롯하여 그 구성요건 사실이 다른 사실과 구별되어 공소사실 동일성의 범위를 구분할 수 있고, 피고인의 방어권 행사에 지장이 없는 정도로 기재되면 특정이 되었다고 보아야 하고, 그 중 부정한 청탁의 내용은 구체적으로 기재되어 있지 않더라도 공무원 또는 중재인의 직무와 제3자에게 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 등 참조).

(2) 승계작업

(가) 승계작업의 의미

이 부분 공소사실에 의하면, 승계작업은 '공소외 3이 최소한의 개인자금을 사용하여 △△그룹 핵심 계열사들인 공소외 6 회사와 공소외 52 회사에 대하여 사실상 행사할 수 있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 △△그룹 지배구조 개편'을 의미한다.

바꾸어 말하면, 이는 최소 비용으로 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권을 양적·질적으로 강화하는 것을 목적으로 하는 △△그룹 지배구조 개편이라고도 할 수 있다.

이러한 의미의 승계작업은 그 성질상 고정불변의 것이 아니라, 경제적·사회적·제도적·정치적 환경의 변화에 따라 구체적 내용이 유동적일 수밖에 없다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 청탁의 대상인 직무행위에 대응하는 승계작업은 대통령인 피고인의 직무와 공소외 12 법인 등에 제공되는 이익 사이의 대가관계를 인정할 수 있을 정도로 특정되면 충분하고 구체적일 필요가 없으므로, 승계작업의 존재가 인정되기만 한다면 그 승계작업을 구성하는 개별 지배구조 개편 내용이 청탁 당시에 구체적으로 특정될 필요까지는 없다.

(나) 승계작업의 존재

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 나) 내지 마)항 기재 각 사정들을 종합하여 보면, 공소외 87 이후 △△그룹의 지배권을 승계하는 공소외 3로서는 공소외 87 상속 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 불가피한 상황에서 향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화에 따른 지배권 약화의 가능성에 대비하기 위하여 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직인 미래전략실을 통하여 △△그룹 주요 계열사들인 공소외 6 회사, 공소외 52 회사에 대한 지배권을 최대한 강화할 필요성이 있었고, 이에 따른 지배구조 개편을 진행하여 온 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

나아가 검사가 주장하는 개별 현안들 중에서 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 이 사건 합병, ▼▼▼ ▼▼▼▼▼ ▼.▼.▼. (영문명칭 4 생략), 이하 '▼▼▼'이라 한다] 등 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 추진, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업의 일환으로 진행된 현안들로서 승계작업을 구성하는 개별 현안들에 해당한다.

따라서 이와 결론을 달리한 원심의 이 부분 사실인정과 판단은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

나) 공소외 3의 △△그룹 지배권 승계

피고인과 공소외 3 사이의 위 각 단독 면담 당시 △△그룹 회장 공소외 87 이후 공소외 3이 공소외 87의 후계자로서 △△그룹에 대한 지배권을 승계할 것이라는 사실은 △△그룹 내·외부에서 당연히 받아들여지고 있었다.

△△그룹 미래전략실 실장 공소외 21 및 차장 공소외 22는 관련사건 법정에서 “공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 3은 공소외 87의 후계자로서 △△그룹 경영 문제에 대하여 점차 영향력을 강화하고 있다.

△△그룹의 중요 현안에 대하여는 공소외 3과 정보를 공유하고 있다.

”라고 각 진술하였다.

미래전략실 전략팀장 공소외 88은 수사기관에서 “1996년 공소외 89 회사 전환사채 저가 발행사건은 공소외 3의 경영권 승계의 과정이었으나, 위 사건에 대한 무죄판결이 나오면서 사실상 그때 실질적인 경영권 승계가 완료되었고, 공소외 3의 경영권 승계는 회장에 취임하는 형식적 절차만 남았다.

”라는 취지로 진술하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 공소외 3 등과 면담을 하였는데, 관련사건 법정에서 공소외 3을 만난 이유에 대하여 “합병비율, 중간배당 등에 대해 만족할 만한 답변을 받지 못해서, 최고 의사결정을 할 수 있는 분으로부터 설명을 듣는 것이 좋지 않겠나 싶어서, 공소외 3이 공소외 86 회사 합병 건의 최고 의사결정권자라고 판단하여 만나게 되었다.

”라고 진술하였다.

민정수석비서관실 행정관 공소외 91은 민정비서관 공소외 92로부터 ‘△△에 대해 검토해 보라’는 지시를 받고 공소외 3의 경영권 승계 문제 등에 관한 보고서를 작성하였다.

각종 언론에서도 공소외 3이 공소외 93, 공소외 87의 뒤를 잇는 △△그룹 3대 회장이 될 것을 전제로 △△그룹의 현안이나 공소외 3의 행보 등에 관한 보도를 이어가고 있었다.

다) 승계작업의 필요성

(1) 과거 승계작업 사례

공소외 87, 전 기업구조조정본부장 및 전략기획실장 공소외 94, 전 기업구조조정본부 재무팀장 및 전략기획실 사장 공소외 95, 전 공소외 84 회사 대표이사 공소외 96, 전 공소외 84 회사 경영지원실장 공소외 97은, 상호 및 순차로 공모하여 1999. 2.경 공소외 84 회사로 하여금 신주인수권부사채를 저가로 발행하게 하고 공소외 3 남매가 이를 인수하게 하여 이미 공소외 3 남매가 보유하고 있던 14.8%의 주식 지분과 합하여 제1 대주주가 되게 함으로써 공소외 3 남매에게 공소외 84 회사에 대한 경영지배권과 시세차익이나 상장차익을 얻게 할 목적으로, 공소외 3 등(공소외 3, 공소외 98, 공소외 99, 공소외 100, 공소외 94, 공소외 95)에게 공정한 신주인수권 행사가격보다 현저히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 취득할 수 있는 권리를 부여하여 공소외 3 등에게 재산상의 이익을 취득하게 하고, 공소외 84 회사에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 내용의 범죄사실로 유죄의 확정판결을 받았다(서울고등법원 2009. 8. 14. 선고 2009노1422 판결).

한편 위 판결의 환송판결인 대법원 2009. 5. 29. 선고 2008도9436 판결은 “△△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 각 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에

따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 혹은 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증거, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였는데 이 사건 전환사채의 발행도 그룹 비서실 임원들(회장 포함)과 공소외 89 회사 임원들 사이의 긴밀한 협의 하에 진행되었던 사실, 공소외 89 회사는 이 사건 전환사채의 발행 전에 금융기관으로부터 장·단기 차입 및 회사채 발행 등을 통하여 필요한 자금을 안정적으로 조달하였으므로 당시 자금의 수요는 있었으나 긴급하고 돌발적인 자금조달의 필요성은 없었던 사실 등을 인정하고, 위 인정사실에 의하면 이 사건 전환사채의 발행 목적은 자금을 조달하는 데에 있었던 것이 아니라 증여세 등 조세를 회피하면서 공소외 3 남매에게 회사의 지배권을 이전하는 데에 있었다.

“라는 원심(서울고등법원 2008. 10. 10. 선고 2008노1841 판결)의 사실인정을 그대로 수긍하고 이를 전제로 하여 판단하였다.

(2) 사회적·제도적 환경의 변화

(가) 금산분리 원칙의 강화

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제8조의2 제2항 제4, 5호는 금융지주회사가 비금융사 주식을 소유하는 행위, 일반지주회사가 금융사 주식을 소유하는 행위를 모두 금지하고 있다.

△△그룹이 신규 순환출자 금지 등에 대응하여 지주회사 체제로 전환하기 위해서는 그룹 내 금융사와 비금융사 간의 출자고리 해소가 필요한 상황이었다.

2013. 6. 10. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 금융계열회사가 특수관계인의 지분을 포함하여 15%까지 행사할 수 있는 현행 의결권 행사한도는 그대로 유지하되, 금융계열회사가 그 범위에서 행사할 수 있는 의결권은 5%를 넘지 못하도록 제한하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 △△그룹은 금융계열회사인 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사에 대한 지분 7.54% 중 위 5%를 초과하는 나머지 지분 2.54%의 의결권 행사를 제한받는 결과가 된다.

2014. 4. 7. 발의된 보험업법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 아니하도록 그 한도를 정함으로써 보험회사의 자산운용을 규제하고 있는 것과 관련하여, 위 자산운용비율 산정 시 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액에 대한 평가기준을 취득원가에서 시가로 변경하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하고 있는 공소외 6 회사 주식의 가액에 대한 평가기준이 취득원가에서 시가로 변경됨에 따라 보험업법 소정의 비율을 현저하게 초과하게 되어 공소외 52 회사는 공소외 6 회사에 대한 지분 중 상당한 부분을 강제로 처분하여야만 하는 상황에 처하게 된다.

(나) 경제 민주화 정책의 추진

2014. 7. 25. 시행된 공정거래법은 그 동안 순환출자가 지배주주의 지배력 유지 및 강화, 편법적 경영권 승계를 위한 방법으로 활용되는 등 경제력 집중에 따른 폐해를 유발하고 있다는 비판에 따라 대기업집단 계열회사 간 신규 순환출자를 금지하였다.

이러한 신규 순환출자의 금지로 향후 대기업집단이 지배주주의 지배력 강화를 위한 방안으로 순환출자를 활용하는 것이 더 이상 불가능하게 되었다.

2015. 2. 26. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할로 인하여 새로 설립되는 회사가 신주를 배정할 때 분할되는 회사의 자기주식에 대하여는 신주의 배정을 금지하는 것이다.

2016. 7. 12. 발의된 상법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 회사가 분할 또는 분할합병을 할 경우 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여는 신설회사의 신주 배정을 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 대기업집단은 인적 분할과 자기주식을 활용하여 대주주의 지주회사에 대한 지배권을 강화하는 것이 불가능하게 된다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안은 공소외 52 회사를 지주회사와 사업회사로 인적 분할 후 공소외 52 회사 자기주식 10.21%를 지주회사로 이전하고 공소외 87이 보유하고 있는 공소외 52 회사 지분 20.76%를 현물출자함으로써 지주회사가 공소외 52 회사 지분 총 30.97%를 보유하여 지주회사 요건(30% 이상)을 충족한다는 내용인데, 위 개정법률안에 의하면 공소외 52 회사 자기주식 10.21%에 대한 신주 배정이 금지되므로 △△그룹으로서는 추가 자금을 투입하여 약 10% 지분을 새로 취득하여야 한다.

2016. 12. 29. 발의된 공정거래법 일부 개정법률안의 주요 내용은, 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 분할 또는 분할합병을 하는 경우 존속회사가 보유하는 자기주식에 대하여 단순분할신설회사 또는 분할합병신설회사가 배정한 신주의 의결권 행사를 금지하는 것이다.

위 개정법률안이 통과될 경우 회사의 자본을 통한 대주주의 지배력 강화가 곤란하게 된다.

(3) 상속 과정에서의 지배권 축소 불가피

공소외 87이 2014. 5.경 급성심근경색으로 쓰러져 병원에 입원한 이후 건강상태가 호전되지 못하여, 공소외 87에 대한 상속시기가 당초 예상보다 앞당겨질 가능성이 커지게 되었다.

공소외 87 사망 시 그 상속세가 6조 원 이상일 것으로 추정되고, 이를 납부하기 위해서는 상속인들의 기존 보유 주식이나 상속 대상 주식을 처분하여야 할 것으로 보인다.

이러한 상속 과정에서 공소외 3을 비롯한 대주주 일가의 △△그룹에 대한 지배력은 상속 이전에 비해 상당 부분 감소할 수밖에 없다.

(4) △△그룹 내·외부의 시각

(가) △△그룹 내부의 시각

△△그룹 내부에서는 '지주회사 또는 준지주회사 체제'라는 지배구조 개편의 방향성을 가지고 이 사건 합병을 추진하고 금융사와 비금융사 간 순환출자 고리를 지속적으로 축소하면서 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진에 대비하는 등 지배구조 개편의 구체적인 방안을 모색하여 왔다.

공소외 3 및 공소외 21, 공소외 88 등 미래전략실 임원들은 2015. 7. 7. 이 사건 합병 건과 관련하여 국민연금공단 기금운용본부 직원들을 만난 자리에서 '△△그룹은 지분구조가 복잡하며, 순환출자 금지 법안이 도입된 이후 지분구조를 단순화시키고 있다.

이번 합병으로 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개가 되며, 2016년 말에는 0개가 목표이다.

지배구조 개선 방향에 대하여는 지주사 또는 준지주사 체제로 가고자 하는 건 맞다.

'라는 취지로 이야기하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "이 사건 합병으로 공소외 86 회사가 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주회사 관련 간담회에서 중간 금융지주회사 의무화 법안과 관련하여 '위 법안으로 인해 금융보험사 의결권 제한 강화, 보험사 보유 계열사 주식 평가방법 변경 등 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발될 것이 우려되고, 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상된다.

'라는 취지로 발언하였다.

(나) △△그룹 외부의 시각

금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망'이라는 보고서에서, 공소외 3, 공소외 98, 공소외 99이 공소외 89 회사를 안정적으로 지배하고 있어 그룹의 3세 경영 체계를 확립한 것으로 평가되고 있다고 하면서도, '공소외 87 회장 보유재산에 대한 상속세(6조 원 추정) 자금 마련이 용이하지 않음', '공소외 87 회장 일가는 공소외 89 회사와 공소외 52 회사를 제외한 주요 계열사에 대한 지배력이 20% 미만으로 취약하여 엠앤에이(M&A) 등에 노출', '공소외 89 회사가 보유한 공소외 52 회사의 지분이 공소외 89 회사 자산총액의 50%에 근접하여 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 상시 노출' 등 취약점이 있다고 분석하였다.

또한 향후 △△그룹 지배구조 개편 방안으로 현 지배구조를 유지하는 방안, 금산분리 강화 등 환경 변화 시 지주회사 체제 구축 방안 등이 있다고 분석하였다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점'이라는 보고서에서, '총수일가 지분율이 매우 낮고, 주력 계열사 내부지분율이 취약', '공소외 87 회장 지분이 주력 계열사에 집중되어 있어, 향후 상속세 납부 시 보유 지분 일부를 처분하면 주력 계열사 경영권 유지가 어려워질 가능성', '신규 순환출자 금지에 따라 기존 고리 강화, 신규 고리 형성하는 계열사 간 지분 정리 불가능', '금산분리 강화 법안 다수 발의(2014. 4. 7. 공소외 103 의원 발의 보험업법 개정안은 보험사의 계열사 보유 주식 평가 방법을 시가로 변경하는 것으로, 이에 의할 경우 공소외 52 회사 보유 공소외 6 회사 주식의 90% 가량 매각 필요)' 등을 언급하였다.

공정거래위원회는 △△그룹이 현재 소유구조로도 그룹 지배권에 위협이 발생할 가능성이 낮아 당분간은 현행 구조를 유지할 가능성이 크지만, 위 사항들을 고려하면 지주회사 체제를 지향할 개연성이 높다고 평가하였다.

국민연금공단 기금운용본부는 2015. 7. 10. '공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병 결과에 따른 분석'이라는 보고서에서, 이 사건 합병이 성사될 경우 경영권 승계가 일단락되어 공소외 3 부회장 중심의 새로운 △△그룹이 출범할 것이고, 이 사건 합병이 무산되어 공소외 86 회사에 대한 경영권 분쟁이 지속되면 공소외 6 회사에 대한 지배력 약화로 이어질 수 있다고 분석하였다.

경제개혁연구소장 공소외 104는 관련사건 법정에서 "△△그룹의 출자구조 중 가장 취약한 부분은 공소외 52 회사가 공소외 6 회사 지분 7.54%를 가지고 있는 최대주주인 부분으로, 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 지분을 시가로 평가하는 순간 △△그룹의 구조는 유지되지 못하며, 금융그룹통합감독시스템, 'IFRS4' 2단계가 도입되면 △△그룹은 기존의 구조를 유지할 수 없다.

"라고 진술하였다.

(5) 검토

과거 승계작업 사례에서 볼 수 있듯이, 최소한의 비용으로 공소외 3 남매에게 △△그룹 계열사에 대한 지배권을 이전하는 경영권 승계작업은 과거부터 존재하여 왔다.

피고인과 공소외 3의 각 단독 면담 당시에는 사회적·제도적 환경의 변화에 따라 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배권을 약화시키는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의 및 요구가 점차적으로 증대되고, 공소외 87의 갑작스러운 와병에 따라 재산상속 문제가 임박한 것으로 보였고 그 과정에서 대주주 일가의 지배권 축소가 필연적으로 예정되어 있는 상황이었다.

이에 따라 △△그룹의 내·외부에서도 금산분리 원칙, 경제 민주화 정책, 상속 개시 등에 대응하기 위한 지주회사 체제 전환 등 지배구조 개편이 필요하다는 시각이 일반적이었다.

향후 경제적·사회적·제도적·정치적 환경 변화의 가능성은 불투명한 것이나, 정권 교체, 정당 간 국회 의석수 변동, 대기업집단에 대한 여론 악화 등으로 위와 같은 환경이 비우호적으로 변화할 경우 공소외 3의 지배권에 심각한 위협이 제기될 수도 있었다.

공소외 3으로서는 향후 발생할 수 있는 다양한 가능성에 대비하여 공소외 3의 개인 지분을 비롯한 대주주 일가의 지배권을 최대한 강화하는 승계작업이 필요하였고, 그 필요성은 설령 과거의 승계작업을 통하여 현재의 법제도 아래에서는 별도의 지배구조 개편 없이 지배권을 승계할 여지가 있다고 하더라도 마찬가지이다.

이러한 필요성에 따라 △△그룹은 아래에서 보는 바와 같이 승계작업을 구성하는 개별 현안들을 해결하여 왔다.

라) 미래전략실의 지위와 역할

(1) 미래전략실의 지위

미래전략실은 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 미래전략실 소속 임직원들은 이 사건 합병, 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등과 같이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

(가) 미래전략실의 연혁

미래전략실은 △△그룹 선대회장 공소외 93의 비서실에서 비롯된 조직으로서 기업구조조정본부(1998. 4.경~2006. 3.경), 전략기획실(2006. 3.경~2008. 6.경)을 거쳐 2010. 12.경 미래전략실이라는 명칭으로 재편되었다.

(나) 계열사들을 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직

공소외 3은 관련사건 법정에서, 공소외 22, 공소외 88, 공소외 105는 수사기관에서 "미래전략실은 △△그룹을 총괄하는 컨트롤타워 역할을 하는 곳으로 예전의 구조조정본부의 역할을 한다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 22는 관련사건 법정에서 "미래전략실은 △△그룹 전체 계열사들 간의 중복사업과 중복투자를 조정하고, 그룹 공통적으로 적용되는 인사제도, 그룹 차원의 사회공헌활동에 대한 업무를 담당한다.

"라고 진술하였다.

공소외 3, 공소외 21은 관련사건 법정에서 "공소외 21은 미래전략실 실장으로서 공소외 87 회장이 쓰러진 이후 공소외 87을 대리하여 △△그룹 경영 전반을 책임지고 있다.

"라고 각 진술하였다.

이러한 진술들과 전략팀, 기획팀, 인사팀, 경영진단팀, 금융일류화팀, 커뮤니케이션팀으로 구성되어 있는 미래전략실의 조직 등에 비추어 보면, 미래전략실은 △△그룹 계열사들을 통할하는 기관으로 계열사들의 유기적이고 효율적인 운영을 위해 지원·조정하는 조직으로서의 지위를 가진다.

(다) 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직

미래전략실의 전신인 △△그룹 비서실은 회장이 그룹을 전체적으로 통제하여 계열사들에 대하여 경영지배권을 행사하기 위한 지원조직으로서 회장의 지시, 위임, 포괄적 위임에 따라 계열사 자체의 지배구조 변동이나 이로 인하여 상호 또는 순환출자관계에 있는 계열사 사이의 지배구조에 변동을 초래할 수 있는 증자, 전환사채, 신주인수권부사채 등의 발행에 대한 감시 및 감독 업무를 총괄하였다.

공소외 3은 수사기관에서 "본인(공소외 3)을 포함한 가족들 등 특수관계인의 주식 보유 현황 관리는 미래전략실 실장 책임 하에 부장급 직원 한 명을 두고 관리하고 있다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 원심 법정에서 "그룹 회장의 경우 그룹과 동일인의 위치에 있기 때문에 회사의 공무와 관련된 회장의 지분 변화는 자신이 관리한다.

"라고 진술하였다.

미래전략실 기획팀장 공소외 106은 원심 법정 및 수사기관에서 "미래전략실의 절반은 비서실의 역할을, 나머지 절반은 △△그룹의 전략·기획을 담당하는 역할을 한다.

회장을 보좌하는 기능이 있다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 미래전략실은 대주주의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서의 지위도 가진다.

(2) 미래전략실의 역할

(가) 과거 승계작업 사례의 경우

위 '다) 승계작업의 필요성 (1) 과거 승계작업 사례'에서 본 바와 같이, 미래전략실의 전신인 비서실, 기업구조조정본부, 전략기획실 임원들은 과거 승계작업으로 행해진 공소외 84 회사 신주인수권부사채 저가 발행, 공소외 89 회사 전환사채 발행 등에 주도적으로 관여하였다.

(나) 개별 현안의 경우

아래 마)항에서 보는 바와 같이, 미래전략실 임원들은 주요 계열사들인 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 공소외 3의 지배권 강화와 관련된 개별 현안들에 대하여 적극적으로 관여하였다.

마) 개별 현안의 승계작업으로서의 성격

(1) 중간금융지주회사 제도의 도입

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 6 회사를 일반지주회사로, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 하고, 중간금융지주회사를 통해 두 지주회사를 수직으로 연결하는 지주회사 체제를 구축하여 △△그룹의 지배구조를 개편하는 것이 공소외 3의 경영권 승계작업의 한 단계를 구성한다.

"라고 진술하였다.

그러나 지주회사로의 체제 전환을 통해 지배구조를 개편하는 과정에서 중간금융지주회사가 반드시 필요한 것은 아니고, 일반지주회사와 금융지주회사를 수평으로 연결하는 방식도 가능하다.

제19대 국회에서 공소외 107 의원이 제출하였던 공정거래법 개정안, 공정거래위원회에서 추진한 중간금융지주 제도는 금융과 산업 간의 교차 출자를 완전히 금지하는 내용으로 만약 중간금융지주회사제도가 위 내용대로 도입되었다면 공소외 52 회사는 보유하는 공소외 6 회사 주식을 모두 매각하여야 했다.

△△그룹은 2014. 7.경 공정거래위원회 주재 중간금융지주 의무화 법안 관련 간담회에서 중간금융지주회사 제도 도입에 우려를 표하기도 하였다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 중간금융지주회사 제도 도입이 승계작업의 일부를 구성한다고 인정하기 어렵다.

(2) 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장

(가) 공소외 84 회사의 경우

공소외 84 회사의 상장으로 공소외 3이 보유한 공소외 84 회사 주식의 가치가 높아지고 현금화가 용이하게 됨으로써 상속세 납부 또는 △△그룹에 대한 지배력 강화 등에 활용할 수 있게 되었다.

금융감독원은 2014. 5. 22.경 '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서에서 '공소외 3이 공소외 84 회사 주식 상장 후 해당 지분을 처분하여 상속세를 조달할 수 있고, 이 경우에도 계열사 지분을 통해 공소외 84 회사를 지배할 수 있다'고 평가하였다.

공정거래위원회도 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서 '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '공소외 84 회사 상장 후 공소외 3 보유 지분 매각 시 상속세 대부분의 납부가 가능하다'고 평가하였다.

