

사건 : 2018도14303, 2018도2738

피고인 : 박근혜, 이재용 외 4

박근혜·이재용 뇌물 등 사건에 관한 법률 의견서

피고인 박근혜·이재용에 대한 본 사건은 국민과 언론의 관심이 집중되어 있는 중대한 사안일 뿐만 아니라 법리적으로도 많은 쟁점을 보유하고 있는 사건인 바, 이와 관련하여 민주사회를 위한 변호사모임과 참여연대는 본 사건과 관련한 여러 법률의견들을 정리하여 제출하오니 재판과정에서 참고하여 주시기 바랍니다.

2019. 4. 24.

민주사회를 위한 변호사 모임
참여연대

대법원 귀중

목 차

1. 삼성그룹 승계작업 준비에 대하여
 - 가. 원심이 승