공소외 104는 관련사건 법정에서 "공소외 87 회장 와병 이전에도 승계작업으로 볼 수 있는 것들이 진행되고 있었고, 공소외 84 회사는 △△그룹 출자 구조에서 가장 마지막에 있는 회사로 상장 이후 공소외 3이 보유 주식을 현금화하여 상속세를 납부하거나, 공소외 6 회사와의 소규모 합병을 통해 공소외 6 회사에 대한 지분을 확보하는 수단 등으로 활용할 수 있다.

"라고 진술하였다.

실제로 공소외 3은 공소외 84 회사 상장 이후 그 주식을 매각하여 마련한 자금으로 2016. 2. 26. 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 1,305,000주를 약 2,000억 원에 매수하였다.

(나) 공소외 85 회사의 경우

공소외 85 회사(공소외 89 회사가 2014. 7. 4. 상호를 '공소외 85 회사'로 변경하였다)은 공소외 3이 최대주주인 사실상 지주회사 역할을 하던 회사로서 공소외 85 회사의 상장은 공소외 85 회사를 포함한 지배구조 개편 등으로 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화할 수 있는 여지를 제공하였다.

실제로도 상장 후 수개월 이내에 공소외 86 회사와의 합병을 통해 공소외 3은 지배력을 강화시켰다.

공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서에서, '3세 지분율이 높은 공소외 84 회사, 공소외 85 회사의 상장계획이 경영권 승계작업의 일환이라는 분석이 대두된다'고 하면서 '언론, 증권사

등에서 상장 이후 공소외 85 회사의 사실상 지주회사로서의 역할과 관련한 다양한 가능성이 거론되고 있다'고 분석하였다.

(다) 검토

공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장에 미래전략실이 관여하였다고 인정할 만한 증거는 제출되지 아니하였으나, 앞서 본 바와 같은 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장이 공소외 3의 지배권 강화에 미치는 효과, 이러한 효과와 공정거래위원회 등의 분석에 의하여 추단할 수 있는 위 각 상장의 목적 등에 비추어 보면, 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 상장은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(3) 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각

공소외 3은 공소외 109 회사 및 공소외 110 회사의 주식을 보유하고 있지 않았다.

공소외 109 회사 및 공소외 110 회사는 주요 계열사들인 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있지 않았고, 공소외 6 회사나 공소외 52 회사 주식을 보유하고 있는 계열사 주식도 보유하고 있지 않았다.

공소외 111 회사 등 4개 계열사의 매각대금 1조 9,000억 원 중 대부분인 1조 8,000억 원은 위 회사들의 주요 주주인 △△그룹 계열사들에게 귀속되었고, 공소외 87 및 공소외 98에게 귀속된 대금은 1,000억 원 정도에 불과하며, 공소외 3은 위 4개 계열사의 주식을 보유하지 않았기 때문에 공소외 3에게 귀속된 대금은 없었다.

검사는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사 매각을 '지주회사 전환에 필요한 사업구조 단순화 작업'으로서 승계작업의 일환이라고 주장하나, 사업구조 단순화가 지주회사 전환을 위한 사전작업으로서 추진된 것이라고 볼 근거가 없다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병 및 비핵심 계열사의 매각이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(4) 이 사건 합병

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에는 공소외 3이 최대주주인 공소외 85 회사와 공소외 6 회사 지분 약 4.06%를 보유한 공소외 86 회사 간의 합병을 통하여 사실상 지주회사 역할을 하는 합병 후 공소외 86 회사(이하 '신 공소외 86 회사'라 한다)에 대한 공소외 3의 지배력을 극대화함으로써 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화하는 목적 및 효과가 있었다.

- ① 보건복지부가 2015. 6. 8. 및 2015. 7. 3. 작성한 '공소외 85 회사, 공소외 86 회사 합병' 관련 동향보고에는 그 합병 배경으로 '지배구조 개편을 위한 합병으로 순환출자 구조 단순화와 오너 일가의 안정적인 지배체제 확보'가 기재되어 있다.

공정거래위원회가 2015. 6.경 작성한 '공소외 85 회사와 공소외 86 회사의 합병 관련 이슈 및 입장 검토' 보고서 및 금융감독원이 작성한 2015. 7. 5.자 '공소외 86 회사 합병 주주총회 전망 및 시사점' 보고서, 2015. 7. 16.자 '공소외 86 회사, 공소외 85 회사 합병 관련 종합보고' 보고서에도 이 사건 합병과 관련하여 '시장에서는 경영권 승계 및 지배구조 개편으로 보는 시각이 지배적'이라는 취지로 기재되어 있다.

한국기업지배구조원은 국민연금공단에 이 사건 합병에 대한 반대 의결을 권고하면서 합병의 실질적 목적은 경영권 승계 과정의 일환으로 판단된다고 분석하였다.

국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90은 관련사건 법정에서 "이번 합병이 공소외 3의 경영권 승계와도 관련이 있다고 판단하였다.

"라고 진술하였다.

공소외 88은 2015. 7. 13. 이 사건 합병 건과 관련하여 ◀◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만난 자리에서 "공소외 86 회사가 이번 합병으로 인해 사실상 지주회사가 된다.

"라고 이야기하였다.

- ② 이 사건 합병 결과 공소외 86 회사에 대하여 아무런 지분을 갖지 못했던 공소외 3은 신 공소외 86 회사 지분 약 16.5%를 보유하게 되어 신 공소외 86 회사의 개인 최대주주가 되었다.

공소외 87과 공소외 98, 공소외 99 등 대주주 일가의 지분은 합병 전 공소외 86 회사에 대하여 약 1.4%(공소외 87 지분)에 불과하였는데, 신 공소외 86 회사에 대하여 합계 약 30.4%(= 공소외 87 약 2.9% + 공소외 3 약 16.5% + 공소외 98 약 5.5% + 공소외 99 약 5.5%)까지 증가되었다.

이 사건 합병 결과 공소외 86 회사의 공소외 6 회사에 대한 보유 지분 약 4.06%에 변동이 발생하지는 않았지만, 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배통로가 합쳐져 짧아졌고, 그것은 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력의 질적 강화에 중요한 의미를 가진다.

증권사 등에서는 '대주주 일가가 공소외 6 회사에 대한 지배권을 행사하는 데 금산분리로 인해 의결권 제한을 받고 있는 공소외 52 회사 지분을 제외하면 공소외 86 회사가 보유한 4.06%는 매우 중요한 지분으로서 지배구조 관점에서 필수적이다.

이 사건 합병을 통해 공소외 3 등 대주주의 공소외 6 회사를 포함한 그룹에 대한 지배력이 강화되었고, 현행 규제환경 하에서 최선의 지배구조를 형성하여 상속을 제외한 경영승계는 사실상 마무리되었다.

'고 평가하였다.

- ③ 지속적으로 문제가 되어 왔던 공소외 85 회사의 강제 금융지주회사 전환 문제가 이 사건 합병을 통해 사실상 중국적으로 해소되었다.

공소외 85 회사가 보유한 공소외 52 회사 지분이 자산총액 50%에 근접하여 공소외 52 회사 최대주주인 공소외 87의 사망으로 공소외 85 회사가 공소외 52 회사의 최대주주가 되고 그 보유 지분이 자산총액의 50%를 넘어서는 경우 금융지주회사법 제5조의2에 따라 금융지주회사로 강제 전환해야 하는 위험에 처해있었으나, 이 사건 합병을 통해 신 공소외 86 회사의 자산총액 규모가 현저히 증가함으로써 그러한 위험이 모두 제거되었다.

공소외 3이 최대주주로 있는 공소외 85 회사가 공소외 52 회사 등 금융계열사만의 지주회사에 머물지 않고 △△그룹 계열사 전반에 대한 지배력을 확보할 수 있도록 하기 위해서는 비금융계열사 중 핵심 계열사인 공소외 86 회사 또는 공소외 6 회사와의 합병이 필수적이었을 것으로 보인다.

- ④ 공소외 3 등은 이 사건 합병이 합병을 통한 시너지를 창출한다는 경영상 목적에서 공소외 86 회사와 공소외 85 회사에 의하여 주도적으로 추진된 것일 뿐, 공소외 3의 지배권 강화를 위한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 합병을 통해 공소외 3에게 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 강화가 발생한 점, 이 사건 합병이 공소외 3의 그룹 계열사들에 대한 지배력 확보를 위해 공소외 89 회사 전환사채 인수, 공소외 85 회사 주식분할(2014. 8. 14.), 공소외 85 회사 상장(2014. 11.경) 등 일련의 과정을 거쳐서 행하여진 것으로 볼 여지가 크고, 뒤에서 보는 바와 같이 실제로 미래전략실에서 이 사건 합병 절차에 적극적으로 관여한 점, 이 사건 합병은 대

주주인 공소외 3의 승인이나 동의 없이는 추진이 사실상 불가능한 것이었고, 실제로 공소외 3의 승인·동의 아래 추진된 점(뒤에서 보는 바와 같이 공소외 3은 공소외 21, 공소외 88 등과 함께 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 공소외 90 등과 면담하며 합병이 성사될 수 있도록 도움을 요청하기도 하였다), 공소외 86 회사와 공소외 85 회사는 동일한 기업집단에 소속되어 합병을 통한 시너지 효과가 제한적인 점, 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 이 사건 합병의 유일한 목적이어야 하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 공소외 3 등의 위 주장은 이 사건 합병에 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권 강화라는 목적과 효과가 있었다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

- ① 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3에게 이 사건 합병 계획을 보고하고 공소외 3으로부터 승인을 받아 이 사건 합병을 추진하였다.

또한 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 건이 승인될지 여부가 불투명해지자, 공소외 21, 공소외 88은 공소외 3을 설득하여 공소외 86 회사로 하여금 주주명부 폐쇄 직전인 2015. 6. 10. 공소외 112 회사에 자사주 약 890만 주를 주당 75,000원에 매각하도록 조치하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 7. 1.경 국민연금기금 운용위원회 산하 주식의결권행사 전문위원회(이하 '전문위원회'라 한다) 위원 공소외 113을 만나 합병 시너지, 합병비율의 적법성, 바이오산업의 미래 등에 대해 설명하였다.

이어 공소외 88은 같은 달 6.경 자본시장연구원장으로 근무하던 공소외 114를 만나 합병에 관해 자문을 받고 공소외 113에게 전화를 해 달라고 부탁하여, 공소외 114는 공소외 113에게 전화로 '이번 합병이 △△의 지배구조 관련하여 아주 중요하다.

△△이 국가경제에 있어 아주 중요한 역할을 하는 기업이니 신중하게 좀 판단해 달라'는 취지의 이야기를 하였다.

공소외 88은 공소외 86 회사 대표이사 공소외 115와 함께 2015. 7. 13. 공소외 86 회사 지분을 보유한 ◀◀◀ 부회장 공소외 101을 만나 이 사건 합병에 찬성해 줄 것을 부탁하였고, 같은 달 15. 다시 공소외 101을 만나 "합병에 찬성할 수 없으면 기권이라도 해 달라."라고 이야기하였다.

- ③ 공소외 106으로부터 전문위원회 위원장 공소외 116에게 잘 이야기해달라는 부탁을 받은 전문위원회 위원 공소외 117은 2015. 7. 4. 국민연금공단 기금운용본부장 공소외 90과 함께 공소외 116을 만나 이 사건 합병 건에 대해 이야기를 나누었다.

공소외 106은 공소외 117로부터 위 모임 내용을 전해 듣고 공소외 22에게 문자메시지로 '공소외 90, 원이 열심히 설득은 했는데 공소외 116은 △△의 논리가 부족하다는 식으로 얘기했다고 한다'고 보고하였고, 이에 공소외 22는 공소외 106에게 문자메시지로 '그럼 공소외 90이 책임지면 됨'이라고 답변하였다.

- ④ 공소외 3, 공소외 21, 공소외 88은 2015. 7. 7. 국민연금공단 기금운용본부 측 공소외 90, 공소외 118, 공소외 119와 면담을 하면서 이 사건 합병이 성사될 수 있도록 도와달라는 취지의 부탁을 하였다.

공소외 3 측은 '이번 합병이 가결되면 순환출자에 해당하는 그룹사가 7개로 줄어들게 된다.

합병이 무산됐을 경우 플랜 비(Plan B)는 없다.

이번에 무조건 성사시켜야 한다.

지배구조 개선 방향은 지주사 체제 쪽이 맞다.

‘는 취지로 이야기하였다.

- ⑤ 공소외 22는 이 사건 합병과 관련하여 국민연금공단 자문기관의 의견, 전문위원회 위원들의 성향, 투자위원회의 경과 등 국민연금공단의 의결권 행사 문제와 공소외 86 회사 소액주주로부터 주주권을 위임받는 문제 등에 관하여 지속적으로 보고를 받았고, 직접 소액주주로부터 주주권을 위임받기 위한 활동을 하기도 하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권을 질적으로 강화시키는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 이 사건 합병을 성사시키기 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(5) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(가) 목적 및 효과

외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 지배구조 개편을 통해 지배권을 강화하는 과정에서 ▼▼▼과 같은 외국자본의 공격이 있는 경우 그에 대한 방어수단을 강구하고 강화하는 것을 의미한다.

이는 공소외 3의 지배력 강화 그 자체를 도모하는 것은 아니지만 그러한 목적을 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안에 해당한다.

공소외 3 등은 공소외 6 회사의 경우 외국인 주주의 지분비율이 50%를 초과하여 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 위해 법률을 개정하더라도 정관 개정을 통하여 이를 도입하는 것이 불가능하다고 주장한다.

그러나 공소외 104는 관련사건 법정에서 “제정된 기업활력제고를 위한 특별법(이하 ‘원샷법’이라 한다)은 이사회 결의만으로 공소외 84 회사와 공소외 6 회사 사이 소규모 합병 등이 불가능하나, 당초 ○○○○○○○○(이하 ‘○○○’이라 한다)에서 만든 법률안에서는 이사회 결의만으로도 가능했다.

”라고 진술하였다.

금융감독원이 2015. 7. 30. 작성한 ‘△△·▼▼▼ 사태로 본 향후 제도개선 및 감독방안’이라는 보고서에서는, 차등의결권 주식 등 대부분의 경영권 방어 장치가 정관변경 사항으로 외국인·개인 주주가 많은 대기업은 제도 도입이 불투명하다는 이유로 주주총회 결의 추진 가능성이 상대적으로 크거나 법령 개정만으로 도입이 가능한 방안을 중심으로 하는 다수의 경영권방어 제도를 대안으로 제시하였다.

이러한 사정들에다가 아래에서 보는 미래전략실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 비록 공소외 6 회사의 외국인 주주 지분비율이 높다고 하더라도 △△그룹이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화를 추진하였다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 미래전략실의 관여

공소외 22는 한국선진화포럼 공소외 120, ○○○ 부회장 공소외 13 등에게 외국자본에 대한 경영권 방어 제도 도입에 유리한 여론 조성을 부탁하였다.

공소외 22는 2015. 7. 초순경 공소외 120으로부터 ‘▼▼▼ 때문에 얼마나 노고가 크십니까. 한국선진화포럼과 바른사회 시민회의와 공동으로 다음 주 화요일 간단한 세미나와 함께 기자회견을 갖도록 조치했습니다.

’라는 내용의 문자메시지를 받았다.

또한 공소외 22는 2015. 7. 9. 공소외 13으로부터 ‘▼▼▼ 사안과 관련해 저희가 경영권 방어 제도 도입이 필요하다는 입장을 언론을 통해 6월 초 처음 밝혔습니다.

오늘도 제가 간담회 직후 기자들과 만난 자리에서 포이즌필 등 경영권 방어 제도 도입의 필요성을 강조하였습니다. 그리고 국민연금의 현명한 판단이 필요하다고 강조하였습니다.

‘라는 문자메시지를 받았다.

공소외 6 회사 소속으로 대외협력 업무를 담당한 공소외 7은 2015. 7. 10. 열린 ‘2015년도 제1차 ○○○ 경제정책위원회’에 참석하여 “세제혜택이나 규제 완화 등 지원사항이 충분히 포함된 사업재편특별법이 조속히 제정되도록 신경 써 주셨으면 좋겠다.

”, “▼▼▼의 공격을 받아서 경영권 방어에 문제가 생기고 있다.

포이즌필·황금낙하산 등 경영권 방어 수단들의 도입을 위해 정관개정이 필요한데 △△은 외국주주의 비중이 높아 서 정관개정에 동의할 거라고 기대하지 않는다.

자본시장법에 5% 신고 규정이 있는데, 이 실행 규정이 불분명해서 외국 헤지펀드에서 무리한 요구를 해도 속수무책으로 당할 수밖에 없다.

보유 목적을 애매하게 하지 말고 미국과 같이 10개 규정으로 세세하게 신고하게 해 달라. 영국, 독일 등은 3% 신고 규정인데 이와 같이 강화하는 것도 고려해 달라.”라고 발언하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 공소외 3의 지배권 강화를 위한 수단적 의미를 가지는 부수적 현안으로서 미래전략실이 관여하여 추진해 온 현안이라는 점에서 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(6) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(가) 목적 및 효과

이 사건 합병에 따라 발생한 신규 순환출자 고리를 해소하기 위하여 계열사가 보유한 공소외 86 회사 주식을 처분하는 것을 최소화하는 문제는, △△그룹 내에서 사실상 지주회사 역할을 담당하는 신 공소외 86 회사에 대한 공소외 3의 지배력 감소를 최소화하는 것으로 공소외 3의 신 공소외 86 회사에 대한 지배력 감소 최소화를 통해 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과를 가진다.

△△그룹은 신규 순환출자 고리가 문제된 공소외 121 회사 및 공소외 108 회사의 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화 하였을 뿐 아니라 신규 순환출자 고리 해소를 위해 매각되는 공소외 86 회사 주식 500만 주 중 약 2,000억 원 상당의 주식 1,305,000주는 공소외 3이 인수하였고, 블록딜 방식으로 국내외 기관투자자를 대상으로 투자자를 모집한 나머지 주식 중 약 3,000억 원 상당의 주식 200만 주는 공소외 52 회사재단이 매입하였다.

또한 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자고리 해소에 관한 사안은 신규 순환출자 금지 제도의 도입 이후 그 해석·적용이 문제된 첫 사례로서, 향후 승계작업이 추진되는 경우 지속적으로 적용될 법률규정에 관한 법집행 기준 정립이라는 점에서도 승계작업과 관련성이 있다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분을 최소화하기 위하여 적극적으로 관여하였다.

① 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 공정거래위원회 경쟁정책국장 공소외 122를 만나 2015. 11. 중순 까지 순환출자 고리를 해소할 것이니 공식통보를 연기해 달라는 부탁을 하였다.

공소외 105는 2015. 12. 20. 위 현안에 관하여 자문을 한 법률사무소로부터 그 소속 변호사가 청와대 경제수석비서관실 행정관 공소외 123을 만나 △△그룹의 의견을 전달하고 설명하였다는 내용을 전달받고, 이를 공소외 22에게 문자 메시지로 보고하였다.

- ② 공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 “공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라.”라고 이야기하였다.

이에 공소외 124는 2015. 11. 20. 공소외 88에게 ‘공소외 121 회사 쪽, 단 쉽지는 않으니 기대하지는 마시고. 그건만 놓고 보면 어려운데 다른 사례와 형평성 차원에서. 양사가 인접회사인 순환고리는 동 합병으로 고리형태가 바뀌어도 법취지를 살려 문제삼지 않았는데, 양사가 떨어져 있는 고리는 형태가 바뀌었다고 문제삼은 것’이라는 내용의 문자 메시지를 전송하였다.

공소외 88은 공소외 124로부터 공정거래위원회 전원회의 결과를 전달받고 그 결과에 대하여 항의하였고, 이후 공소외 124와 연락을 주고받으면서 후속 대책을 상의하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에는 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배권의 질적 약화를 방지하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 주식 처분 최소화를 위하여 적극적으로 관여하였다.

따라서 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

- (7) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(가) 목적 및 효과

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과를 갖는다.

- ① 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 의하면, 대주주 및 그 특수관계인의 지주회사에 대한 지분율은 당초 합계 약 57.29%(= 공소외 87 약 20.82% + 공소외 3 약 0.06% + 공소외 86 회사 약 19.34% + 재단 약 6.86% + 자사주 약 10.21%)에서 합계 약 63.75%(= 공소외 87 약 45.78% + 공소외 3 약 0.04% + 공소외 86 회사 13.24% + 재단 4.69%)까지 증가한다.

금융지주회사 전환을 통해 추가적인 현금 출자 없이 지분율이 약 6.5% 가까이 상승하는 효과가 발생한다.

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 검토를 담당한 금융위원회 금융제도팀 사무관 공소외 125는 관련사건 법정에서 “당시 공소외 52 회사의 금융지주회사 추진이 공소외 3의 경영권 승계와 관련되어 있다는 것으로 담당 국장, 팀장 등 사이에서 공감대가 형성되어 있었다.

공소외 52 회사가 최근 5년 동안 집중적으로 자사주 매입을 한 점, 공소외 87 회장 일가는 추가 자금 투입 없이 금융지주사 지분을 40% 이상 보유하게 되는 점, 인적분할을 할 때 사업회사의 계열사 주식과 현금 3조 원이 금융지주회사로 이전하는 것을 보면서 완벽하게 대주주 일가의 경영권 강화를 위해 활용하고 있다고 생각하였다.

“라고 진술하였다.

- ㉔ 공소외 3 등은, 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하는 경우 금융지주회사법 제19조에 의해 공소외 52 회사가 보유하고 있던 공소외 6 회사 지분을 약 3.2% 이상 처분해야 하는데, 이는 오히려 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력을 약화시키는 결과를 초래하므로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환은 공소외 3의 지배력 강화와 무관하다고 주장한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 금산분리 원칙의 강화와 관련된 공정거래법 및 보험업법 법률개정안들이 통과될 경우 공소외 52 회사가 보유하는 공소외 6 회사 주식의 의결권이 제한되거나 그 주식이 처분되어야 하는 상황이었으므로, 결국 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 지분을 통한 지배권 행사는 장기적으로 지속 가능하기 어려울 것으로 보인다.

더욱이 2014. 7. 25. 시행된 공정거래법으로 순환출자를 활용하여 지배주주의 지배력을 유지·확대하는 것이 불가능해졌고, 경제 민주화 정책과 관련한 상법 및 공정거래법 법률개정안들이 통과될 경우 지주회사 전환 시 자사주를 활용하는 것이 불가능하게 되므로, △△그룹으로서는 서둘러 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환을 추진하여야 할 필요성도 있었다.

- ㉕ 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은, 2021년 도입 예정인 새로운 국제회계기준인 IFRS4 2단계 시행에 대한 대응책으로 2015. 11. 말경 공소외 52 회사에서 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하였다.

그러나 ㉔ 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획은 사업회사에서 지주회사로 현금 3조 원을 포함한 11조 원의 자산을 이전하는 것을 내용으로 하는 것으로서 IFRS4 2단계에서 요구하는 자본 확충의 취지에 반한다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127과 부장 공소외 102가 2016. 1. 중순경 금융위원회에 제출한 최초 계획안인 ‘금융지주회사 전환 관련’ 문건에는 ‘금융지주회사 체제를 통한 지배구조의 투명화’, ‘금융사업의 글로벌 경쟁력 제고’만이 배경으로 기재되어 있고, IFRS4 2단계 시행에 따른 자본 확충의 필요성은 기재되어 있지 않다.

금융감독원 보험감독국 보험리스크제도실 보험리스크총괄팀장 공소외 128은 관련사건 법정에서 “공소외 52 회사는 2016. 7. 13. 금융감독원의 지시에 따라 2016년 1분기 이사회에서 IFRS4 2단계 시행에 따른 재무영향을 분석·보고한 자료를 금융감독원에 제출하였는데, 위 보고서에 기재된 대응계획에는 금융지주회사 전환은 포함되어 있지 않았다. 다른 생명보험사들은 현재 대주주 유상증자, 채권발행(부채와 자본의 중간적 성격을 지닌 ‘신종자본증권’ 발행 확대, ‘후순위채권’ 발행) 등을 통해 자본 확충 중으로, IFRS4 2단계 시행에 대한 대비책으로 금융지주회사 전환을 준비하는 곳은 없다.

“라고 진술하였다.

- ㉖ 공소외 126이 금융지주회사 전환 계획을 먼저 제안하였다고 주장하는 시점인 2015. 11. 말경보다 앞선 2015. 8. 24. 공소외 102는 공소외 125에게 이메일로 ‘금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈’에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

- ㉗ 공소외 3의 지배권 강화라는 목적이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획의 유일한 목적이어야 하는 것은 아니다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 공소외 126의 위 주장은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적과 효과가 있다고 인정하는 데 아무런 장애가 되지 않는다.

(나) 미래전략실의 관여

미래전략실은 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

- ① 앞서 본 바와 같이 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이 메일로 '금융지주회사 예비인가와 본인가 통합 시 발생 가능한 이슈'에 관하여 질의하였고, 2015. 9. 8. 공소외 125로부터 그 회신을 받았다.

미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초경 공소외 21에게 금융지주회사 전환 계획안을 보고하였고, 공소외 21은 공소외 3의 동의를 받아 위 계획안을 추진하기로 하였다.

- ② 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청하였다.

공소외 127, 공소외 102는 2016. 1. 13. 금융위원회를 방문하여 담당 팀장 공소외 129, 담당 사무관 공소외 125에게 '금융지주회사 전환 관련'이라는 문건을 건네주면서 전환 계획을 설명하였다.

- ③ 공소외 120은 2016. 2. 16. 대주주의 자금 부담 없이 보험계약자의 재산을 이용해 지배구조를 개편한다는 비판, 공소외 52 회사의 자본을 금융지주회사로 이전함에 따른 자본감소 문제, 공소외 52 회사의 공소외 6 회사 등 비금융계열사 주식 처분 기간에 관한 문제 등 금융위원회의 검토 결과를 정리한 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하여 공소외 127에게 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

공소외 127은 금융위원회의 부정적 검토 의견에도 금융지주회사 전환 계획안을 그대로 고수하면서 2016. 3. 중순경 공소외 120에게 "윗분들이 그룹 차원에서 추진 의지가 강한 것 같다.

"라고 이야기하였다.

(다) 검토

앞서 본 바와 같이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에는 공소외 3의 공소외 52 회사에 대한 지배권을 강화하는 목적 및 효과가 존재하고, 미래전략실에서는 위 전환 계획에 대하여 금융위원회로부터 승인을 받기 위해서 적극적으로 관여하였다.

따라서 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 판단된다.

(8) 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

△△그룹은 바이오 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 그룹의 역량을 집중하였다.

국민연금공단 기금운용본부 리서치팀장 공소외 119는 이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 공소외 85 회사가 다수의 지분을 보유하고 있는 공소외 130 회사의 기업 가치를 높게 평가하는 방법으로 공소외 85 회사의 가치를 높게 산출하였다.

이와 같이 △△그룹이 바이오 사업 분야를 중요시하였고, 공소외 130 회사의 성공이 이 사건 합병에 정당성을 부여한다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도 그것만으로 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기는 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 공소외 130 회사 상장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

(9) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

▶▶▶▶병원의 미흡한 대처로 메르스 사태가 확산되었고, 이에 대한 비난 여론이 강하게 일어났다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄가 되었고, 공소외 3은 2015. 6. 23. ▶▶▶▶병원의 운영 주체인 공소외 52 회사 재단 이사장으로서 대국민 사과까지 하였다.

이에 따라 ▶▶▶▶병원에 대한 제재가 예상되는 상황이었다고 하더라도 그러한 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 문제가 공소외 3의 공소외 6 회사 또는 공소외 52 회사에 대한 지배권 강화와 어떠한 관련이 있다고 보기 어렵고, 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감이 승계작업으로서의 성격을 갖는다고 인정하기 어렵다.

나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

형법 제130조의 제3자뇌물제공죄는 공무원이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하면 성립하는 죄로서 이때 부정한 청탁이란 의뢰한 직무집행 자체가 위법·부당한 경우뿐 아니라 의뢰한 직무집행 자체는 위법하거나 부당하지 않더라도 당해 직무집행을 어떤 대가관계와 연결시켜 그 직무집행에 관한 대가의 교부를 내용으로 하는 청탁이면 된다.

반드시 명시적 의사표시에 의해서 뿐 아니라 묵시적 의사표시에 의해서도 가능하지만 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 하기 위하여는 청탁의 대상이 되는 직무집행의 내용과 제3자에게 제공되는 금품이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 당사자 사이에 공통의 인식이나 양해가 있어야 한다.

따라서 그러한 인식이나 양해 없이 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 직무집행과는 무관한 다른 동기에 의하여 제3자에게 금품을 공여한 경우에는 묵시적 의사표시에 의한 부정한 청탁이 있다고 볼 수 없고, 이는 공무원이 먼저 제3자에게 금품을 공여할 것을 요구하였다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도6950 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

형법 제130조의 제3자뇌물공여죄에서 뇌물이란 공무원의 직무에 관하여 부정한 청탁을 매개로 제3자에게 교부되는 위법 혹은 부당한 이익을 말하고, '부정한 청탁'이란 위법한 것뿐만 아니라 사회상규나 신의성실의 원칙에 위배되는 부당한 경우도 포함하는 것인바, 직무와 관련된 뇌물에 해당하는지 또는 부정한 청탁이 있었는지 여부를 판단하는데 그 직무 혹은 청탁의 내용, 이익 제공자와의 관계, 이익의 다과 및 수수 경위와 시기 등의 제반 사정과 아울러 직무집행의 공정과 이에 대한 사회의 신뢰 및 직무수행의 불가매수성이라고 하는 뇌물죄의 보호법익에 비추어 그 이익의 수수로 인하여 사회 일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부도 판단 기준이 된다(대법원 2007. 1. 26. 선고 2004도1632 판결 등 참조).

2) '청탁'이 있었는지 여부

가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 승계작업을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 승계작업에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

나) 묵시적 청탁의 존재 여부

(1) 승계작업에 관한 피고인의 인식

앞서 본 바와 같이 승계작업이라는 현안이 존재하는 이상 공소외 3이 이를 인식하고 있었던 것은 분명하다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 (가) 내지 (다)항 기재 각 사정들에 의하면, 공소외 12 법인 등을 지원하여 달라는 요청이 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인 역시 공소외 3의 승계작업이라는 현안에 대하여 인식하고 있었다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(가) 2015. 7. 25. 단독 면담을 위한 대통령 말씀자료

피고인과 공소외 3 사이의 2015. 7. 25. 단독 면담을 앞두고 경제수석비서관실에서는 피고인이 단독 면담 자리에서 이야기할 만한 내용을 정리한 말씀자료(이하 '2015. 7. 25.자 말씀자료'라 한다)를 작성하여 피고인에게 보고하였다.

위 말씀자료에는 '△△ 후계 승계문제 관련(필요시)'이라는 제목 아래 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

또한 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래에는 '그룹의 주축인 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화', '현재 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지분은 0.6%에 불과, 반면 공소외 86 회사는 공소외 6 회사 지분을 4.1% 보유하고 있고, 공소외 3 부회장은 공소외 85 회사 지분을 23.2%를 갖고 있어 공소외 85 회사-공소외 86 회사 합병 시 공소외 3 부회장의 공소외 6 회사 지배력이 강화', '△△그룹의 복잡한 지분구조(순환출자) 단순화'라고 기재되어 있다.

대기업 총수들과의 단독 면담을 위하여 작성되는 대통령 말씀자료는 피고인이 말씀자료 초안을 보고받고 추가하거나 수정할 사항을 지시하면 그에 따른 추가나 수정이 이루어져 최종본이 완성되는 절차를 밟는다.

2015. 7. 25.자 말씀자료의 경우에도 경제수석비서관실 행정관 공소외 131 등이 초안을 작성한 다음 공소외 1이 피고인에게 이를 보고하였고, 피고인이 검토한 후 글자 크기와 내용을 줄이고 문화재단 관련 부분을 추가하라는 등의 지시를 하였으며, 이에 따라 피고인의 위 지시사항이 반영된 최종본이 완성되었다.

이러한 2015. 7. 25.자 말씀자료의 내용 및 그 작성 과정 등에 비추어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인은 공소외 3에게 지배구조 안정화 및 승계문제 해결이라는 현안이 존재하고 이 사건 합병이 공소외 3의 공소외 6 회사에 대한 지배력 강화라는 목적 및 효과를 위하여 한 것이라는 것을 인식하고 있었다고 판단된다.

(나) 민정수석비서관실이 2014. 7.~9.경 작성한 △△ 관련 보고서

청와대 민정수석비서관실에서는 2014. 7.경 내지 같은 해 9.경 공소외 3의 경영권 승계 문제를 위주로 한 보고서(이하 '민정수석비서관실 보고서'라 한다)를 작성하였다.

위 보고서는 민정비서관 공소외 92의 지시에 따라 민정수석비서관실 행정관 공소외 91이 작성하였는데, 공소외 91이 민정수석비서관실 행정관들과 의견을 나누고 공소외 92에게 중간보고를 하여 피드백을 받은 다음 작성한 메모에는 '준비된 시나리오에 따라 경영권 승계', '△△의 당면과제는 공소외 3 체제의 안착, 사업재편 및 구조조정', '△△의 당면과제 해결에는 정부도 상당한 영향력 행사 가능', '경제 민주화 관련 법안 대응, 공소외 52 회사를 통한 공소외 6 회사 지배 상당한 문제의식, 규제완화 지원, 공소외 3 체제 간접적 우회적 지지 표명' 등이 기재되어 있다.

위 보고서의 전체적인 취지는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계 과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 것이다.

당시 민정수석비서관이었던 공소외 132의 2014. 6. 20.자 업무일지에 '△△그룹 경영권 승계문제 - monitoring'이라는 기재가 있고, 그로부터 얼마 지나지 않은 시점에 민정비서관 공소외 92의 지시에 의해 민정수석비서관실 보고서가 작성된 점 등에 비추어, 민정수석비서관실 보고서는 민정수석비서관에 의해 피고인에게 보고되었다고 볼 가능성이 높다.

민정수석비서관실 보고서에는 일정한 사전 계획에 따른 경영권 승계와 지배구조 개편 및 그에 대한 대통령의 영향력 등이 언급되어 있는데, 피고인은 민정수석비서관실의 보고를 통해 이를 인식하였을 것이다.

(다) 기타 자료

앞서 본 바와 같이 금융감독원은 2014. 5. 22. '△△그룹 지배구조 개편 관련 전망' 보고서를 작성하였고, 공정거래위원회는 2014. 6.경 '기업집단 「△△」의 소유구조 개편 전망 및 시사점' 보고서를 작성하였다.

위 보고서들은 모두 계열사들에 대한 공소외 3의 지배권 확보를 위한 지배구조 개편에 관한 사항을 다루고 있다.

또한 2014. 5.경 공소외 87 와병 이후 공소외 3의 △△그룹 계열사들에 대한 지배력 확보 등을 포함한 승계 또는 3세 경영체제 문제에 관하여 언론보도가 이어지고 있었고, 특히 이 사건 합병을 거치면서 이 사건 합병이 승계작업의 일환이라는 평가가 언론 등에 의하여 지속적으로 언급되고 있었다.

공소외 1은 원심 법정에서 "대통령(피고인)께서 항상 언론을 보시고 혹은 여러 정보보고 또 다른 수석이나 각 부처의 보고를 보시고 계속 그 현안에 대해서 챙기고 계시며, 각 그룹별 현안도 누구보다 잘 알고 계신다.

"라고 진술한 점, 피고인은 정기적으로 국정원이나 경찰로부터 각종 현안이나 여론 동향에 관한 정보보고를 받는 점, 피고인은 각종 경제정책의 수립, 시행 등 재정·경제 분야에 관한 광범위한 권한을 가진 국정의 최고책임자로서 국내 최대 기업집단인 △△그룹의 승계 문제에 관심을 기울이고 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 위와 같은 정부 내 금융·시장 감독기구 작성 보고서나 언론 보도 등의 내용을 인지하고 있었을 것으로 판단된다.

(2) 피고인 직무 권한에 관한 인식

대통령인 피고인은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 중요정책을 수립·추진하는 등 모든 행정업무를 총괄하는 직무를 수행하고, 대형건설 사업 및 국토개발에 관한 정책, 통화, 금융, 조세에 관한 정책 및 기업활동에 관한 정책 등 각종 재정·경제 정책의 수립 및 시행을 최종 결정하며, 소관 행정 각 부의 장들에게 위임된 사업자 선정, 신규 사업의 인·허가, 금융지원, 세무조사 등 구체적 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 있어 직무상 또는 사실상의 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 1997. 4. 17. 선고 96도3377 전원합의체 판결 등 참조). 공소외 3도 수사기관에서 "기업을 운영할 때 정부의 업무 프로세스는 기업 운영, 영업 방향에 영향을 미칠 수 있고, 그 중 가장 영향력이 큰 것은 대통령이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 모두 대통령인 피고인이 공소외 3의 승계작업과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있다고 알고 있었을 것으로 판단된다.

(3) 2015. 7. 25. 단독 면담은 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 우호적 조치 직후 실시

(가) 국민연금공단의 이 사건 합병 안건 찬성 경위

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 전문위원회 부의 시 반대 의결 가능성

이 사건 합병을 앞둔 2015. 4. 20.경 <<<<그룹 계열사인 공소외 133 회사와 공소외 134 회사가 합병계약을 체결하여 양사의 주식을 보유한 국민연금공단의 의결권 행사가 문제되었다.

당시 국민연금공단 기금운용본부는 2015. 6. 17. 투자위원회를 열어 '합병비율에 관하여는 적법절차를 거쳤으나 최대주주에게 유리한 방향으로 합병비율이 정해졌다는 논란이 있어 기업가치 훼손 여부를 판단하기 곤란하고, 향후 재벌기업의 지배구조 변화 시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성이 있다'는 이유로 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우로 판단하여 전문위원회에 부의하였다.

전문위원회는 2015. 6. 24. '합병의 취지와 목적에 대해서는 공감하나, 합병비율, 자사주 소각 시점 등을 고려하면 공소외 133 회사의 주주가치를 훼손할 우려가 있다'는 이유로 반대 결정을 하였다.

이 사건 합병 관련 의결권 행사의 소관부서인 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀은 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정한다는 입장을 정하고 있었다.

당시 공소외 133 회사 주식보다 공소외 86 회사 주식의 저평가 정도가 더 심한 것으로 일반적으로 분석되었고, 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 반대 결정이 내려질 가능성이 높은 것으로 예상되었다.

② 보건복지부의 부당한 개입

보건복지부장관 공소외 135는 2015. 6. 하순경 보건복지부 연금정책국장 공소외 136으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 공소외 136에게 "△△ 합병 건이 성사되었으면 좋겠다.

"라는 취지로 말하였다.

이에 공소외 136은 2015. 6. 30. 연금재정과장 공소외 137과 함께 국민연금공단을 찾아가 기금운용본부장 공소외 90 등에게 "이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라."라는 취지로 지시하였다.

이에 대하여 공소외 90이 "복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까."라고 반발하자, 공소외 136은 "삼척 동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다.

"라고 말하였다.

기금운용본부 운용전략실장 공소외 138, 책임투자팀장 공소외 118, 주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 공소외 136, 공소외 137 및 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 사안은 공소외 133 회사 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 전달하였다.

그러자 공소외 137은 공소외 138, 공소외 118, 공소외 119에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라."라고 말하고, 공소외 136은 공소외 138 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

기금운용본부의 입장이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하는 것으로 확인되자, 공소외 135는 2015. 7. 6. 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139와 함께 전문위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결시키는 방안을 모색하였다.

이에 보건복지부 공무원들은 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하였는데, 전문위원회에서 표결할 경우 이 사건 합병 안건의 찬성 의결이 곤란할 것으로 확인되었다.

공소외 140이 이를 공소외 135에게 보고하자, 공소외 135는 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토할 것을 지시하였다.

공소외 140, 공소외 136, 공소외 137, 공소외 139는 위 지시에 따라 검토한 후 2015. 7. 8. 오전 공소외 135에게 투자위원회에서 결정하도록 하겠다고 보고하였고, 공소외 135도 이를 승인하였다.

공소외 136은 2015. 7. 8. 오후 공소외 90 등 기금운용본부 담당자들을 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다.

공소외 90이 "전문위원회 위원들을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다.

"라고 하자, 공소외 136은 다른 사람들을 나가게 한 다음 공소외 90과 단 둘이 있는 자리에서 "투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다.

"라고 이야기하였다.

결국 공소외 90은 전문위원회 위원들을 설득하겠다는 종전의 입장을 번복하여 2015. 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

③ 투자위원회에서의 찬성 의결 과정

주식운용실 리서치팀장 공소외 119는 2015. 6. 하순경 이 사건 합병비율의 공정성에 관한 논란이 거세지자 팀원들에게 자체적으로 적정 합병비율을 산출하라고 지시하였다.

리서치팀이 2015. 6. 30.경 처음 산출한 적정 합병비율은 1:0.64이었고, 2015. 7. 6.경 2차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.39이었으며, 2015. 7. 10. 3차로 산출한 적정 합병비율은 1:0.46이었다.

적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119는 '합병비율이 낮다, 높다'는 식으로 조정을 지시하였는데, 이에 대하여 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 141은 수사기관에서 "지금 생각해보니 △△ 측에서 제시한 합병비율과 근접하게 변동되었다.

"라고 진술하였고, 공소외 141과 함께 적정 합병비율 산출 업무를 담당한 공소외 142는 관련사건 법정에서 "공소외 119에게 왜 이렇게까지 △△ 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 여러 번 이의를 제기하였는데, 공소외 119는 합병이 무산되면 국민연금 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 하였다. "라고 진술하였다.

공소외 142는 2015. 7. 8. 위와 같이 적정 합병비율을 산출하는 과정에서 공소외 119에게 '△△ 측이 제시한 합병비율과 리서치팀에서 산출한 적정 합병비율의 차이에 따라 1,388억 원 정도의 손실이 발생하고, 이를 보전하기 위하여는 2조 원 이상의 합병시너지가 있어야 한다'고 보고하였다.

이에 공소외 119는 리서치팀 공소외 47에게 '공소외 86 회사와 공소외 85 회사가 합병할 경우 합병비율의 차이로 국민연금에 1,388억 원의 손실이 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 약 2조 원 정도의 합병시너지가 나와야 한다.

합병시너지가 2조 원 정도가 나오도록 산출해보라'고 지시하였다.

공소외 47은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 합병시너지 효과를 검증하지 아니한 채 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 공소외 119에게 보고하였는데, 그 중 10% 증가율을 선택하였을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재가치가 약 2.1조 원으로 이 사건 합병비율로 합병될 경우 발생한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되었고, 이에 공소외 119는 임의로 10%를 적용한 값을 선택하였다.

이 사건 합병 안건을 처리하기 위한 투자위원회가 2015. 7. 10. 개최되었다.

공소외 90은 회의 정회 중에 투자위원인 리스크관리팀장 공소외 143에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 국민연금을 공소외 144로 몰아세울 것 같다.

잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하고, 투자위원인 주식운용실장 공소외 145에게도 정회 중에 "힘들다.

합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 공소외 144로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다.

"라고 말하였다.

공소외 90은 투자위원인 운용전략실장 공소외 138, 리스크관리센터장 공소외 146도 휴식시간에 본부장실로 불러서 "이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해 달라."라고 이야기하였다.

공소외 119는 위 회의에서 합병비율에 따른 손실을 상쇄할 수 있는 합병시너지가 2조 원 이상 발생한다고 강조하였는데, 당시 합병에 찬성한 투자위원들은 "합병시너지에 관한 공소외 119의 설명이 찬성 결정에 영향을 주었고, 합병시너지가 합리적인 근거 없이 급조한 수치라는 것을 알았다면 찬성하지 않았을 것이다.

"라는 취지로 진술하였다.

이 사건 합병 안건에 대한 투자위원회 표결 결과 찬성 8표, 중립 1표, 표결기권 3표로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.

이후 2015. 7. 17. 개최된 공소외 86 회사와 공소외 85 회사의 주주총회에서 이 사건 합병계약이 승인되었는데, 만일 공소외 86 회사 주식 11.21%를 보유한 국민연금공단이 합병에 찬성하지 아니하였다면 합병계약이 승인될 수 없었다.

④ 검토

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병에 관한 의결권을 행사하는 과정에서 기금운용본부는 기금운용의 독립성 원칙을 침해하는 보건복지부의 부당한 지시로 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 이를 결정하게 되었고, 투자위원회에서는 비합리적으로 산출된 적정 합병비율, 급조된 합병시너지 분석 결과와 기금운용본부장 공소외 90의 투자위원들에 대한 압력 행사 등으로 이 사건 합병 안건에 대한 찬성 결정을 유도하였음이 인정된다.

이로써 가장 핵심적인 승계작업으로 평가되는 이 사건 합병에 대하여 공소외 3에게 우호적인 조치가 이루어지게 되었다.

(나) 피고인의 관여

① 피고인의 지시 및 진술

피고인은 2015. 6. 말경 고용복지수석 공소외 147에게 "이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라."라고 지시하였다.

공소외 147은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "2015. 6. 말경 피고인으로부터 이 사건 합병 안건에 대한 국민연금공단의 의결권 행사 문제를 챙겨보라는 지시를 받았고, 공소외 148 선임행정관에게 상황을 파악해보라고 하였다.

"라는 취지로 진술하였고, 공소외 147의 업무수첩에는 '△△-▼▼▼ 다툼에 국민연금 의결권 행사 문제'라고 기재되어 있다.

당시는 공소외 133 회사 합병 건과 관련하여 전문위원회에서 반대 의결이 있는 직후로서 이 사건 합병 건에 대하여도 전문위원회에서 반대 의결이 이루어질 가능성이 높아졌고, ▼▼▼의 등장으로 비상상황에 처한 △△그룹의 어려움이 가중되던 때였는데, 피고인의 지시사항은 '합병' 문제를 잘 챙겨보라는 일반적인 지시가 아니라 '의결권 행사' 문

제를 잘 챙겨보라는 구체적인 지시였다.

피고인은 수사기관에서 "이 사건 합병 당시 국민 대표기업인 △△이 외국계 헤지펀드인 ▼▼▼으로부터 공격을 받는다고 하여 걱정스럽고 안타깝게 생각했다.

"라고 진술하기도 하였다.

② 대통령비서실의 관여

공소외 147은 대통령의 지시사항이라고 하면서 보건복지비서관 공소외 149와 선임행정관 공소외 148에게 이 사건 합병 안건을 챙겨보라고 지시하였고, 공소외 148은 행정관 공소외 150에게 위 지시사항을 전달하여 보건복지부를 통해 이 사건 합병 건을 챙겼다.

공소외 150은 2015. 6. 29. 보건복지부 연금재정과 사무관 공소외 139에게 이 사건 합병 관련 자료를 요청한 이래로 수시로 공소외 137, 공소외 139 등으로부터 보고를 받아 공소외 149, 공소외 148 등에게 보고하였다.

공소외 150은 2015. 7. 8. 공소외 139로부터 '국민연금 의결권행사 처리방안 관련 보고', '투자위원회 논의 추진방안 검토' 등의 문건을 받았는데, 위 문건에는 투자위원회에서 이 사건 합병 안건을 찬성 의결하도록 유도하는 내용이 포함되어 있었다.

공소외 150은 투자위원회 의결 절차에 대한 검토에 필요한 '주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건', '국민연금 주식 의결권행사 전문위원회 운영규정', '국민연금기금 의결권행사지침' 등 문건을 받아 공소외 149에게 보고하거나 경제수석비서관실에 전달하였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 7. 초순경 공소외 1로부터 "공소외 86 회사 합병 건이 경제에 미치는 영향이 큰데, 기재부나 금융위는 챙기고 있는지"라는 말을 듣고, 행정관 공소외 55와 함께 보건복지비서관 공소외 149를 찾아가 이 사건 합병 진행 상황을 문의하였다.

그 후 공소외 55는 공소외 150으로부터 합병 관련 진행 상황을 보고받았고, 2015. 7. 8. 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하는 것이 유력해지자 국제투자자소송(Investor-State Dispute, ISD) 제기 가능성 등을 검토하였다.

이 사건 합병에 관한 양사의 주주총회 승인절차가 마무리되자, 공소외 55는 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었다.

공소외 135는 수사기관에서 "이 사건 합병 찬성은 공소외 1 경제수석이 지시하여 공소외 149 비서관, 공소외 148, 공소외 150 행정관 등 고용복지수석실이 개입하였을 가능성이 99.9%이다.

"라고 진술하였다.

공소외 137은 관련사건 법정에서 "공소외 139 사무관이 2015. 7. 8. 공소외 150 행정관에게 보낸 투자위원회 결정과 관련된 2개의 이메일에서 오전 메일의 '바람직'이 오후 메일의 '유도'라는 표현으로 변경된 것은 오전에는 청와대의 컨펌을 받지 못했고 오후에는 청와대의 컨펌을 받았기 때문이라고 생각한다.

청와대에 보고가 자주 되었고, 공소외 133 회사 건과 비교하여 청와대의 관심이 많았기 때문에 청와대가 외압을 행사한 것이 아닌가 생각한다.

"라고 진술하였다.

공소외 149는 수사기관에서 "공소외 1 경제수석과 이 사건 합병 건으로 자주 연락하였고, 공소외 1이 이 사건 합병 건 성사를 적극적으로 계속 챙겼다.

당시 공소외 147 고용복지수석의 지시는 합병을 성사시켜야 한다는 것이었다.

"라고 진술하였다.

공소외 150은 수사기관 및 관련사건 법정에서 "공소외 149 비서관의 지시에 따라 2015. 7. 9.경 '이 사건 합병 건에 대해 투자위원회에서 찬성 결정을 유도하고, 향후 주주총회에서 합병을 성사시키는 방향을 추진할 계획'이라는 취지의 대통령 보고용 보고서를 작성한 다음 공소외 148 선임행정관을 거쳐 공소외 149 비서관에게 보고하였다.

"라고 진술하였다.

③ 공소외 1의 관여

공소외 90은 2015. 7. 초순경 공소외 1과 통화하여 "보건복지부로부터 △△ 합병 건에 대해 전문위원회에 부의하지 말고 투자위원회에서 결정하라는 압박을 받고 있는데, 아이에스디(ISD) 소송에 휘말릴까 걱정된다.

"라고 이야기하였다.

그러나 공소외 1은 "알아보고 연락주겠다.

"라고 하고는 아무런 조치도 취하지 않았다.

공소외 90, 공소외 140 및 국민연금공단 이사장 공소외 152는 2015. 7. 10. 저녁 투자위원회 회의가 종료된 후 공소외 1에게 회의 결과를 알려주었다.

공소외 90은 투자위원회 회의 종료 직후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 투자위원회 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시켰는데, 공소외 152는 2015. 7. 10. 19:24경 공소외 136에게 "공소외 1 수석과 통화했습니다.

원래대로 가기로 했습니다.

공소외 152"라는 문자메시지를 보냈고, 이에 따라 위 대기 상황은 종료되었다.

공소외 22는 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 대한 찬성 결정이 이루어진 2015. 7. 17. 16:02경 공소외 1에게 '편하신 시간에 전화 드리고 싶습니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

공소외 152는 2015. 7. 20. 공소외 1에게 '공소외 1 수석, △△ 건은 잘 마무리된 셈입니다.

'라는 문자메시지를 보냈다.

④ 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과

공소외 135는 보건복지부장관으로서, 공소외 90은 기금운용본부장으로서 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병 안건을 찬성하도록 하는 데 중요한 역할을 담당하였다.

공소외 135는 메르스 사태에 대한 부실 대응으로 여론이 악화되면서 2015. 8. 하순경 보건복지부장관직에서 사임하였는데, 피고인은 그 무렵 공소외 135에게 "추후에 혹시 국민연금공단 이사장 자리가 비게 되면 한 번 응모해 보시죠."라고 이야기하였고, 실제로 2015. 11.경 공소외 135를 국민연금공단 이사장에 임명하였다.

국민연금공단 이사장 공소외 152는 임기 만료가 다가오는 공소외 90의 연임에 대하여 부정적인 입장이었는데, 보건복지부장관 공소외 153, 고용복지수석비서관 공소외 154, 보건복지비서관 공소외 149 등은 2015. 10.경 공소외 152에게 공소외 90을 연임시키라는 취지의 압력을 행사하였다.

반면에, 전문위원회 위원장 공소외 116은 2015. 7. 이 사건 합병이 마무리된 이후에도 이 사건 합병 안건의 처리 과정의 문제점을 지적하고 의결권 행사 관련 규정의 개정을 요구하였다.

공소외 135는 수사기관에서 "공소외 1이 2016년 봄경 공소외 116 위원장의 임기가 언제까지냐고 물으면서 '공소외 116이 골치 아프게 하는데 이번에 꼭 교체를 하라'고 한 적이 있고, 이는 공소외 116이 공소외 86 회사 합병 안건 당시 크게 반발하여 전문위원회 회의를 개최하고 그때부터 전문위원회에서 요구하면 안건을 의무적으로 전문위원회에 부의하도록 하는 등 제도개선을 요구하였기 때문이라고 생각한다.

"라고 진술하였다.

⑤ 검토

위와 같은 피고인의 공소외 147에 대한 지시 내용 및 그 시점, 이 사건 합병 절차 진행 당시 △△그룹을 걱정했다는 피고인의 진술, 대통령비서실이 적극적으로 이 사건 합병 관련 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 관여한 사정(대통령비서실은 대통령의 보좌기관으로 독자적인 결정권한이 없으므로, △△그룹의 경영권 승계와 관련된 중요 현안을 피고인에 대한 보고나 피고인의 승인 없이 독자적으로 처리한다고 보기는 어렵다), 특히 피고인과 특별한 신임관계에 있는 공소외 1의 관여 및 국민연금공단의 의결권 행사 문제는 고용복지수석실 소관임에도 경제수석비서관인 공소외 1을 통해 투자위원회 결정에 대한 최종적인 승인이 이루어진 정황, 이 사건 합병이 가지는 사회적·경제적 영향력, 이 사건 합병 이후 관련자들에 대한 인사조치 경과 등을 종합하여 보면, 국민연금공단이 이 사건 합병 안건에 대하여 찬성 입장을 결정하는 과정에서 피고인의 지시나 승인이 있었다고 볼 수밖에 없다.

(4) 2015. 7. 25. 단독면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기초 유지

(가) 청와대 참모진 내의 인식 공유

앞서 본 바와 같이 민정수석비서관실 보고서는 '공소외 87 회장의 유고가 장기화되고 우리 경제에서 △△의 비중이 상당한 상태인데 △△이 경영권 승계 과정에서 흔들리면 안 된다.

정부가 △△의 경영권 승계과정에서 △△이 뭘 필요로 하는지 파악하여 도울 수 있는 부분은 도와주면서 △△이 국가경제에 더 기여하도록 유도할 수 있는 방안을 모색하자'라는 내용이다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

이러한 사정들에다가 앞서 본 이 사건 합병 과정에서 대통령비서실의 관여 내용 등을 보태어 보면, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 청와대 참모진 내에서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 인식이 공유되고 있었다고 인정할 수 있다.

청와대 참모진의 이와 같은 공통 인식은 그 수장인 피고인으로부터 유래한 것이거나 적어도 피고인과도 공유된 것으로 볼 수밖에 없다.

(나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

① 우호적 업무처리

대기업집단의 지배구조 개편을 촉진하는 내용의 원샷법이 2016. 2. 12. 제정·공포되었다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의하면, 상장기업 주식을 5% 이상 취득하는 경우 금융감독원에 보고하고 금융감독원 전자공시시스템에 공시도 하여야 한다.

▼▼▼이 2015. 5. 26. 공소외 86 회사 주식 매입을 통해 실질적으로 5% 이상의 지분을 보유하였는데도 일부 지분을 ♠♠♠♠에 매도하여 형식적으로 지분율을 5% 이하로 낮추고 스왑계약을 통해 2015. 6. 3. 재매수하는 방법으로 위 보고의무를 지연하였다는 의혹이 제기되었다.

금융감독원은 2015. 8.경 ▼▼▼의 주식 대량 보유 보고의무 위반 의혹에 대한 조사를 착수하였고, 금융위원회에 설치된 증권선물위원회는 2016. 2. 24. ▼▼▼의 5% 보유 주식 보고의무 위반 사실을 검찰에 통보하였다.

금융위원회는 2016. 5.경 '5%룰'(5% 보고 제도) 개정 필요성을 검토하였다.

그 내용은 '최근 공소외 86 회사 합병에서 ▼▼▼은 공소외 86 회사 주식 일부를 스왑계약 체결을 통하여 간접적으로 보유하고 있다가 주주를 확정짓는 기준일에 가까워서야 전격적으로 자신 명의로 주식을 이전하는 편법을 사용하였는데, 우리나라도 유럽이나 홍콩처럼 주식스왑 등 금융상품에 포함된 주식은 보고대상 주식에 포함시킬 필요가 있다', '한국은 경영권 방어 장치가 허용되지 않는 점 등을 고려할 때 공시 지분율을 5%에서 3%로 하향 조정할 필요가 있다', '외국 사례에 비추어 볼 때 공시기한을 5일에서 2일 또는 3일로 단축할 필요가 있다'는 취지로 △△그룹에서 개정을 건의해 오던 내용과 유사하다(공소외 155 회사 상무 공소외 156은 2016. 5. 25.경 금융위원회 사무관 공소외 157에게 '우리나라 지분공시 규정이 5%를 기준으로 하고 있어 실효성이 낮으니 외국과 같이 2~3%로 기준을 낮추어야 하며, 공시기한도 단축해야 한다'는 취지의 이메일을 송부하기도 하였다).

② 피고인의 관여

피고인은 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

피고인은 2015. 12.경부터 2016. 1.경까지 수석비서관회의, 경제관계장관회의, 대국민담화, 국무회의 등에서 원샷법의 조속한 처리를 반복적으로 호소하고 2016. 1. 19. 국무회의에서는 원샷법 등 입법을 촉구하는 '민생구하기 입법촉구 1000만 서명운동' 동참을 장려하는 등 원샷법 입법을 상당히 적극적으로 추진하였다.

(다) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

① 우호적 업무처리

이 사건 합병 안이 2015. 5. 26. 발표되자, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소 관련 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달하였다. 그 후 이 사건 합병이 확정되자 공소외 6 회사 대외협력팀 상무 공소외 158, 부장 공소외 159는 2015. 7. 24.경 △△그룹을 대표하여 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰하였다.

공정거래위원회 경쟁정책국 실무자들(국장 공소외 122, 기업집단과장 공소외 160, 기업집단과 사무관 공소외 161)은 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소에 관하여 검토한 결과, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)와 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%)의 합계 1,000만 주

(약 1조 4,500억 원 상당, 약 5.2%)를 처분해야 한다는 결론을 내린 후, '공소외 85 회사·공소외 86 회사 합병 관련 검토'라는 제목의 보고서를 작성하여 2015. 10. 14. 공정거래위원장 공소외 162의 최종 결재를 받았다.

공소외 161은 다음 날인 2015. 10. 15. 공소외 158과 공소외 159에게 위 결론을 비공식적으로 통보하였는데, 이에 대하여 △△그룹은 아무런 이의를 제기하지 않았다.

다만, △△그룹 미래전략실 전략팀 전무 공소외 105는 2015. 11. 5. 위 실무자들에게 '공정거래위원회의 결론에 따른 처분을 할 것이니 공식 통보를 미루어 달라'고 요청하였고, 공소외 6 회사 대표이사 부회장 공소외 163 명의로 2015. 11. 9. 위 결론에 따른 처분을 이행하겠다는 의사를 확약하고 공식 통보를 연기해 달라는 취지의 공문을 송부하였다.

공소외 122와 오랜 친분이 있는 공소외 6 회사 대외협력팀장 공소외 164도 2015. 11. 12. 공소외 122를 찾아가 통보 연기를 부탁하였으나 공소외 122로부터 불가하다는 답변을 받았다.

공소외 88은 2015. 11. 17. 공정거래위원회 부위원장 공소외 124를 만나 "공정위에서는 자꾸 주식을 팔아야 한다고 하는데, 우리가 로펌 2곳에서 검토하기로는 팔지 않아도 된다고 하더라. 로펌에서 이야기하기를 공정위에서 주식매각 명령을 내리면 어쩔 수 없이 재판까지 가고 그러면 재판에서 우리가 승소할 수 있다고 하더라. 그러니 잘 좀 들어봐 달라."라고 말하면서 위 결론에 대한 재검토를 부탁하였다.

공소외 124는 2015. 11. 23. 공소외 162에게 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사에 대한 주식 500만 주(약 2.6%) 부분에 관하여 문제를 제기하면서 종전의 결론을 재검토할 필요가 있다고 강력하게 건의하였다.

이에 공소외 162는 전원회의에 위 문제를 토의안건으로 올려 전문가 의견을 듣고, 재검토하는 기회에 신규 순환출자 금지 규정에 관한 합리적인 해석기준(가이드라인)을 만들어 보자고 이야기하여 2015. 12. 16. 위 문제를 토의안건으로 하는 전원회의가 개최되었다.

위 전원회의에서 신규 순환출자 금지 규정의 합리적인 해석기준에 관한 토의가 이루어졌고, 그 결과 동일한 순환출자 고리 내에 있는 계열사 간 합병의 경우 인접 여부에 관계없이 '적용 제외'로 판단한다는 데 공감대가 형성되었다(이에 따르면, 공소외 121 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주는 위 규정의 적용이 제외되어 처분대상에 해당하지 않게 된다). 한편 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 '형성'으로 볼 것인지 '강화'로 볼 것인지에 대해서는 뚜렷한 공감대가 형성되지 않았으나, 실무자들은 문리해석상 이를 '형성'으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다(이에 따르면, 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주는 처분대상에 해당된다). 공소외 88은 위 전원회의 직후 공소외 124로부터 토의 결과를 전달받고 "공소외 121 회사 부분은 500만 주 매각을 안 해도 되게 되었는데, 왜 500만 주가 아니고 900만 주가 되느냐."라고 이의를 제기하였다.

공소외 161은 2015. 12. 22. 공소외 124에게 '합병 관련 순환출자 금지 규정 법집행 가이드라인(안) 검토' 보고서 결재를 상신하였다.

위 보고서에는 순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 문리해석상 순환출자 '형성'으로 본다는 단일 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주 처분안)이 기재되어 있었다.

그런데 공소외 124는 2015. 12. 22. 오후 위 보고서에 직접 가필하여 위 '형성' 안을 <1안>으로 하고 이 경우 순환출자 '강화'로 본다는 안(공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주 처분안)을 <2안>으로 하여 결재를 상신하

도록 반려했고, 이에 따라 공소외 161은 같은 날 위 쟁점에 관하여 두 가지 안을 기재한 보고서를 다시 상신하였다.

공소외 124는 2015. 12. 22. 저녁 위 보고서에 대한 결재를 망설이는 공소외 162에게 전화를 걸어 "공소외 1 수석이 아주 불쾌해 하니 빨리 결정을 해야 할 것 같습니다.

그리고 <2안>이 오히려 더 합리적입니다.

그렇게 하셔도 전혀 문제가 없습니다.

"라고 설득하였고, 공소외 162는 고민 끝에 결국 2015. 12. 23. <2안>을 선택하여 최종 결재를 하였다.

그 결과 △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식은 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 결정되었다.

위와 같은 업무처리 과정에서 부당함을 느낀 실무자들은 향후 감사 등에 대비하여 공소외 161로 하여금 위 업무처리 과정을 정리하여 일지로 작성하도록 하였다.

공소외 162, 공소외 122는 관련사건 법정에서 "위원장까지 결재가 마쳐졌고 대상기업에 구두 통보까지 된 사안에 대해 결론을 반복하여 다시 결재하는 것은 일반적인 업무처리 절차는 아니고, 증인이 근무하는 동안 이와 같은 사례는 단 한 번도 없었다.

"라고 진술하였다.

② 피고인의 관여

경제수석비서관실 행정관 공소외 123은 2015. 10. 15. 공소외 161로부터 공정거래위원회의 검토 결과를 보고받아 이를 공소외 151, 공소외 1에게 보고한 다음, 공소외 161에게 "공소외 1 수석에게 보고하였다.

윗선의 지시이니 공정위에서 먼저 발표하지 마라. △△이 먼저 공개하되 투자자 보호대책을 함께 마련하여 시장 충격 없이 하라."라고 지시하였다.

이후 공정거래위원회가 2015. 11. 4. 공식 통보 계획을 보고하자, 공소외 151은 공소외 123을 통해 "보도자료를 공정위에서 먼저 공개하지 말고, 필요하다더라도 언론에 알리는 것은 브이아이피(VIP) 순방(15일경) 이후에나 하라."라고 지시하였다.

이에 대하여 공소외 151은 관련사건 법정에서 "당시 공소외 1 수석이 대통령 순방에 동행중이라서 돌아오면 보고 후 지침을 받으려고 한 것이다.

"라고 진술하였다.

공소외 123은 2015. 12. 19. △△ 측 법률사무소 소속 변호사를 만나 "윗선에 의견을 전달하는 것이 좋겠다.

비에이치(BH)에서 구체적인 내용을 지시하지는 않는다.

"라는 취지의 이야기를 하였고, 공소외 105는 위 변호사로부터 위와 같은 대화 내용을 문자메시지로 보고받아 공소외 22에게 전달하였다.

공소외 123은 2015. 12. 20. 공소외 161로부터 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 900만 주가 처분 대상이라는 보고를 받아, 공소외 161에게 "처분 주식을 500만 주로 결론을 낼 수 없느냐"라고 이야기하였다.

공소외 123은 2015. 12. 21. 공소외 151에게 공정거래위원회 전원회의 결과를 보고하였다.

공소외 151은 같은 날 공소외 1에게 "순환출자 고리 내에 소멸법인이 있는 경우 그 소멸법인이 고리 밖에 있는 존속법인과 합병하게 되면 이를 순환출자 형성으로 볼 것인지 강화로 볼 것인지에 관한 쟁점이 있고, 이 사건 합병에 따른

신규 순환출자 고리 해소 문제에 있어서는 '형성'으로 보는 경우 900만 주, '강화'로 보는 경우 500만 주가 처분대상이 된다.

"는 취지로 보고하였다.

이에 공소외 1은 "법리 해석상 다 된다면 500만 주도 좋겠네."라고 답하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 아침 공소외 124에게 전화하여 의견을 물었고, 공소외 124가 "강화(500만 주)가 합리적이다

내 소신이다.

"라고 답하자, 공소외 151은 "그렇다면 그 소신대로 잘 판단해서 하시라."라고 이야기하였다.

공소외 151은 2015. 12. 22. 공소외 124로부터 아직 공소외 162가 처분 주식수를 결정하지 않았다는 말을 듣고 이를 공소외 1에게 보고하였고, 공소외 1은 "왜 이렇게 결정이 늦어지냐, 위원장이 빨리 결정을 하라고 부위원장에게 말해보라."라고 지시하였다.

이에 공소외 151은 같은 날 저녁 공소외 124에게 전화하여 "위원장이 결재를 하지 않는 것에 대해서 공소외 1 수석의 반응이 좋지 않습니다.

형님(공소외 124)이 <2안>으로 설득을 해주십시오."라고 부탁하였다.

공소외 151, 공소외 123은 같은 달 23. 공소외 1에게 처분 주식수가 500만 주로 최종 결정된 사실을 보고하였고, 공소외 1은 "다행이다"라고 이야기하였다.

앞서 살펴 본 사정들에다가 위와 같은 업무처리 과정에서 공소외 22와 공소외 1 간 및 공소외 106과 공소외 151 간 전화통화 등 연락이 빈번하게 이루어진 점 등을 보태어 보면, 공소외 1을 비롯한 경제수석비서관실은 처분 주식수의 최소화라는 방향성을 가지고 공정거래위원회의 결정 과정에 개입하였다고 인정된다.

신규 순환출자 금지 제도는 피고인 정부의 경제 민주화 공약의 대표적 이행사항으로 피고인의 중요 관심사항이었던 점, 대통령비서실의 대통령 보좌기관으로서의 기능, 피고인과 공소외 1 사이의 특별한 신임관계 등에 비추어 공소외 1의 위와 같은 업무처리에는 피고인의 지시나 승인이 있었을 가능성이 높고, 적어도 피고인과 공유된 청와대 참모진 내부의 승계작업과 관련한 우호적인 공통 인식에서 비롯된 것으로 판단된다.

(라) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

① 우호적 업무처리

금융위원회 금융정책국장 공소외 120은 2016. 1. 초순경 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127로부터 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 요청받았고, 금융위원회 실무진은 위 계획안을 검토한 결과 이를 그대로 받아들이기 어렵다고 판단하였다.

사무관 공소외 125는 2016. 2. 14. 검토 결과를 '전환계획 쟁점 검토' 보고서로 작성하여 부위원장 공소외 165, 위원장 공소외 166에게 보고하였다.

공소외 120은 2016. 2. 16. 검토 과정에서 드러난 문제점 등을 정리하여 '야당 등에서 문제제기 가능한 사항'이라는 문건을 작성하고 공소외 127에게 위 문건을 건네면서 금융위원회의 부정적인 검토 의견을 전달하였다.

그러나 공소외 52 회사 부사장 공소외 126은 금융위원회의 부정적인 검토 의견에도 불구하고 2016. 3. 18. 공소외 120을 찾아가 '법무법인 등에 의뢰하여 검토한 결과와 금융위의 입장이 다르다.

실무 협의를 하면서 금융지주회사 전환을 계속 추진하겠다.

'는 입장을 전달하였고, 2016. 3. 29. 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129, 소속 사무관 공소외 125를 만나 "일단 원안대로 신청을 하고 문제점들에 대해서는 시간을 두고 해결해 나가겠다.

"라며 원안대로 추진하겠다는 의사를 거듭 밝혔다.

그러던 중 공소외 126은 2016. 4. 11. 공소외 120을 찾아가 '공소외 6 회사 주식의 구체적인 매각방안이 마련되지 않아 지주 전환을 보류한다'는 의사를 전달하였다.

결국 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련하여서 금융위원회의 우호적 업무처리는 없었다.

그러나 위 계획안은 △△그룹의 입장만을 지나치게 고려한 것으로 도저히 승인할 수 없는 내용이었다.

대주주의 자금 부담 없이 자사주와 인적분할을 활용하여 지배구조를 개편한다는 비판이 있을 수 있었고, 공소외 52 회사가 보유한 공소외 6 회사 등 비금융계열사 지분 약 5.9조 원을 △△ 측 희망대로 5년 내 단계적으로 매각하도록 허용하게 되면 유배당계약자 배당이 전혀 없어 △△ 봐주기 논란이 제기될 수 있었으며, 공소외 52 회사가 보유한 현금 3조 원을 금융지주회사로 이전하여 금융계열사 지분을 매입할 경우 보험회사의 현금을 계열사에 직접 지원해주는 것으로 평가되어 보험계약자들의 권익을 침해할 뿐만 아니라 보험계약자가 지급한 보험료를 이용하여 공소외 3의 △△그룹에 대한 지배력을 강화한다는 비난이 우려되었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 수사기관에서 "△△ 측에서 제시한 전환 계획안이 너무 △△에 유리한 내용으로 되어 있어 그 계획안대로 승인을 해 주는 것은 불가능한 것으로 보였다.

당시 '△△에서 되지도 않는 것을 가지고 왔네. 뭘 믿고 이걸 추진하는지 모르겠네.'라고 생각하였다.

공소외 167 비서관, 공소외 168 행정관과 이야기를 하면서 우스갯소리로 '이거 해주는 놈은 죽는다'는 농담도 했던 기억이 있다.

"라고 진술하였다.

반면에, 감독당국인 금융위원회가 △△ 측이 제시한 계획안에 대하여 부정적인 입장이었는데도 △△ 측은 당초 계획안에 대한 아무런 수정 없이 원안 그대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진하였다.

공소외 165, 공소외 125, 공소외 55는 관련사건 법정에서 "감독당국의 부정적인 의견에도 기업이 원안을 그대로 고수하는 것은 이례적이다.

"라고 각 진술하였다.

② 피고인의 관여

피고인은 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급하였다.

공소외 127은 2016. 1. 초순경 공소외 120에게 금융지주회사 전환 계획안에 대한 검토를 요청하면서 필요할 경우 △△ 측에서 경제수석비서관실에 따로 설명하겠다고 이야기하였고, 2016. 1. 28. 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획과 관련한 언론보도 대응 방안을 논의하는 과정에서도 △△ 측에서 공소외 1에게 따로 설명하겠다고 이야기하였다.

금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석비서관실 행정관 공소외 55에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안 검토 사실과 공소외 52 회사의 자사주와 공소외 169 회사 지분 매입 사실을 보고하였다.

금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획을 그대로 승인해줄 수 없다는 취지의 금융위원회 검토 결과를 구두로 보고하였다.

그 후 공소외 165는 2016. 3. 13.에, 공소외 166은 2016. 3. 20.에 공소외 1에게 동일한 취지로 각각 서면보고를 하였다. 보고의 실질적인 내용에는 별다른 차이가 없었는데도 위원장과 부위원장이 공소외 1에게 반복적으로 보고한 것은 금융위원회와 청와대 사이의 의견 조율이 수월하지 않거나 청와대에서 깊은 관심을 가지는 사안이었기 때문으로 보인다.

공소외 166은 공소외 1에 대한 보고에 앞서 2016. 3. 18. 위원장 주재로 별도의 회의 자료를 작성하여 금융위원회 내부 회의를 진행하였는데, 위 회의 자료에는 금융위원회의 대응방향과 관련하여 '비에이치(BH)에 금융위 입장 및 관련 진행상황을 수시 보고함으로써 이해와 협조를 얻어 진행'이라고 기재되어 있다.

공소외 1은 수사기관에서 "부위원장과 위원장이 일주일 간격으로 2번이나 보고를 했다면 이유가 있었을 텐데 그 이유는 기억이 나지 않는다.

"라고 진술하였다.

△△ 측은 금융위원회가 청와대에 위와 같이 공소외 52 회사의 전환 계획안에 대한 부정적 입장을 3회나 보고한 이후에도 여전히 당초 원안대로 금융지주회사 전환 계획에 대한 승인을 추진한다는 입장을 유지하다가 2016. 4. 11.에서야 비로소 전환 계획 보류를 표명하였다.

(5)소결론

공소외 1은 관련사건 법정에서 "대통령과 대기업 총수 간 단독 면담의 기본적인 목적은 각 기업이 가지고 있는 현안이나 향후 계획에 대하여 들어보고 정부 차원에서 협조할 수 있는 부분에 관하여 논의하기 위한 것이다.

자신은 2015. 7.경 피고인과 공소외 3의 단독 면담 일정을 조율하면서 공소외 22에게 '대통령과 면담의 주된 내용이 △△그룹 현안이나 애로사항 등이 될 것이다'라고 이야기해 주었다.

"라고 진술하였다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 65도 원심 법정에서 "대통령과 대기업 총수들의 단독 면담 말씀자료 작성 시 미리 '현황자료 양식'을 각 그룹 대관업무 담당자에게 보내서 내용을 채워달라고 한 후 그 자료를 활용하여 말씀자료를 작성했다.

증인이 대기업에 보낸 '현황자료 양식'에는 공통적으로 각 그룹의 '애로 및 건의사항'을 적는 난이 있었다.

"라고 진술하였다.

이와 같은 진술들에 비추어 보면, 대통령과 대기업 총수 간 단독 면담은 대통령인 피고인이 대기업 총수들로부터 해당 기업의 애로 및 건의사항을 듣기 위해 마련한 자리이다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 공소외 3의 최대 현안은 경영권 승계작업이었다.

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 공소외 3의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, 공소외 87의 와병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다.

이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 피고인 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 공소외 3은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 계속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 공소외 3의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다.

△△그룹은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 ▼▼▼의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 공소외 86 회사 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 경제수석비서관실은 피고인에게 공소외 3과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 '△△그룹의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → △△그룹의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 △△그룹이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바램', '현행 법령상 정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 기업에 대한 이해도가 높은 이 정부 임기 내에 승계문제가 해결되기를 희망'이라는 내용이, 이 사건 합병과 관련하여 '△△의 지배구조 개편(공소외 86 회사-공소외 85 회사 합병) 배경'이라는 제목 아래 이 사건 합병에 대한 구체적 내용이 각 기재되어 있다.

이러한 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 주었고 공소외 3의 승계작업을 계속 도와주어야 한다는 생각을 가진 상태에서 위와 같은 내용의 2015. 7. 25.자 말씀자료를 보고받은 피고인과, 이 사건 합병에 결정적인 도움을 받았고 앞으로의 승계작업에도 피고인의 도움이 필요한 상황에서 피고인에게 애로 및 건의사항을 이야기할 기회를 제공받은 공소외 3은, 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 △△그룹이 총력을 기울인 현안으로서 국민연금공단의 찬성으로 바로 얼마 전 성사된 이 사건 합병 등을 포함하여 공소외 3의 최대 현안인 경영권 승계작업에 관하여 이야기를 나누었다고 보는 것이 자연스럽다.

당시 피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 3의 승계작업이라는 현안과 이와 관련하여 막강한 권한과 지위를 가진 피고인의 우호적인 입장에 관한 공통의 인식과 양해가 이미 형성되어 있었고, 위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 피고인 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 위 단독 면담 이후에도 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.

뒤에서 보는 바와 같이 피고인은 위 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원과 동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체 지원을 요청하였다.

또한 피고인은 2016. 2. 15.에 있었던 공소외 3과 단독 면담에서도 공소외 3에게 금액을 특정하여 공소외 12 법인 지원을 요청하였고, 피고인과 공소외 3 사이에서는 이때에도 여전히 공소외 3의 승계작업에 대한 인식을 공유하고 있었다고 보는 것이 사리에 맞다.

공소외 12 법인 등에 대한 지원이 이 공통의 인식과 대가관계에 있다고 인정되는 경우 청탁의 대상이 되는 직무집행 내용과 이러한 지원이 그 직무집행에 대한 대가라는 점에 대하여 피고인과 공소외 3 사이에서 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보아야 한다.

이 경우 묵시적 의사표시에 의한 청탁이 성립한다.

3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

가) 공소외 12 법인 지원의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 공소외 3의 승계 작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이다.

피고인은 공소외 3이 추진하는 지배구조 개편 작업에 영향을 미치는 법률안의 입법에 관여할 수 있고, 구체적인 지배구조 개편과 관련하여 금융·시장 감독기구에 직·간접적인 영향력을 행사할 수 있으며, 승계작업에 대한 우호적인 입장을 취하거나 부정적인 입장을 취하지 않음으로써 공공 및 민간 영역에 승계작업에 대한 긍정적인 신호를 보내는 등 방법으로 승계작업에 영향을 미칠 수 있는 지위와 직무권한을 가지고 있다.

특정 대기업집단의 경영권 승계작업을 돕기 위해 대통령의 권한을 사용해달라는 취지의 청탁은 그 자체로 사회상 규나 신의성실의 원칙에 위배되는 것이다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

피고인과 공소외 3 사이에는 공소외 12 법인이라는 특정 단체에 대한 지원을 요청하고 받아줄 만한 인적 관계가 없다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 '문화융성'을 정부의 4대 국정기조 중 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었으며, 공소외 6 회사는 대한빙상연맹의 회장사이고 2018년 평창 동계올림픽의 주후원사로서 동계스포츠와 관련성이 높은 기업인 것은 사실이다.

그러나 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 공소외 3 등은 공소외 12 법인 지원 당시 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 인식하고 있었으므로, 공소외 12 법인 지원은 순수한 사회공헌 활동 차원에서 이루어진 것이 아니었다.

더욱이 피고인의 공소외 12 법인 지원 요구는 그 지원 대상, 규모 및 방식 등이 매우 구체적으로 특정되어 있었다.

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 "동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라."라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원을 요구하였고, 2016. 2. 15. 단독 면담에서는 공소외 12 법인에서 작성한 '꿈나무 드림팀 육성계획안'이라는 문건의 전달을 통하여 특정 금액의 지원을 요구하였다.

(3) 이익의 종류와 다과

공소외 6 회사는 2015. 10. 2. 공소외 12 법인과 후원계약을 체결하고 5억 5,000만 원을 후원금 명목으로 지급하였고(이하 '1차 지원'이라 한다), 2016. 3. 2. 위 후원계약의 변경계약을 체결하고 2016. 3. 3. 10억 7,800만 원을 후원금 명목으로 지급하였다(이하 '2차 지원'이라 한다). 아래 (4)항에서 보는 바와 같이 1차 지원 후원금의 규모는 공소외 6 회사가 후원을 통해 얻을 수 있는 홍보 등 효과에 비하여 상당히 큰 금액으로 책정되었고, 후원금의 산출 근거에 대한 충분한 검토조차 없이 지급되었다.

2차 지원 후원금은 별다른 검토 없이 피고인이 공소외 3 등에게 전해준 '꿈나무 드림팀 육성계획안' 문건에 기재된 금액 그대로 지원이 이루어졌다.

공소외 12 법인에 대한 후원금 합계 16억 2,800만원은 공소외 6 회사가 대한빙상연맹 회장사로서 빙상연맹에 1년 동안 지원하는 금액인 약 16~17억 원과 유사한 규모로서 특정 빙상단체에 대한 지원으로는 이례적이라고 평가할 수 있는 수준이다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

피고인은 대기업 총수로부터 현안 및 애로사항을 듣는 자리인 단독 면담에서 공소외 3에게 특정 단체에 대한 지원을 은밀히 요구하였다.

이는 피고인이 공소외 4로부터 '공소외 3에게 공소외 2에 대한 승마 지원뿐만 아니라 공소외 12 법인에 대한 지원을 함께 요구해달라'는 요청을 받은 데 따른 것이었다.

△△ 측은 공소외 12 법인이 정상적인 공익단체가 아니라는 사실을 알면서도 지원을 결정하였고, 피고인의 요구에 응하기 위하여 공소외 3 등의 의사결정에 따라 하향식으로 신속하게 지원절차를 진행하였다.

① 공소외 70은 2015. 9. 25. 공소외 12 법인 관계자들과 회의를 마치고 공소외 6 회사 커뮤니케이션팀 차장 공소외 170에게 "내가 의사결정을 내려줄테니까, 의사결정이 나오면 빨리 돈을 지급할 수 있도록 준비하고 있으라."라고 지시하였고, 이에 공소외 170은 당일 오후 후원계약서 초안을 먼저 작성하여 공소외 12 법인 측에 송부하였다.

② 1차 지원의 경우 공소외 12 법인 제안서의 구성이나 내용이 영성하였음에도 공소외 12 법인의 사업 내용, 지원에 따른 회사의 홍보 효과, 후원금 규모의 적정성 등에 대한 실질적인 검토 없이 지원 및 후원금액이 결정되었다.

2차 지원의 경우 별다른 사정 변경도 없이 청와대로부터 교부받은 공소외 12 법인 사업계획서상 금액대로 후원금액을 대폭 증액하는 내용의 후원계약 변경합의서가 작성되고 그대로 지원이 이루어졌다.

③ 공소외 12 법인은 2015. 7. 14. 법인설립등기를 마친 다음 1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서 결재 당일인 2015. 9. 30.에 이르러서야 비로소 공소외 6 회사의 요청에 의하여 사업자등록을 마친 신생 단체에 불과하였다.

1차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 5억 원을 2015. 10. 23.부터 같은 달 25.까지 열리는 '제1회 동계영재 빙상 캠프'에 지원하는 것으로 기재되어 있고, 2차 지원 관련 공소외 6 회사 내부품의서에는 9억 8,000만 원을 2016. 2.부터 같은 해 12.까지 공소외 12 법인에 지원하는 것으로 기재되어 있다.

1차 지원의 경우 특정 행사에 지원하는 것으로 내부 품의를 받았는데, 지원 논의 당시 불과 1달도 남지 않은 행사였음에도 그 내용이 부실한 상태였고, 2차 지원의 경우 1차 후원금이 제대로 집행되었는지에 대하여 아무런 확인 없이 10억 원이 넘는 후원금을 추가로 지급하였다.

④ 공소외 12 법인 지원 과정에서 공소외 70은 공소외 12 법인 회장 공소외 171에게 "공소외 12 법인 뒤에 누가 연결되어 있는 것은 아니냐?"라고 여러 차례 물어 공소외 12 법인의 배후를 확인하기도 하였다.

공소외 12 법인에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

국내 최대 기업집단인 △△그룹이 대통령인 피고인의 요구에 의하여 정상적인 공익단체가 아닌 공소외 12 법인에 큰 금액을 후원한다는 것 자체로 사회 일반으로부터 대통령의 직무집행 공정성에 대한 의심을 불러일으키기에 충분하다.

더욱이 후원하는 입장인 △△그룹이 오히려 피고인이 언급한 특정 단체가 어떤 단체인지 확인하기 위해 노력을 기울이고 공소외 12 법인을 알아낸 후 그 지원을 서두르는 모습을 보였고, 공소외 12 법인이나 피고인이 요구하는 후원금액을 무조건 지급하였다.

나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들에 비추어 보면, 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연금을 지급한 데에는 공익 목적의 활동 또는 사회적 공헌활동의 일환으로서 행위라는 동기 내지는 막연히 선처하여 줄 것이라는 기대나 그에 따르지 않을 경우 불이익을 입게 될 우려 등 직무집행의 대가와는 무관한 다른 동기가 있었다고 볼 여지가 있으므로, 검사가 제출하는 증거들만으로는 공소외 3의 승계작업과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

(1) 직무 또는 청탁의 내용

청탁의 목적이 된 현안은 공소외 3의 승계작업이고, 그와 관련된 직무 또는 청탁의 내용은 앞서 본 공소외 12 법인 지원의 경우와 같다.

(2) 공무원과 이익제공자와의 관계

(가) △△그룹은 통상적인 공익활동의 일환으로 이 사건 각 재단에 대한 출연행위에 나아갔을 가능성이 있다.

피고인은 국정운영의 최고책임자로서 집권 초기부터 ‘문화융성’을 정부의 4대 국정기조 중의 하나로 정하여 이를 정책적으로 추구하여 왔고, ‘문화예술 진흥’과 ‘문화와 산업의 융합’은 문화융성을 위한 3대 추진전략에 포함되어 있었으며, 스포츠 활성화는 정부의 40개 집중관리 과제 중 하나로 지정되어 있었다.

△△그룹은 2014년 이후 매년 약 5,200억 원 이상의 기부금을 ♥♥♥♥재단, ♣♣♣♣♣♣♣♣재단, ☼☼☼☼☼☼☼☼ 등 다수의 공익재단에 출연해 왔다.

더욱이 공소외 3 등은 이 사건 각 재단이 사적 이익 추구를 위하여 설립되고 운영된다는 사실을 알지 못했던 것으로 보인다.

공소외 7은 2016. 1. 18. 공소외 10 법인 재판식에서 전(前) 공소외 5 회사 직원 공소외 172를 조우한 후 공소외 68에게 '오늘 공소외 10 법인이라고 정부 주선으로 기업들이 출연한 단체의 발족행사에 갔었는데 직원 중 하나가 인사를 하면서 독일에서 계약식에서 만났었다고 하는데 전에 누가 독일에서 관두고 다소 문제가 있었다고 들은 것 같은데 누군지 기억이 나시나요? 혹시 이 단체도 공소외 4 여사와 관련이 있나요?'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

위 문자메시지 내용에 의하면 공소외 7은 당시까지도 공소외 10 법인을 '정부 주선으로 기업들이 출연한 단체'로 인식하고 있었고, 공소외 10 법인과 공소외 4 사이 관련성을 알지 못하고 있었다.

(나) 피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 '문화와 산업의 융합, 한류문화 확산과 스포츠 분야 발전에 관하여 기업에서 관심을 가져야 한다'는 취지로 말하면서 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원을 요청하였을 뿐, 구체적으로 특정 재단을 언급하면서 지원을 요청하지는 않았다(한편 2016. 2. 15. 단독 면담 당시는 공소외 9 법인에 대하여 출연금 지급까지 완료된 상태였고, 공소외 10 법인에 대하여도 그 출연증서 작성이 이미 마쳐진 상태였다).

(3) 이익의 종류와 다과

△△그룹은 계열사들이 출연금을 분담하여 공소외 9 법인에 125억 원, 공소외 10 법인에 79억 원을 각 출연하였다.

이와 같은 출연금의 규모는 매우 크다.

그러나 이 사건 각 재단에 대한 전체 출연 규모, 공소외 9 법인에 대한 출연금의 증액 여부, 출연 기업의 범위 및 재단 설립 일정 등을 모두 청와대에서 정하여 ○○○에 전달하였고, ○○○은 청와대에서 정해 준 전체 출연 규모와 출연 기업의 범위를 감안하여 일반적으로 후원금을 모으는 것과 같은 방법으로 '사회협력비 분담비율'에 따라 각 기업에 출연금 가이드라인을 정해 주었다.

△△그룹은 위 출연금 가이드라인에 따른 출연금 분담 요구에 수동적으로 응한 것일 뿐, 출연금의 규모를 결정하는데 적극적·능동적 의사결정을 한 바는 없다.

(4) 이익의 수수 경위와 시기

(가) 피고인은 단독 면담 자리에서 공소외 3에게 이 사건 각 재단에 출연해달라고 구체적으로 요구하지 않았고, 공소외 3도 당시 피고인의 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청을 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구로 인식하지 않았다.

오히려 2015. 10. 19. 이후 진행된 이 사건 각 재단의 구체적인 설립 과정에서 ○○○에 의하여 △△그룹에 할당된 출연금에 대하여 최종적으로 출연할 것을 지시하여 각 계열사로 하여금 출연하도록 한 사람은 공소외 3이 아닌 공소외 21이었다.

(나) △△그룹은 다른 출연 기업들과 마찬가지로 이 사건 각 재단에 대한 출연 요구에 응하지 않을 경우 입을 수 있는 불이익에 대한 우려 등으로 이 사건 각 재단에 대한 출연 결정을 하였던 것으로 보인다.

공소외 21은 미래전략실 기획팀장 공소외 106으로부터 재단 설립에 관하여 '청와대 경제수석이 지시하였고, 브이아이피(VIP) 관심사항이다'라는 보고를 받고 나서 "취지도 괜찮은 것 같고, 다른 기업들도 참여하는데 어찌겠나"라고 이야기하였다.

다른 출연 기업 의사결정권자들의 출연 결정 과정에서 인식도 대체로 공소외 21의 인식과 마찬가지로였다.

경제금융비서관 공소외 151은 2015. 10. 23.경 ○○○ 사회본부장 공소외 14로부터 아직 출연 의사가 확인되지 않은 기업이 있다는 이야기를 듣고 "아직까지 출연금 약정서를 내지 않은 기업이 있냐, 누구데 안내냐, 명단을 달라."라며 화를 내었다.

공소외 9 법인의 설립 자금이 300억 원에서 500억 원으로 증액되자 상당수의 기업들은 '너무 심한 것 아니냐? 이게 뭐냐'는 식의 반응을 보이기도 하였다.

이는 청와대의 적극적 요구에 의하여 출연이 이루어졌음을 반영한다.

(5) 이익의 수수로 인한 직무집행 공정성 의심

이 사건 각 재단의 설립절차는 ○○○이 주도적으로 진행한 것으로 △△그룹뿐만 아니라 다른 출연 기업들도 ○○○이 사회협력비 분담비율에 따라 정해진 출연금액을 이 사건 각 재단에 출연하였으므로, △△그룹에 대하여만 어떤 대가관계가 있다고 보이지는 않는다.

피고인이 단독 면담 자리에서 한 발언은 문화 융성과 스포츠 발전을 위한 지원 요청의 취지로 특정 재단에 대한 출연 요구는 아니었을 뿐 아니라, 피고인이 여러 대기업 총수들에게 위와 같은 일반적인 요청을 하면서 유독 공소외 3에게만 승계작업이라는 현안에 대한 대가관계를 인식하고 요청하였다고 보이지도 않는다.

4) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는 공소외 3의 승계작업에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 그와 같은 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원 관련 부분은 이유 있고, 이 사건 각 재단 출연 관련 부분은 이유 없다.

다.

개별 현안들과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단

1) 원심의 판단

원심은, 검사가 제출한 증거들만으로는 공소외 3이 피고인에게 검사가 주장하는 개별 현안들과 관련하여 명시적 또는 묵시적 청탁을 하였다는 점이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 개요

형법상 수뢰죄의 경우 공무원의 직무와 금품 등의 수수가 전체적으로 대가관계에 있으면 뇌물수수죄가 성립하고 특별히 청탁의 유무나 특정 직무행위와 대가관계를 증명할 필요가 없어 공무원이 그 직무의 대상이 되는 사람으로부터 금품 기타 이익을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 직무와 관련이 있다고 보게 되는 것과는 달리, 제3자뇌물제공죄의 경우 '부정한 청탁'을 범죄성립의 구성요건으로 하고 있고 이는 처벌의 범위가 불명확해지지 않도록 하려는 데에 그 취지가 있으므로, 당사자 사이에서 청탁의 부정성을 규정짓는 대가관계에 관한 양해가 없었다면 단지 나중에 제3자에 대한 금품제공이 있었다는 사정만으로 어떠한 직무가 소급하여 부정한 청탁에 의한 것이라고 평가될 수는 없다(대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결 등 참조).

검사가 주장하는 개별 현안들 중 공소외 84 회사 및 공소외 85 회사의 유가증권 시장 상장, 공소외 109 회사와 공소외 110 회사 간 합병, 공소외 111 회사 등 4개 비핵심 계열사 매각, 이 사건 합병은 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 있었던 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 이미 해결되어 종결된 현안들로서 앞서 본 법리에 비추어 보면 위 현안들은 위 단독 면담에서 피고인의 요구 및 그에 따른 금품제공과 대가관계에 있다고 볼 수는 없다.

따라서 이하에서는 위 현안들을 제외한 중간금융지주회사 제도 도입, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화, 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감, 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진, 공소외 130 회사 상장·투자 유치 및 환경규제 관련 지원 등 나머지 개별 현안들과 관련하여 부정한 청탁이 있었는지를 살핀다.

나) 중간금융지주회사 제도 도입

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 중간금융지주회사 제도의 도입을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 중간금융지주회사 제도 도입에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

중간금융지주회사제도의 도입은 피고인의 대선 공약이었고, 금융위원회는 중간금융지주회사 제도의 도입을 2014년도 추진과제로 삼아 입법을 추진하면서 2014. 6.경 공정거래위원회로부터 그 개정안의 보완 방안을 받아 검토하기도 하였다.

공정거래위원회는 2014. 7. 3.부터 같은 달 15.까지 사이에 △△그룹을 포함하여 위 개정안에 따라 중간금융지주회사 의무화 대상에 해당하는 6개 그룹을 상대로 간담회를 개최하였다.

기업집단과 사무관 공소외 161이 2014. 7. 16. 작성한 '중간금융지주회사 관련 업계 면담 결과 보고'에는, 위 개정안에 관해 △△그룹 의견으로서 '법안 통과에 적극 찬성하며 소유구조 개편 시나리오를 짤 때 고려할 수 있을 것임'이라는 기재와 함께, '다만, 현재로서는 지주회사 전환 여부에 대해 정해진 바 없음', '그룹 전체를 지주회사 체제로 전환 하든 공소외 52 회사를 금융지주회사로 전환하든 공소외 52 회사→공소외 6 회사 출자고리로 인해 불가능할 것임', '오히려, 동 법안으로 인해 다른 금산분리 관련 법안에 대한 논의가 촉발되는 것이 우려', '지주회사 전환은 당면 과제가 아닌 반면, 다른 금산분리 관련 법안은 경영권 방어 등에 직접적·즉시적 영향을 미칠 것으로 예상'이라는 기재가 있다.

이처럼 공정거래위원회에서는 2014. 7.경 중간금융지주회사 제도 도입을 위한 업무를 주도적으로 추진하고 있었고, 그 무렵 △△그룹은 공정거래위원회 간담회에 참석하여 의견을 밝히기는 하였으나 중간금융지주회사 의무화 법안에 대해 적극적이지 않았던 것으로 보인다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 △△그룹의 중간금융지주회사 제도 도입 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

다) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 외국자본에 대한 경영권 방어 수단을 강화해달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 외국자본에 대한 경영권 방어 강화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

① 외국자본에 대한 경영권 방어 강화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로서 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

② 피고인도 공소외 3과 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

경제수석비서관실 행정관 공소외 55는 이 사건 합병이 일단락된 2015. 7. 20. '공소외 86 회사, ▼▼▼ 분쟁 평가 및 시사점'이라는 보고서를 작성하였고, 위 보고서는 공소외 151, 공소외 1을 거쳐 피고인에게 보고되었는데, 위 보고서에는 '▼▼▼ 분쟁은 일단락되었으나 유사 분쟁 가능성이 있으며, 재계에서 포이즌필 등 경영권 방어 장치 강화를 요구할 전망이나 이는 엠앤에이(M&A) 활성화 정책과 배치되어 신중 대응이 필요하다'는 내용이 포함되어 있다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에도 '▼▼▼ 사태에서 드러났듯이 △△그룹의 지배구조는 외국계 헤지펀드 위협에 취약', '지배구조가 조속히 안정화되길 바램', '정부가 도와드릴 수 있는 부분은 제한적이지만, 이 정부 임기 내에 승계문제가 해

결되기를 희망'이라고 기재되어 있다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2015. 7. 27. 공소외 1에게 '공소외 86 회사 합병 과정에서 문제가 되었던 ▼▼▼ 사태 관련하여 대책을 마련해 보라. 국내에서 엠앤에이(M&A) 활성화가 필요한데 ▼▼▼ 같은 투기 자본이 들어와서 방해를 하면 문제가 생길 수도 있고, 그 과정에서 소액 주주의 권익도 보호를 할 필요가 있으며, 외국계 자본에 대응할 수 있는 제도적 장치를 마련하고, 그와 같은 제도적 장치를 마련하면서 글로벌스탠다드에 맞게 하라'는 취지로 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.
- ④ 위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 2) '청탁'이 있었는지 여부 나) 묵시적 청탁의 존재 여부 (4) 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 승계작업에 대한 피고인 정부의 우호적 기조 유지 (나) 외국자본에 대한 경영권 방어 강화'에서 본 바와 같이, 2015. 7. 25. 단독 면담 이후 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.
- ⑤ 2015. 7. 25. 단독 면담에서 피고인과 공소외 3 사이에 승계작업과 관련하여 묵시적 청탁이 있었음은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같은 사정들을 종합하면, 위 단독 면담 당시 승계작업을 구성하는 개별 현안인 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련하여서도 승계작업과 함께 묵시적 청탁이 이루어졌다고 판단된다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지원한 후원금 사이에 대가관계가 존재한다고 넉넉히 인정할 수 있다.

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 외국자본에 대한 경영권 방어 강화와 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 지급한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

라) 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식의 처분을 최소화해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 위 공소외 86 회사 주식 처분 최소화에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화는 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었다.

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 순환출자 금지 제도는 피고인의 공약사항인 경제 민주화 정책의 하나로 피고인의 주요 관심사항이었던 사실, ▼▼▼은 2015. 6. 8. 공정거래위원회에 이 사건 합병에 따라 공

정거래법 제7조(경쟁제한적 기업결합의 금지), 제9조의2(순환출자의 금지) 위반이 발생하는지 여부를 질의하였고, △△그룹도 같은 달 11. 공정거래위원회에 향후 순환출자 고리 해소와 관련하여 유권해석을 의뢰할 예정이라는 입장을 전달한 사실, △△그룹은 2015. 7. 24. 공정거래위원회에 관련 법률의견서를 제출하면서 이 사건 합병에 따라 공정거래법 제9조의2 위반이 발생하였는지 여부에 관하여 유권해석을 의뢰한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도, 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화를 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 공정거래위원회는 2015. 12. 23. △△그룹이 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위해 처분해야 할 주식을 공소외 108 회사의 신 공소외 86 회사 주식 500만 주로 최종 결정하였으므로, 피고인과 공소외 3의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시에는 이미 해결된 현안이었다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 이 사건 합병에 따른 신규 순환출자 고리 해소를 위한 공소외 86 회사 주식 처분 최소화라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인이나 이 사건 각 재단에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

마) 메르스 사태 및 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 “2015. 7. 25. 단독 면담 당시 메르스 사태가 사회적인 이슈였기 때문에 피고인에게 ‘물의’를 일으켜 죄송하다’는 정도의 사과를 한 것 같다.

”라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 사과 발언을 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위를 경감해 달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

(가) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

- ① 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 ▶▶▶▶병원에 대한 제재 수위 경감은 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

메르스 환자가 국내에서 발생한 사실이 2015. 5. 20.경 최초로 보고되었는데, ▶▶▶▶병원은 2015. 5. 27.경 병원에 방문한 14번 메르스 환자를 3일간 방치하는 바람에 응급실 전체가 순식간에 오염되어 메르스가 전국적으로 확산되는 원인을 제공하게 되었다.

▶▶▶▶병원은 2015. 6. 13. 부분 폐쇄되었고, 피고인은 2015. 6. 17.경 격려 차 국립보건연구원을 방문하였을 때 ▶▶▶▶병원장 공소외 173을 면담하면서 공소외 173에게 국민들이 안심할 수 있도록 최선을 다 해달라는 취지로 이야기하였다.

공소외 22는 2015. 6. 21. 공소외 174에게 ‘전화 드려도 되겠습니까, 메르스 관련 의논드리고 싶습니다’라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

공소외 3은 메르스 사태로 인하여 ▶▶▶▶ 병원에 대한 국민적 비난이 이어지자, 2015. 6. 23. ▶▶▶▶ 병원의 운영주체인 공소외 52 회사재단 이사장의 자격으로 대국민 공개 사과를 하였다.

② 위 단독 면담 당시 피고인은 ▶▶▶▶ 병원이 메르스 사태 확대의 원인을 제공하였고 이에 따라 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 가능성이 존재한다는 사실을 인식하고 있었다.

2015. 7. 25.자 말씀자료에는 '메르스 사태 관련(필요시)'라는 제목 아래 '세계적 수준을 자랑하는 ▶▶▶▶ 병원에 음압 격리병상이 설치되어 있지 않았고, 메르스에 대한 초기대응도 미숙했다는 사실은 우리가 얼마나 기본에 충실하지 못한지를 여실히 드러내는 증표임', '금번 메르스 사태가 ▶▶▶▶ 병원이 다시 한 번 거듭나는 계기가 되기를 바램, 지난번 대국민 사과 시 국민들께 말씀드린 부분은 후속조치가 어떻게 진행되고 있는지?'라는 내용이 기재되어 있다. 공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 메르스 사태와 관련하여 물의를 일으켜 죄송하다는 취지로 사과를 하였다.

(나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서의 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2015. 7. 25. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 묵시적 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

① 위 단독 면담 당시는 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 문제가 구체적으로 거론되는 상황이 아니었고, △△그룹에서도 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 조치에 대하여 아직 별다른 대응을 하지 않고 있었다.

고용복지수석비서관 공소외 147은 수사기관에서 "2015. 8. 4. 고용복지수석비서관에서 사퇴를 할 때까지는 국가방역체계 개편 방안에 관한 논의가 주로 이루어졌고, 개별 병원에 대한 행정처분에 관해서는 본격적인 논의가 없었다."라고 진술하였다.

△△그룹에서도 감사원이 ▶▶▶▶ 병원에 대한 예비 감사를 실시할 무렵인 2015. 8. 중순경에 이르러서야 미래전략실 기획팀장 공소외 106의 주재로 공소외 175 회사 고문 공소외 176(실질적으로는 미래전략실에서 감사원 대관 업무를 담당함) 등이 참석한 대책 회의가 열렸다.

② 메르스 사태에 따른 ▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 조치와 관련하여 피고인 정부의 우호적인 업무처리는 없었다.

보건복지부 중앙메르스관리대책본부는 2015. 7. 28. 메르스 후속관리계획을 발표했는데, 그 내용은 메르스 관련 대책본부 운영, 병원 감염 관리, 신규 메르스 유입 방지 대책, 진료비 지원 등 확진자 사후관리, 의료기관 손실보상, 메르스 콜센터 운영 등에 관한 것이었고, 개별 병원 등에 대한 제재 처분은 포함되지 않았다.

이에 대하여 공소외 147은 원심 및 관련사건 법정에서 "2015. 7. 28. 발표된 메르스 후속관리계획은 국가 방역체계를 획기적으로 개혁하자는 취지로서 국가 방역 인프라에 관한 종합적인 개선방안에 관한 것이었고, 구체적인 행정처분을 담는 것이 아니었다.

"라고 진술하였다.

국회 중증호흡기증후군대책특별위원회는 같은 날 감사원에 ▶▶▶▶ 병원의 메르스 환자 조치와 관련된 정부대책 진상 확인 및 적정성 여부 등에 관하여 감사를 요구하였다.

감사원은 2016. 1. 14. '메르스 예방 및 대응실태'에 관한 감사결과보고서를 발표하면서 보건복지부에 '▶▶▶▶ 병원에 대하여 의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 제재 조치'를 할 것을 권고하였다.

이에 따라 보건복지부 질병정책과는 감사결과 통보에 따른 조치계획 수립(3월), 의료기관의 피해보상 관련 하위법령 마련(6월), 현장조사(9월), 당시 담당자에 대한 답변서 징구(10월) 등을 수행하였는데, 해당 조문 위반에 대한 선례가

없어 고문변호사 자문 등 법리적 검토를 신중히 수행하였고, 2016. 12. 26. ▶▶▶▶▶ 병원에 대해 의료법상 보건복지부장관의 지도와 명령위반에 따른 영업정지 15일의 행정처분에 대한 사전통지를 하였으며, 전 ▶▶▶▶▶ 병원장 공소외 173 등 책임자 3인에 대해 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률에 따른 역학조사 방해금지 규정을 위반한 혐의로 형사고발조치를 하였다.

이 부분 공소사실에는 '보건복지부는 아무런 조치를 취하지 않다가 이 사건 특별검사 수사 개시 후인 2016. 12. 26. 비로소 ▶▶▶▶▶ 병원을 의료법위반으로 경찰에 고발하고, 2017. 2. 1. ▶▶▶▶▶ 병원에 영업정지 15일에 갈음하여 과징금 8,062,500원을 부과하였다'고 기재되어 있으나, 감사원의 ▶▶▶▶▶ 병원에 대한 제재조치 권고가 집행 단계에서 '자연'된 것이라고 보기 어렵고, ▶▶▶▶▶ 병원에 대한 영업정지 처분의 사전통지와는 달리 과징금 부과처분이 내려진 것은 의료법 및 의료법 시행령에 따라 영업정지에 갈음하는 과징금 부과처분이 내려진 것으로 보여 '경감'된 것이라고 보기도 어렵다.

공소외 176은 2016. 1.경 공소외 22에게 '당초 처분요구서에는 '감염병관리법위반으로 고발 등 적정한 조치를 하라'고 되어 있었으나 저의 입장을 고려하여 '의료법 등 관계 법령에 따라 적정한 조치를 하라'고 내용을 수정하였다고 합니다.

'라는 내용의 문자메시지를 보냈다.

그러나 공소외 176은 수사기관에서 "감사원의 처분요구가 감염병관리법위반에서 의료법위반으로 변경된 것은 대심절차에서 ▶▶▶▶▶ 병원 법률대리인의 의견이 받아들여졌기 때문이었고, 위 문자메시지는 재계약을 앞둔 자신이 공소외 22에게 생색을 내기 위해 작성한 것이다.

"라고 진술하였다.

이에 의하면, 위 문자메시지만으로는 감사원의 처분요구 내용 변경이 부적절하였다고 단정하기 어렵다.

오히려 공소외 176이 공소외 22에게 보낸 문자메시지 중에는 '감사원 사회복지감사국장을 만났더니 비에이치(BH)에서 전염성질환 관리 실태에 대한 감사 요구가 있어 메르스 진정 후 보건복지부·공소외 177 회사 등에 대한 감사를 실시할 예정이라고 한다.

'는 내용이 있는데, 이에 의하면 청와대 측에서 위 단독 면담 이후 감사원에 ▶▶▶▶▶ 병원에 대한 감사를 지시한 것으로 보인다.

③ 2015. 7. 25.자 말씀자료는 ▶▶▶▶▶ 병원이 기본에 충실하지 못하였다고 질타하고 후속조치의 진행 상황을 점검하는 내용이고, 공소외 3은 위 단독 면담 자리에서 피고인에게 메르스 사태에 대하여 명시적으로 사과의 뜻을 전했다.

이에 비추어 보면, 위 단독 면담 당시 ▶▶▶▶▶ 병원에 대한 제재 수위 경감과 관련한 청탁이 이루어질 만한 상황은 아니었던 것으로 판단된다.

바) 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진

(1) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3이 피고인에게 명시적으로 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회의 승인을 도와달라는 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인과 관련하여 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(2) 묵시적 청탁의 존재 여부

공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인 추진은 앞서 본 바와 같이 승계작업의 일환으로 △△그룹의 현안이었으므로, 공소외 3이 분명하게 이를 인식하고 있었고, 피고인이 2016. 2. 15. 공소외 3과 단독 면담 직후 공소외 1에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안에 대하여 언급한 것은 앞에서 본 바와 같다.

또 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 미래전략실 금융일류화팀 부장 공소외 102는 2015. 8. 24. 금융위원회 사무관 공소외 125에게 이메일로 금융지주회사 설립 절차에 대해 문의한 사실, 미래전략실 금융일류화팀 전무 공소외 127은 2016. 1. 초순경 금융위원회 금융정책국장 공소외 120에게 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획안을 비밀리에 검토해 줄 것을 부탁한 사실, 금융위원회 금융정책국 금융제도팀장 공소외 129는 2016. 1. 27. 경제수석실 행정관 공소외 55에게 금융위원회에서 위 계획안을 검토 중이라고 보고한 사실, 금융위원회 부위원장 공소외 165는 2016. 2. 14. 공소외 1에게 위 계획안에 대한 금융위원회의 부정적인 검토 결과를 보고한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실에다가 검사가 제출하는 증거들을 보태어 보더라도 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인이 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인을 △△그룹의 현안으로 인식하고 있었다고 단정하기에 부족하다(한편 금융위원회는 이와 관련하여 △△그룹이 2016. 4. 11. 전환 계획 보류를 표명할 때까지 △△그룹에 우호적인 업무처리를 한 바는 없다).

따라서 피고인과 공소외 3의 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 공소외 52 회사의 금융지주회사 전환 계획에 대한 금융위원회 승인이라는 △△그룹의 현안이 존재한다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기 어렵고, 나아가 위 현안과 관련한 피고인의 직무집행과 공소외 12 법인 등에 대한 지원 요구가 대가관계에 있다는 점에 관하여 공통의 인식이나 양해가 있었다고 보기도 어렵다.

사) 공소외 130 회사 사장, 투자 유치 및 환경규제 관련 지원

(1) '청탁'이 있었는지 여부

(가) 명시적 청탁의 존재 여부

공소외 3은 관련사건 법정에서 "2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인에게 '2018년 바이오제약 제조 부분에서 세계 1위를 목표로 하고 있고, 제조 및 바이오시밀러(biosimilar, 바이오의약품 분야의 복제약)에서 신약개발까지 사업을 확대하여 최종적으로 혁신적인 신약개발을 이루어내겠다'고 이야기하였다.

"라고 진술하였다.

그러나 공소외 3의 위와 같은 발언을 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화와 관련하여 도와달라는 취지의 명시적 청탁으로 보기는 어렵고, 달리 공소외 3이 피고인에게 명시적으로 위와 같은 취지의 청탁을 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 공소외 3이 피고인에게 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 관련 지원에 대한 명시적 청탁을 하였다고 인정되지 않는다.

(나) 묵시적 청탁의 존재 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원이라는 현안에 관하여 공통의 인식과 양해가 존재하였다고 넉넉히 인정할 수 있고, 공소외 3은 위 단독 면담 당시 피고인에게 바이오 사업의

성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였으며, 피고인은 위 단독 면담 때로부터 얼마 지나지 않아 공소외 1에게 △△ 측으로부터 바이오 사업에 장애가 되는 규제리스트를 받아 규제를 풀어주라고 지시하는 등 우호적인 조치에 적극 나아갔다.

이에 의하면, 위 단독 면담 당시 피고인과 공소외 3 사이에 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 관한 묵시적 청탁이 있었다고 판단된다.

- ① 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화는 승계작업과는 무관한 별개의 독립된 △△그룹의 현안이었고, 공소외 3은 이를 충분히 인식하고 있었다.

△△그룹은 2010. 5. 11. 바이오제약 분야를 5대 신수종 사업으로 선정하여 기업의 역량을 집중하였고, 공소외 3은 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등을 통하여 바이오 사업을 성장시키기 위해 노력하고 있었다.

- ② 피고인도 공소외 3과의 2016. 2. 15. 단독 면담 당시 위 현안을 인식하고 있었다.

공소외 3은 앞서 본 바와 같이 위 단독 면담에서 피고인에게 바이오 사업의 성공을 위해 노력하겠다는 취지의 이야기를 하였다.

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 '신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제 조속히 개선 등'을 지시하였다.

피고인은 2016. 2. 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니, △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

- ③ 피고인과 공소외 3은 피고인이 공소외 130 회사의 사장이나 투자 유치 및 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 문제되는 거의 모든 영역에 영향을 미칠 수 있는 권한과 지위를 가지고 있음을 알고 있었다.

- ④ 2016. 2. 15. 단독 면담 이후 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련하여 정부당국의 우호적인 조치가 이루어졌고, 위와 같은 우호적인 조치에 피고인도 상당 부분 관여하였다.

다만, 검사가 주장하는 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률(이하 '화학물질등록평가법'이라 한다) 적용 배제 및 공소외 130 회사의 상장에 대하여는 일부 우호적인 업무처리가 있었으나 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

i. 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원

피고인은 위 단독 면담 이틀 후인 2016. 2. 17. 무역투자진흥회의에서 신약 개발 제약기업 지원 확대 및 관련 규제의 조속한 개선 등을 지시하였고, 같은 달 21. 공소외 1에게 '환경규제가 많아 바이오 제약회사 운영에 애로가 있으니 △△, (명칭 1 생략) 측에 요청해서 규제리스트를 달라고 하여 리스트를 받으면 환경부에 알려 규제를 풀어야 한다'고 지시하였다.

미래창조과학부 제1차관을 위원장으로 하는 바이오특별위원회가 2016. 3. 3. 국가과학기술심의회 산하에 설치되었다.

바이오특별위원회는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하기 위한 정부조직으로 바이오 분야 부처 간 정책을 종합·조정하고, 연구개발 단계부터 산업화까지 유기적으로 연계될 수 있도록 민간 애로사항을 개선하는 기능을 담당하며, 정부의 바이오 연구개발 예산 배분·조정·평가 기능을 수행하는 범부처 컨트롤타워 역할을 수행하였다.

피고인은 2016. 4. 11. 바이오시밀러 분야에 대한 정부의 뒷받침을 더 적극적으로 하는 방안을 강구하라는 구체적으로 특허심사 기간을 절반으로 줄이고 연구개발 관련 세제 혜택, 기술력 높은 기업의 기술 특례 코스닥 상장방안 등 각종 인센티브를 검토하라고 지시하였다.

이에 고용복지수석비서관실 및 경제수석비서관실은 같은 달 20. 전문가 간담회를 통해 현장의 의견을 수렴하는 한편, 바이오시밀러 건강보험 약가 산정기준 개선안, 임상시험 승인 관련 업무처리절차 개선, 글로벌 제약기업의 국내 투자유치를 위한 투자사절단 파견, 바이오의약품 세제 지원 등 현장 요청사항에 대한 추진 과제를 도출하고 대응방안을 마련하여 피고인에게 보고하였다.

피고인은 2016. 4. 28. 경제관계장관회의에서 바이오산업 등 신산업 연구개발 및 설비투자 세액공제 등을 주요 내용으로 하는 세제·금융 지원 방안을 발표하였다.

이어 피고인은 2016. 6. 27. 바이오 관련 유관기관 간 협업 체계가 미진하므로 컨트롤타워를 재정립하는 방안을 강구하여 보고하라고 지시하였고, 2016. 7. 29. 바이오 분야 발전을 위해 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에 바이오 전문 인력을 보강하고 바이오의약품 개발 초기부터 규제당국이 참여하여 제도적 장애를 점검하며 규제를 완화하고 애로사항을 해소하는 것이 필요하다고 지시하였다.

한편 △△그룹은 외국인투자기업 세제혜택의 대상은 외국 투자자들로 공소외 130 회사는 외국인투자자 지분이 0.07%에 불과하여 세제혜택을 받을 수 있는 대상이 되지 못한다고 주장한다.

그러나 공소외 130 회사는 설립 당시 미국 바이오제약 기업인 공소외 178 회사가 합작하였는데, 2016. 12. 31. 기준 공소외 178 회사의 지분은 0.07%로 그 가치가 1억 원 이상이므로 외국인투자촉진법령상 외국인투자기업에 해당하고, 이에 따라 인천광역시로부터 총 50년 간 토지 임대료를 전액 면제받고 있으므로, 외국인투자기업에 대한 세제혜택이 공소외 130 회사와 전혀 무관하다고 볼 수 없다.

더욱이 △△그룹의 주장대로 세제혜택의 대상이 외국 투자자들로 한정된다고 하더라도 그로 인해 외국인 투자 유치가 이루어질 수 있으므로 위 세제혜택이 공소외 130 회사와 관련이 없다고 볼 수 없다.

ii. 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제

화학물질의 등록, 화학물질 및 유해화학물질 함유제품의 유해성·위해성에 관한 심사·평가, 유해화학물질 지정에 관한 사항을 규정하고 화학물질에 대한 정보를 생산·활용하도록 함으로써 국민건강 및 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 화학물질등록평가법이 2015. 1. 1. 시행되었다.

화학물질등록평가법은 약사법에 따른 의약품과 의약외품에 해당하는 화학물질에 대해서는 적용이 배제되는데(제3조 제2호), 약사법 상 '원료의약품'은 의약품으로서 명시적으로 규정되어 있으나, '원료의약품 제조용 원료물질'에 대하여는 명확한 규정이 없어 약사법이 적용될 것인지 아니면 화학물질등록평가법이 적용되는지 해석의 문제가 있었다.

화학물질등록평가법 시행에 따라 원료의약품 제조업체는 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 추가적인 안전성 평가 실험을 해야 할 상황에 처하게 되었고, 이에 원료의약품 제조업체(한국제약협회 및 회원사)는 2015. 2. 4. 식약처장 주재 간담회에서 원료의약품 제조용 원료물질에 대한 화학물질등록평가법 적용 배제를 건의하였다.

식약처에서는 검토를 거쳐 위 건의가 타당하다는 내부 결론을 내리고, 업계의 민원을 해결하고자 2015. 6. 25.경부터 화학물질등록평가법 소관부처인 환경부와 협의하였으며, 환경부와의 협의를 통해 2015. 12. 17. 일부 원료의약품 제조용 원료물질에 대하여 화학물질등록평가법을 적용하지 않는다는 결론에 이르게 되었다.

한편 식약처 기술서기관 공소외 179는 수사기관에서, 환경부 화학물질정책과 사무관 공소외 180은 관련사건 법정에서 "위 업무처리 과정에서 공소외 130 회사 이야기를 듣지 못했다.

"라고 각 진술하였다.

공소외 180은 국립환경과학원으로부터 '식약처 의견을 수용해도 문제가 없을 것 같다'는 취지의 회신을 받고, 외국에서도 원료물질은 별도로 등록하지 않는 사실을 확인하는 등 신중하게 위 업무를 처리하였다.

위와 같은 화학물질등록평가법의 적용 배제로 공소외 130 회사뿐만 아니라 다른 원료의약품 제조업체, 바이오의약품 제조업체 등이 전반적으로 혜택을 보았다.

아울러 화학물질등록평가법의 적용 배제는 2016. 2. 15. 단독면담 이전인 2015. 12. 17. 이미 결론이 내려졌다.

이러한 사정들을 종합하면, 화학물질등록평가법의 적용 배제에 관한 업무처리는 규제 법률의 소관 주무부처에서 행하는 통상적인 민원 해결 절차에 의한 것으로 보일 뿐 위 단독 면담과의 관련성을 인정하기는 어렵다.

iii. 공소외 130 회사 상장

한국거래소는 2015. 11. 4. 유가증권시장 상장규정 및 시행세칙을 개정하였다.

위 개정을 통해 종전의 상장요건 중 '매출과 이익', '시가총액과 매출'로 되어 있던 경영성과 기준이 일부 완화되었고, '시가총액과 이익', '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건이 추가되었다.

이러한 개정의 취지는 '시가총액을 중심으로 성과요건을 다양화하여 기업별로 다양한 상장 기회를 제공하고, 이익 또는 매출은 미흡하지만 미래 기대가치가 큰 우량기업 상장을 수용하기 위한 것으로 대형 성장유망기업의 상장을 허용하기 위한 것'이었다.

이후 2016. 3. 2. 위 상장규정 및 시행세칙에 따라 개정된 상장심사기준이 발표되었고, 공소외 130 회사는 위 개정된 상장심사기준에 따라 2016. 11. 10. 한국거래소 코스피(KOSPI) 시장에 주권을 상장하였다.

개정된 상장규정과 상장심사기준 중 '시가총액과 자본'이라는 새로운 경영성과 요건에 의하여 코스피 시장에 상장한 사례는 현재까지 공소외 130 회사가 유일하다.

한편 위와 같은 상장규정 및 시행세칙과 상장심사기준의 개정은 한국거래소에서 2015. 7.경부터 공소외 130 회사와 같은 '대형 성장유망기업'을 코스피 시장에 유치하기 위하여 자체적으로 검토·추진한 결과였다.

한국거래소 측은 2015. 10.경부터 같은 해 12. 말경까지 수회에 걸쳐 공소외 130 회사를 방문하여 코스피 시장 상장을 권유하였으나, 공소외 130 회사 측으로부터 미국 나스닥 시장 상장을 추진 중이라는 이유로 부정적인 답변을 들었다.

그 이후 공소외 130 회사의 자회사인 공소외 181 회사의 나스닥 시장 상장이 어려워지자, 공소외 130 회사는 코스피 시장 상장으로 방향을 선회하여 2016. 11. 10. 코스피 시장에 주권을 상장하였다.

이러한 사정들을 종합하면, 한국거래소가 유가증권시장 상장 관련 규정을 개정한 것은 성장 가능성이 높은 기업들의 상장 유치를 위한 것으로 오히려 한국거래소가 공소외 130 회사의 코스피 상장 유치를 위하여 노력하였고, 공소외 130 회사는 위 규정 개정 이후 비로소 시장 상황의 변화 등에 따라 코스피 시장 상장을 추진하였을 뿐이므로, 공소외 130 회사의 상장과 위 단독 면담 사이의 관련성을 인정하기는 어렵다.

(2) '부정한' 청탁이 있었는지 여부

(가) 공소외 12 법인 지원의 경우

위 '나. 승계작업과 관련한 부정한 청탁이 존재한다는 주장에 대한 판단 3) '부정한' 청탁이 있었는지 여부 및 대가관계에 대하여 가) 공소외 12 법인 지원의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 공소외 12 법인에 지급한 2차 지원 후원금 사이에 대가관계가 존

재한다고 넉넉히 인정할 수 있다(다만 공소외 12 법인에 대한 1차 지원은 2016. 2. 15. 단독 면담 이전인 2015. 10. 2. 이미 완료되었으므로, 공소외 12 법인에 대한 1차 지원 후원금과 대가관계는 인정되지 아니한다).

(나) 이 사건 각 재단 출연의 경우

위 '나. 3) 나) 이 사건 각 재단 출연의 경우'에서 살펴본 사정들에 비추어 보면, 검사가 제출하는 증거들만으로는 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원과 관련한 묵시적 청탁과 공소외 3 등이 이 사건 각 재단에 출연한 출연금 사이에 대가관계가 존재한다고 단정하기 어렵다.

아) 소결론

공소외 12 법인 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고, 나머지 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

이 사건 각 재단 출연과 관련하여서는 검사가 주장하는 개별 현안들에 대한 부정한 청탁이 있었다고 단정하기 어렵다.

따라서 검사의 이 부분 주장 중 공소외 12 법인 지원과 관련한 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 현안 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원 현안에 대한 부정한 청탁 부분은 이유 있고, 나머지 부분은 이유 없다.

8. 소외 '문화계 블랙리스트' 관련 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 주장에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원회 선정 부당 개입 관련 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 검사가 제출한 증거만으로는 공소외 36의 요구로 인하여 공소외 35·공소외 34가 의사결정의 자유가 제한 또는 방해될 정도로 겁을 먹었다거나, 그 요구에 응하지 않을 때에는 부당한 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으켜 공소외 36의 요구에 응하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

- ① 공소외 34, 공소외 35의 진술에 의하면, 공소외 34, 공소외 35는 ▽▽▽ 책임심의위원회 후보자 명단을 보내달라는 공소외 36의 요구를 그동안 관행적으로 진행된 문화체육관광부와의 업무 협의 절차로 받아들였던 것으로 보인다.
- ② 이 부분 공소사실의 범행시기인 2014. 3.경은 문화예술계 지원배제 범행의 초기단계였고, 문예기금 지원배제와 관련된 지시를 하였을 때와는 달리 공소외 36이 공소외 34나 공소외 35에게 지시에 따르지 않을 경우 불이익을 당할 수도 있음을 암시하는 말을 하지는 않았던 것으로 보인다.
- ③ 2014년 이전에도 문화체육관광부에서 ▽▽▽에 1~2명 정도의 책임심의위원회 후보자를 추가하라는 요구를 한 적이 있었던 점에 비추어 보면, 공소외 36의 책임심의위원회 후보자 배제 요구에 대해서도 공소외 34, 공소외 35가 업무 협의의 연장선상에 있는 것으로 받아들였을 가능성을 배제할 수 없다.

2) 당심의 판단

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 타당하고, 거기에 사실을 오인하거나 강요죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 중 일부 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 원심의 판단

원심은 원심 별지 범죄일람표 7에 기재된 사업들 중 이 부분 검사의 항소이유 기재 각 사업들에 관하여 각 담당 △△△ 임직원들이 항소이유 기재 각 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

2) 당심의 판단

가) 원심 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상 자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 대하여

(1) 직권남용권리행사방해죄에 대하여

원심이 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 원심 별지 범죄일람표 7 연번 196 내지 215번 기재 사업을 담당한 △△△ 공 연운영부장 공소외 37은 원심 법정에서 위 사업과 관련하여 "최종 6개 단체는 배제하는 것으로 해서 이야기를 했고, 그 중의 한 단체가 '(명칭 2 생략)(별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업 신청자에 해당)'이라고 하는 단체이다.

그 때 △△△에서 위원회를 통해서 1년에 4개 이상의 지원을 받지 않도록 하는 기준을 만들었는데, 심사위원들한테 이 단체(명칭 2 생략)은 굉장히 좋은, 지원을 많이 받는 단체이고, 여러 지원을 받을 수 있는 가능성이 높은 단체이니깐 이번에는 좀 형평성을 위해서 빼달라는 말씀을 드렸다.

"는 취지로 진술하였다.

공소외 37의 진술에 의하면, 공소외 37이 별지 범죄일람표 7 연번 199번 사업과 관련하여 지원배제 대상 단체인 (명칭 2 생략)에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달하는 의무 없는 일을 하였다는 점을 인정할 수 있다.

그럼에도 이 부분 직권남용권리행사방해의 점을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 강요죄에 대하여

아래 IV. 제4의 나. 1)항에서 살펴보는 바와 같이 '문예기금 지원심의 등 부당개입' 강요의 점과 관련하여 공소외 37이 강요의 피해자로 공소제기되었다고 볼 수 없다.

그럼에도 이 부분 강요의 점을 무죄로 판단한 원심에는 불고불리원칙을 위반한 위법이 있다.

나) 나머지 부분에 대하여

원심의 판단을 기록에 비추어 면밀히 살펴보면, 원심 판단은 타당하고 거기에 사실을 오인한 위법이 없다.

3) 소결론

검사의 이 부분 주장은 별지 범죄일람표 7 연번 199번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(무죄 부분)'란 기재 행위 중 '③ 지원배제 대상자에게 불리한 사정을 부각시켜 심의위원회에 전달' 부분에 한하여 이유 있다.

9. 공소외 31 본부장 임명 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대한 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고인, 공소외 1 및 공소외 32가 공소외 33으로 하여금 공소외 31을 본부장에 임명하도록 한 행위는 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 '지위를 이용한 불법행위'일 뿐 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직권을 남용한 것이라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장이 사기업에 대하여 특정 개인의 임명을 부탁하거나 요청하는 행위가 우리나라의 법·제도를 종합적·실질적으로 검토하더라도 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 직무권한에 포함된다고 볼 수 없다.

과거에 특수은행이었던 한국수출은행(2015. 9. 1. ▷▷은행과 합병하여 현재의 ▷▷▷▷은행이 되었다)의 인사 등과 같은 경영사항에 관하여 정부가 관례적으로 간섭을 해 왔다고 하더라도 이러한 위헌의 소지가 있는 사실상의 관행이 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 일반적 직무권한에 포함된다고 볼 수는 없다.

검사의 주장에 위와 같은 요구가 경영지도 내지 행정지도의 일환으로 대통령이나 경제수석비서관, 금융위원회 부위원장의 일반적 권한에 포함된다는 취지의 주장이 포함된 것으로 선해하더라도 사기업에 특정 개인의 임명을 요구하는 행위는 기업의 사적 자치 영역에 간섭하여 해당 기업의 재산권 및 기업경영의 자유를 침해하는 위헌적인 행위에 해당하여 행정지도의 영역을 벗어난 것이고, 그 요구내용 자체로 외형적으로도 공행정목적을 위한 행정지도로 볼 여지가 없다.

피고인, 공소외 1, 공소외 32가 금융기관에 대하여 직접 또는 금융감독원을 통해 가지는 검사·감독 권한 등을 남용하였다는 것으로 해석하더라도 직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 직무집행의 '외관'이 존재하여야 성립할 수 있는데, 경제수석비서관인 공소외 1이나 금융위원회 부위원장인 공소외 32는 (명칭 3 생략)그룹 회장 공소외 33에게 전화하여 단순히 공소외 31의 본부장 임명을 요구하였을 뿐, 그 요구에 따르지 않으면 (명칭 3 생략)그룹에 속한 은행이나 금융기관 등에 대한 검사·감독 등 권한을 행사하여 (명칭 3 생략)그룹에 어떠한 불이익을 주겠다고 하거나 이를 암시하는 언동을 하였다고 인정할 증거가 없어, 공소외 1, 공소외 32의 위와 같은 행위에 형식적·외형적으로 직무집행으로 보이는 '외관'이 존재한다고 볼 수 없다.

나. 당심의 판단

직권남용권리행사방해죄는 형식적·외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외 행위를 하는 경우 성립하는 범죄이므로 그 행위에 직무집행의 '외관'은 있어야 한다.

원심이 설시하고 있는 사정들에다가 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구하면서 일반적인 검사·감독 권한을 행사할 듯한 모습을 전혀 보이지 않은 상황에서 설령 검사의 주장과 같은 은행 통합 등으로 인한 문제가 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 권한 행사의 외관이 존재한다고 보기는 어려운 점(위 본부장 임명 요구 당시 은행 통합 등으로 인한 문제가 언급되지도 않았다) 등을 보태어 보면, 공소외 1, 공소외 32가 공소외 33에게 공소외 31의 본부장 임명을 요구한 것은 피고인의 지시를 받은 공소외 1 등이 사적으로 부탁한 것으로 보일 뿐 대통령, 경제수석비서관 및 금융위원회 부위원장의 직무에 관한 권한을 행사하는 외관으로서 행해졌다고 볼 수 없다.

원심 판단에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

IV. 당심이 직권으로 판단하는 부분

1. 관련 법리

일죄의 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미치고(형사소송법 제342조 제2항), 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 죄에 대하여 일부는 유죄, 일부는 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 피고인은 항소하지 아니하고 검사만이 무죄부분에 한정하지 아니하고 그 전체에 대하여 항소한 경우에, 제1심판결 전부가 항소심에 이심되어 항소심의 심판범위에 속한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5035 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009도9576 판결 등 참조).

원심판결에 대하여 피고인이 항소하지 아니하였으나 검사가 원심판결 전부에 대하여 항소하여 원심판결 전부가 당심 심판대상에 포함되고, 항소법원은 원칙적으로 항소이유에 포함된 사유에 관하여 심판하여야 하지만, 판결에 영향을 미친 사유에 대하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있으므로(형사소송법 제364조 제1항, 제2항), 이하에서 변호인의 주장 중 직권조사사유에 관한 주요 주장 및 당심이 원심 판결에 영향을 미친 사유에 해당한다고 판단하는 부분에 대하여 본다.

2. 변호인의 직권조사사유 관련 주장 및 판단

가. 공소외 1의 업무수첩의 증거능력 관련 주장

1) 변호인들의 주장

공소외 1의 업무수첩 중 피고인이 말한 내용을 기재하였다는 부분은 전문증거로서 증거능력이 없다.

2) 판단

가) 관련법리

타인의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실과 관계에서 정하여지는데, 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이나, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012도2937 판결 참조). 또한 어떤 진술이 기재된 서류가 그 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2012도16001 판결 참조).

나) 원심의 판단

원심은, 공소외 1의 업무수첩에 대하여 ① 그 수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체에 관하여는 본래증거이지 전문증거가 아니고, 증거물인 서면으로서 증거능력이 인정되고, ② 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그 기재와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점에 관한 진술증거로는 전문법칙에 의해 증거능력이 없지만, 그러한 내용의 대화가 있었다는 점을 인정할 '간접사실에 대한 정황증거' 즉, 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

나아가 원심은, 공소외 1의 '피고인이 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단하였다.

다) 당심의 판단

- (1) 우선 공소외 1의 업무수첩에 그와 같은 기재가 존재하는 것 자체는 전문증거가 아니라는 원심 판단은 타당하다.
- (2) 그러나 원심이 ① 피고인이 단독 면담 후 면담에서 오고간 대화 내용을 불러주어 공소외 1이 이를 수첩에 받아 적어 두었다는 사실은 단독 면담에서 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'에 해당하고, 위 업무수첩은 그러한 간접사실에 대한 정황증거로 사용하는 범위 내에서 증거능력이 인정되며, ② 공소외 1의 '피고인이 면담에서의 대화 내용을 불러주었다'는 진술 역시 피고인이 불러주었다는 내용의 진실성이 아닌, 공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 인정된다고 판단한 점은 이를 그대로 수긍할 수 없다.

이 사건 공소사실과 관련하여 피고인이 공소외 1에게 한 진술에 관한 공소외 1의 진술 및 업무수첩의 기재에는 ① 피고인이 공소외 1에게 지시한 내용과 ② 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 불러주었다는 내용이 혼재되어 있다.

우선 피고인이 공소외 1에게 '어떠한 내용의 지시를 하였다'는 공소외 1의 진술은 피고인이 공소외 1에게 '그와 같은 내용의 지시를 하였다'는 점을 증명하기 위한 것이라면 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에 해당하므로 본래증거이지 전문증거가 아니고, 이러한 피고인의 지시사항을 받아 적었다는 업무수첩의 기재는 형사소송법 제313조 제1항의 진술서에 준하여 공판준비나 공판기일에서 그 작성자인 공소외 1의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명된 경우에는 진술증거로 사용할 수 있다.

다음으로 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화내용을 불러주었다는 공소외 1의 공판기일에서 진술과 이를 받아 적었다는 업무수첩(이하 '공소외 1의 진술 등'이라 한다)은 피고인과 개별 면담자 사이에서 '그와 같은 내용의 대화가 있었다'는 점을 증명하기 위한 진술증거인 경우에는 전문의 진술로서 형사소송법 제316조 제1항에 의하여 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 이를 증거로 사용할 수 있다(이 사건에서 공소외 1의 진술 등이 이 요건을 충족하였다고 보이지 아니한다).

원심은 피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자 사이에서 있었던 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등이 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래증거에 해당하여 증거능력이 있고, 공소외 1의 진술 등에 의하여 '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실을 증명하고 이를 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'로 사용할 수 있다는 취지로 보인다.

피고인이 단독 면담 후 공소외 1에게 개별 면담자와 나눈 대화 내용을 불러주었다는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로서 사용하기 위하여는 형사소송법 제316조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.

그런데 이와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'의 증거로 사용하는 것도 허용되지 않는다고 보아야 한다.

그 이유는 다음과 같다.

① '공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 사실로 증명하고자 하는 것은 원진술의 내용이고 원진술의 존재 자체가 요증사실이 되는 것이 아니므로 공소외 1의 진술 등을 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 증거라고 볼 수 없다.

② 전문증거는 요증사실과의 관계에 의하여 결정될 뿐 증명하고자 하는 사실이 직접사실인지 간접사실인지에 따라 결정되지 않는다.

'공소외 1이 피고인으로부터 그와 같은 내용을 들었다'는 공소외 1의 진술 등을 피고인과 개별 면담자가 나눈 대화 내용을 추단할 수 있는 '간접사실'을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하면 피고인과 개별 면담자 사이의 대화 내용을 증명하기 위한 직접증거로는 사용할 수 없는 공소외 1의 진술 등을 요증사실을 추단할 수 있는 간접사실을 증명하기 위한 증거로는 사용할 수 있게 되어 결국 진술 내용의 진실성을 증명하는 증거로 사용하는 것을 허용하는 결과가 되며, 이는 형사소송법 제316조가 전문진술의 증거능력을 배제하고자 하는 취지를 잠탈하는 것이다.

이를 허용하는 경우 형사소송법 제316조의 요건을 충족하여야만 증거능력이 부여되어 법관이 요증사실의 존부를 판단할 수 있는 증거로 사용할 수 있는 전문증거를 그와 같은 요건의 충족 없이 요증사실을 증명할 수 있는 증거로 사용할 수 있게 하고, 심지어 원칙적으로 요증사실을 증명하기 위한 증거로 사용할 수 없는 전문증거에 의하여 인정되는 간접사실들만으로도 법관의 자유심증에 의해 요증사실을 인정하는 것도 가능하게 된다.

라) 소결론

그러므로 원심 판단 근거 중 전문증거로서 증거능력이 없는 공소외 1의 진술 등을 근거로 인정한 사정들은 제외하고 원심 판단의 당부를 판단한다.

나. 강요죄와 제3자뇌물수수죄가 동시에 성립할 수 없다는 주장

1) 변호인들의 주장

강요죄와 제3자뇌물수수죄는 동시에 성립할 수 없다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은, 공무원이 직무 관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우에는 각 죄가 모두 성립할 수 있고, 이는 사회 관념상 하나의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우이므로 두 죄는 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결 참조)고 판단하였다.

나) 당심의 판단

뇌물수수죄는 공무원 또는 중재인이 그 '직무행위에 대한 대가'로 법이 인정하지 않은 이익을 취득하는 범죄이다.

따라서 공무원이 직무집행의 의사 없이 또는 직무집행과 대가 관계 없이 타인을 강요하여 재물을 교부하게 한 경우에는 강요죄만이 성립하고 뇌물수수죄는 성립하지 않지만(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도8297 판결 등 참조), 직무집행 의사가 있고 직무집행과 대가 관계가 있었다면 공여자를 강요하여 뇌물을 교부받았다 하더라도 뇌물수수죄는

성립한다.

위와 같은 법리는 제3자뇌물수수죄와 강요죄의 경우에도 그대로 적용된다.

공무원이 직무 관련자로부터 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 한 경우에 공무원이 직무 관련자로 하여금 제3자에게 금품을 공여하게 하기 위하여 강요의 수단을 사용하였고, 직무 관련자가 공무원의 강요로 인하여 의사결정과 의사실행의 자유가 제한된 상태에서 제3자에게 금품을 공여하였다 하더라도, 직무 관련자에게 청탁의 의사가 있었고 제3자에 공여된 금품이 청탁의 대가에도 해당한다면 공무원에 대하여 강요죄 외에 제3자뇌물수수죄도 성립한다.

원심 판단은 타당하다.

3. ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 : 공동피고인을 위한 파기

가. 공소사실의 요지

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하여 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 마련하게 하였다.

☆☆☆그룹 회장 공소외 29는 2016. 2. 22. 안가에서 피고인과 단독 면담을 하면서 피고인으로부터 "☆☆☆에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주면 좋겠다.

공소외 28 회사가 거기에 자문을 해줄 수 있을 것이다.

"라는 요청을 받았고, 공소외 1은 피고인과 단독 면담을 마치고 나온 공소외 29에게 미리 준비한 공소외 28 회사공소외 182 대표의 연락처를 전달하면서 공소외 182를 만나보라고 하였다.

이에 공소외 29는 위와 같은 피고인의 요구사항을 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 전달하였고, 공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 미팅 약속을 정한 다음 2016. 2. 25. 서울 강남구 (주소 1 생략)☆☆☆그룹 서울본사 28층 응접실에서 공소외 182와 공소외 28 회사 이사 공소외 183, 공소외 10 법인 부장 공소외 172를 만나 창단 비용 46억 원 상당인 여자 배드민턴팀 창단 요구를 받았으나, ☆☆☆그룹이 창사 이래 처음으로 적자를 기록하는 등 어려운 경영 여건, 이미 ☆☆☆그룹에서 다양한 체육팀을 운영하고 있는 상황 등을 이유로 추가로 여자 배드민턴팀을 창단하는 것은 부담스럽다는 의사를 표시하였다.

공소외 4는 공소외 182, 공소외 172 등으로부터 ☆☆☆그룹이 여자 배드민턴팀 창단 제의를 거절하였다는 보고를 받고 그 다음 날인 2016. 2. 26. 공소외 10 법인 사무총장 공소외 66 및 공소외 67로 하여금 서울 중구 (주소 2 생략) 소재 ◇◇호텔에서 공소외 1을 만나 "공소외 30 사장이 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 고압적이고 비웃는 듯한 자세로 거절하고 공소외 28 회사 직원들을 잡상인 취급하였다.

"라는 취지로 보고하도록 하였다.

그러자 공소외 1은 "☆☆☆ 회장에게 전달한 내용이 사장에게 제대로 전달되지 않은 것 같다.

☆☆☆에 있는 여러 체육팀을 모아 통합 스포츠단을 창단하도록 조치하겠다.

다만 ☆☆☆가 공소외 28 회사의 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절한 사실을 브이아이피(VIP)께 보고하지 말아 달라."라고 공소외 66에게 말한 다음, 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는

것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고 ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 대안도 생각해 보라."라고 말하였다.

이에 공소외 30은 위와 같은 요구에 불응할 경우 세무조사를 당하거나 인허가의 어려움 등 기업활동 전반에 걸쳐 직·간접적으로 불이익을 받게 될 것을 두려워한 나머지 공소외 182에게 전화하여 사과하고 내부적으로 통합스포츠단 창단 방안에 대하여 검토를 시작하였으며, 공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, ☆☆☆그룹 상무 공소외 184 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였으며, 대신에 ☆☆☆그룹과 공소외 28 회사는 2016. 5. 18. 무렵 ☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다는 내용으로 합의하였다.

이로써 피고인은 공소외 4, 공소외 1과 공모하여 대통령의 직권을 남용함과 동시에 이에 두려움을 느낀 피해자 ☆☆☆그룹 회장 공소외 29 및 사장 공소외 30으로 하여금 2017년에 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사가 매니지먼트를 하기로 하는 내용의 합의를 하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다.

나. 판단

1) 관련법리

피고인을 위하여 원심판결을 파기하는 경우에 파기의 이유가 항소한 공동피고인에게 공통되는 때에는 그 공동피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다(형사소송법 제364조의2). 원심에서 공동피고인이 함께 재판을 받다가 판결이 분리 선고되어 각각 항소되었다 하더라도 항소심 판결법원이 동일한 경우 공동피고인을 위하여 원심판결을 파기하여야 한다.

이 사건 공소사실 중 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 피고인과 공범관계에 있는 공소외 4, 공소외 1이 원심에서 피고인과 공동피고인으로 함께 재판을 받다가 변론이 분리되어 공소외 4, 공소외 1에 대하여 먼저 판결이 선고되었고, 위 판결에 대하여 피고인 측 및 검사와 특별검사 쌍방이 항소하여 이 법원에서 항소심 재판이 진행되고 피고인과 같은 날 판결이 선고되는 사실은 이 법원에 현저하다.

이 사건에 대하여 피고인이 항소를 하지 않았으나 앞서 본 법리에 따르면 공소외 4, 공소외 1에 대하여 원심판결을 파기하는 경우 파기이유가 피고인에게 공통되는 때에는 피고인에 대하여도 원심판결을 파기하여야 한다.

2) 공소외 4, 공소외 1에 대한 ☆☆☆그룹 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대한 파기이유

가) 사안의 경과

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음의 사실들이 인정된다.

공소외 4는 공소외 10 법인 과장 공소외 67 등에게 공소외 10 법인이 추진하는 사업을 통해 공소외 28 회사가 이익을 창출할 수 있는 사업을 기획하라고 지시하였고, 공소외 67은 2016. 2.경 '☆☆☆를 상대로 배드민턴팀을 창단하도록 하고 공소외 28 회사가 그 선수단의 매니지먼트를 담당한다'는 내용의 기획안을 작성하였다.

피고인은 2016. 2. 22. ☆☆☆그룹 회장 공소외 29와 단독 면담하는 자리에서 여자 배드민턴팀을 창단해 주고 공소외 28 회사로 하여금 자문하게 하라는 요구를 하면서 공소외 28 회사 대표 공소외 182의 연락처를 전달하였다.

공소외 29는 단독 면담 직후 ☆☆☆ 경영지원본부장(사장) 공소외 30에게 피고인의 요구사항과 함께 공소외 182의 연락처를 전달하면서 그에 대한 업무처리를 지시하였다.

공소외 30은 2016. 2. 24. 공소외 182에게 연락하여 약속을 잡은 다음 행정지원그룹장 공소외 185와 함께 2016. 2. 25. 공소외 28 회사의 공소외 182, 공소외 183과 공소외 10 법인의 공소외 172를 만났다.

그 자리에서 공소외 182 등은 공소외 30 등 ☆☆☆ 관계자들에게 창단 비용 46억 원 상당의 여자 배드민턴팀 창단을 요구하였으나, 공소외 30 등은 창단 비용이 적정 규모의 3배를 넘어 과도하다는 등의 이유를 들어 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다.

공소외 4는 공소외 172 등으로부터 공소외 30 사장이 여자 배드민턴팀 창단 요구를 거절하였다는 보고를 받고 화를 냈고, 공소외 172에게 공소외 66을 통해 공소외 1에게 전달하라고 지시하였다.

공소외 1은 2016. 2. 26. 공소외 66으로부터 여자 배드민턴팀 창단과 관련한 ☆☆☆와의 미팅 결과가 부정적이었다는 이야기를 듣고 공소외 30에게 전화하여 "공소외 28 회사 측에서 불쾌해하고 있으니 오해는 푸는 것이 좋겠다.

청와대 관심사항이니 공소외 28 회사와 잘 협의하고, ☆☆☆에 있는 여러 종목을 모아서 스포츠단을 창단하는 것도 대안이 될 수 있다.

"라는 취지로 말하였다.

공소외 30은 공소외 1로부터 위와 같은 전화를 받고 공소외 182에게 전화하여 "위로부터 야단을 맞았다.

보내준 제안서를 다시 잘 검토해 보겠다.

"라고 말하는 등 사과하는 취지의 말을 하였고, ☆☆☆그룹 상무인 공소외 184에게 통합스포츠단을 포함한 스포츠단 창단 방안 등을 검토하라고 지시하였다.

공소외 4는 2016. 3. 초순경 공소외 67 등에게 ☆☆☆그룹이 운영하고 있는 5개 종목 기존 체육팀에 여자 배드민턴팀, 남·여 펜싱팀, 남·여 태권도팀을 신설하여 총 8개 체육팀을 포함한 통합스포츠단을 창단하되 그 매니지먼트를 공소외 28 회사가 담당하는 개편안을 준비하도록 하여 이를 ☆☆☆그룹 측에 전달하였다.

☆☆☆그룹 측은 위 개편안은 과도한 비용이 소요되어 도저히 수용하기 어렵다고 결정하고, 공소외 184, 공소외 185 등이 2016. 3. 15.경 및 2016. 4. 15.경 두 차례에 걸쳐 공소외 28 회사의 공소외 183 등에게 여자 배드민턴팀 창단 내지 통합스포츠단 창단이 어려운 사정을 설명하였다.

대신에 공소외 185는 공소외 183에게 통합스포츠단 창단 대신 "펜싱 칼이 철로 제작되어 ☆☆☆그룹 이미지와 비슷하므로 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다.

"라는 취지로 제안하였고, 공소외 28 회사 측도 이를 수용하여 ☆☆☆그룹 측에 비용이 16억 원 수준으로 축소된 펜싱팀 창단계획서를 보냈다.

☆☆☆그룹 측은 2016. 5. 18. 공소외 28 회사 측이 보내온 펜싱팀 창단계획서에 따라 '펜싱 선수단 창단 계획안'을 마련하였다.

위 계획안에는 '① 선수단: 7명(코칭스텝 3명, 선수 4명), 운영예산(추정): 16억 원, ② 운영주체: 스포츠 매니지먼트사 위탁 운영, ③ 운영그룹사 후보: 공소외 186 회사, 공소외 187 회사 중 택일, ④ 일정계획: 6월 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등의 내용이 포함되어 있다.

☆☆☆그룹은 내부 회의를 거쳐 펜싱팀을 창단할 계열사를 공소외 186 회사로 정하고, 공소외 184는 2016. 6. 8.경 공소외 186 회사 대표이사 공소외 188에게 그 동안의 경과를 설명하면서 공소외 186 회사에서 펜싱팀을 창단해주었으면 좋겠다는 의사를 전달하였다.

공소외 188은 2016. 6. 중순경 기획그룹장 공소외 189를 통해 공소외 183에게 연락하여 공소외 183으로부터 펜싱팀 창단에 관한 설명을 듣고, 공소외 183에게 이사회 승인을 위해 필요하다고 설명하며 설립취지, 운영방안 및 향후 계획 등에 관한 보다 구체적인 자료를 요구하였다.

공소외 28 회사 대표이사 공소외 190은 펜싱 선수들의 이적 등이 10월 말에 이루어지므로 그때까지 구체적인 운영안을 준비해서 다시 제안하겠다고 하면서 2016. 7. 중순경 공소외 189에게 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이의 업무협약 체결을 요구하였으나, 공소외 186 회사 측은 이사회 승인을 위해 구체적인 운영안 내지 관련 자료 제출이 선행되어야 한다면 공소외 190의 요구를 거절하였다.

그 후 공소외 28 회사 측에서 추가적인 자료를 제출하지 아니하였고, 이에 공소외 186 회사는 펜싱팀 창단에 대하여 구체적으로 검토한 사실이 없고, 공소외 186 회사와 공소외 28 회사 사이 업무협약에 대하여도 더 이상 진행된 내용은 없다.

나) 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점이 기수에 이르렀는지에 대하여

(1) 원심의 판단

원심은 ☆☆☆그룹의 공소외 29, 공소외 30이 공소외 28 회사와 "☆☆☆그룹 계열사 산하에 2017년부터 창단 비용 16억 원 상당의 펜싱팀을 창단하고 그 매니지먼트를 공소외 28 회사에 맡기도록 하겠다.

"라는 내용의 합의를 함으로써 '의무 없는 일'을 한 것이라고 판단하였다.

그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① ☆☆☆그룹의 펜싱팀 창단 관련 실무를 담당한 공소외 184, 공소외 185와 공소외 28 회사 또는 공소외 10 법인 소속의 공소외 183, 공소외 172 등은 모두 수사기관 및 원심 법정에서 "통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다.

"라는 취지로 진술하였다.

② 공소외 185가 2016. 5. 18.경 작성하여 공소외 184, 공소외 30, 공소외 29에게 순차 보고되었던 '펜싱 선수단 창단 계획(안)' 문건에 의하면, 스포츠 매니지먼트사에 위탁 운영하는 방식으로 펜싱선수단을 운영하되, 선수단 구성은 7명 수준(코칭스텝 3명, 선수 4명)으로 하고, 운영 예산(추정)은 연 16억 원 이내로 하며, 운영 그룹사 후보는 계열사인 공소외 186 회사 또는 공소외 187 회사 중 하나로 하고, '2016. 5. 중 운영 그룹사 선정 및 매니지먼트사 계약, 2016년 하반기 중 선수 계약 및 선수단 구성, 2017년 상반기 중 펜싱팀 창단' 등 구체적인 일정 계획까지 수립되어 있다.

③ 공소외 30은 원심 법정에서 "공소외 184와 공소외 185로부터 ☆☆☆ 계열사에서 펜싱팀을 창단하는 것으로 합의가 마쳐졌다는 보고를 받았고, 이는 공소외 29 회장에게 보고되었으며, 특별한 일이 없었다면 위 계획대로 2017년 상반기 중에 펜싱팀을 창단하였을 것이다.

"라고 진술하였고, 공소외 29도 원심 법정에서 공소외 30으로부터 펜싱팀을 창단하기로 합의하였다는 내용을 보고받았다고 진술하였다.

(2) 당심의 판단

사안의 경과 및 기록에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행이 기수에 이르렀다고 볼 수 없다.

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요 범행으로 피고인과 공소외 4, 공소외 1이 의도했던 결과는 '☆☆☆그룹으로 하여금 스포츠단을 창단하도록 하고 그 창단 또는 운영과 관련하여 공소외 28 회사와 용역계약을 체결하게 하는 것'이다.

그런데 공소외 185가 공소외 183에게 펜싱팀을 창단하도록 계열사를 소개시켜 주겠다고 제안하였고, 공소외 28 회사가 펜싱팀 창단계획서를 보냈으며, ☆☆☆그룹이 이에 따라 펜싱 선수단 창단계획안을 마련하였을 뿐, 공소외 186 회사의 펜싱팀 운영방안 등에 관한 구체적인 자료 요구에 공소외 28 회사가 응하지 않음으로써 ☆☆☆그룹 산하에 스포츠단이 창단되지 않았고, 공소외 28 회사와 매니지먼트 계약도 체결되지 않았다.

나아가 ☆☆☆그룹 측과 공소외 28 회사 측 사이에서 펜싱팀 창단 등 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

공소외 184 등이 진술한 '합의'는 교섭과정에서 통합스포츠단 창단 대신 펜싱팀 창단을 추진하기로 하였다는 것에 불과하고, ☆☆☆그룹이 펜싱팀을 창단하고 공소외 28 회사에게 매니지먼트를 맡기는 법률상 의무를 지기로 하는 구속력 있는 합의가 완성되었다는 취지는 아니다.

스포츠단 창단 및 매니지먼트 계약 체결의 협상 과정에서 이루어진 의견교환을 두고 공소외 29, 공소외 30의 의무 없는 행위가 성립되었다고 보기 어렵다.

(3) 소결론

이 부분 직권남용권리행사방해 및 강요의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하거나 직권남용권리행사방해 및 강요의 기수시기에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3) 피고인에 대한 판단

이 부분 공소사실 관련 공소외 4, 공소외 1에 대한 파기이유는 원심 공동피고인이었던 피고인에게도 공통되므로, 원심 판결 중 이 부분에 대한 판단은 형사소송법 제364조의2에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 이 부분 공소사실에는 기본적 사실관계가 동일한 범위 내에 속하는 강요미수의 점이 포함되어 있고, 이 사건 심리 경과에 비추어 피고인을 강요미수죄로 처벌하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없어 직권으로 강요미수죄를 유죄로 인정한다.

4. 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

가. ▽▽▽ 책임심의위원 선정 부당 개입 관련 직권남용권리행사방해의 점에 대하여

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에 의하면 이 부분 직권남용권리행사방해의 점과 관련한 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'에 대하여 위 신청서 제20쪽 제3행 내지 제9행에 "▽▽▽ 사무국 소속 임직원들이 위 공소외 35, 공소외 34 등은 위원장의 책임심의위원 후보자 선정 내지 위원회의 책임심의위원 선정 의결과정에 관여하거나 개입할 권한이 없음을 잘 알고 있었으나, 청와대와 문화체육관광부 등의 요구를 거부할 경우 예산·인사·사업추진 등 ▽▽▽나 그 임직원들이 업무상·신분상 불이익을 받을 것을 우려한 나머지, '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하였고"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제10행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정 (중략) 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고"라고 기재되어 있으며, 원심은 2018. 1. 18. 제110회 공판기일에 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 '의무 없는 일을 한 자' 및 '의무 없는 일'을 "공소외 35, 공소외 34로 하여금 '윗선의 뜻이니 하달받은 후보자 19명이 책임심의위원으로 위촉되지 않도록 해 달라'는 의견을 위원장과 위원들에게 전달하도록 한 것" 및 위 신청서에 첨부된 별지 범죄일람표 5에 기재된 ▽▽▽ 담당 임직원(공소외 35, 공소외 34)으로 하여금 같은 표 '산하기관 담당자 의무 없는 행위'란에 기재된 행위(공소외 34는 ① 책임심의위원 후보자 명단을 문화체육관광부에 송부, ② ▽▽▽원장, ▽▽▽ 위원들에게 배제지시를 전달)를 하도록 한 것으로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해의 점에 대하여 공소외 34 관련 부분에 대하여만 유죄로 인정하고, 공소외 35 관련 부분에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

이 부분 원심판결에는 판단을 누락한 위법이 있다(판단이 누락된 공소외 35 관련 부분은 아래 무죄 부분 제8의 가.항에서 판단한다).

나. 문예기금 지원심의 등 부당개입 관련 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여

1) 강요의 점에 대하여

불고불리의 원칙상 검사의 공소제기가 없으면 법원이 심판할 수 없는 것이고, 법원은 검사가 공소제기한 사건에 한하여 심판을 하여야 한다.

원심에 제출된 2018. 1. 11.자 공소장변경 허가신청서에는, 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점에 대하여 위 신청서 제22쪽 제11행 내지 제25쪽 제6행에 원심 별지 범죄일람표 7 연번 1 내지 18번 기재 '2015년도 아르코문학창작기금사업' 관련한 내용을 기재한 후 제25쪽 제7행 내지 제22행에 "이를 비롯하여 2014. 10.경부터 2016. 9.경까지 사이에 ▽▽▽가 주관하는 아르코대학로 정기대관사업(이하 중략, 별지 범죄일람표 7 '지원사업명'란 기재 각 사업들을 나열함) 등 문화예술사업 전 분야에 대하여, 같은 방법으로 문화예술계 지원·선정 배제 대상자 명단이 수시로 청와대로부터 문화체육관광부를 거쳐 ▽▽▽에 순차 하달되어 연간 약 2천억 원에 달하는 ▽▽▽의 문예기금 지원심의 과정 등에 부당하게 개입되었고, 결국 별지 범죄일람표 6 기재 등과 같이 특정 문화예술계 개인·단체가 ▽▽▽의 지원 대상 등에서 최종 배제되었다.

"라고 기재되어 있고, 제33쪽 제6행 내지 제15행에 "직권을 남용하여 별지 범죄일람표 5, 6, 7, 8 기재와 같은 지원 및 선정 배제에 이르는 과정에서, ▽▽▽·영진위·출판진흥원 소속 임직원들로 하여금 ▽▽▽의 책임심의위원 선정과 문예기금 지원심의 등, 영진위의 영화진흥사업 지원심사 등, 출판진흥원의 세종도서 선정심사 등에 부당 개입하게 함으로써 의무 없는 일을 하게하고, 이와 동시에 위와 같이 지원배제 등 지시에 불응할 경우 업무상·신분상 불이익을 당할 위험이 있다는 위구심을 일으키게 하여, 이에 두려움을 느낀 피해자 ▽▽▽공소외 35 예술진흥본부장, 공소외 34 창작지원부장, 공소외 38 문화복지부장, 공소외 44 문화사업부장, 공소외 45 공연기획부장, 공소외 42 창작지원부장, 영진위 공소외 191 국내진흥부장, 출판진흥원 공소외 192 출판산업진흥본부장, 공소외 193 콘텐츠진흥팀장으로 하여금 위와 같이 부당 개입하게 함으로써 각 의무 없는 일을 하게 하였다.

"라고 기재되어 있고, 앞서 본 것처럼 원심은 위 신청서에 의한 공소장변경을 허가하였다.

위 신청서에 의하여 변경된 공소사실에 의하면, 검사는 이 부분 강요의 점에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42'만을 피해자로 하여 공소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그런데 원심은 이 부분 직권남용권리행사방해, 강요의 점과 관련하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 전부를 강요죄의 피해자로 인정하였다.

원심이 피고인에 대하여 원심 별지 범죄일람표 7 기재 ▽▽▽ 소속 임직원 중 '공소외 35, 공소외 34, 공소외 38, 공소외 44, 공소외 45, 공소외 42' 제외한 나머지 임직원들에 대한 강요의 점도 유죄로 인정한 것은 불고불리원칙에 위반한 것이다(다만 불고불리원칙을 위반한 부분은 당초부터 공소가 제기되지 아니하여 그 심판의 대상이 없으므로 별도로 판단하지 아니하고 아래 범죄사실에서 이를 수정한다).

2) 원심 판시 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 '산하기관 담당자 의무 없는 행위(유죄 부분)'란 기재 행위 중 '공소외 42는 ① 공모사업 신청자 명단을 송부' 부분에 대하여

원심은, 그 채용증거에 의하면 별지 범죄일람표 7 연번 173 내지 188번 기재 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업과 관련하여 공소외 42가 문화체육관광부에 공모사업 신청자 명단을 송부한 행위를 하였다는 점이 인정된다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 기록에 의하면, 공소외 42는 서울고등법원 2017노2425 사건 법정에서 "2015. 8.경 창작지원부장으로 부임한 후 공소외 194 대리로부터 문화체육관광부 공소외 36 사무관에게 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업의 신청접수 내역을 송부하였다는 보고를 받았다.

창작지원부장으로 부임하였을 당시 이미 신청접수내역이 문화체육관광부로 송부된 이후였다.

"라는 취지로 진술하였다.

공소외 42의 진술에 의하면, 2015년 '(체육)공연 예술발표 공간 지원' 사업 신청자 명단은 공소외 42의 부임 전에 문화체육관광부에 송부된 것으로 보이고, 달리 공소외 42가 위 사업의 신청자 명단을 송부하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

그럼에도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 사실을 오인한 위법이 있다.

3) 소결론

이 부분 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

V. 결론

1. 원심판결 주문 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.
2. 원심판결에는 공소장 변경 및 Ⅲ. 제6의 나. 3)항과 IV. 제3, 4항에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있다.

원심판결 중 ① △△그룹의 공소외 2에 대한 승마 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 유죄 및 이유 무죄 부분), ② △△그룹의 공소외 12 법인 지원 관련 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 부분(원심 이유 무죄 부분), ③ 소위 '문화계 블랙리스트' 관련 직권남용권리행사방해, 강요 부분(원심 이유 무죄 부분)에는 검사의 항소이유가 일부 이유 있어 각 파기사유가 있다.

따라서 검사의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 유죄 부분(이유 무죄 부분 포함)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.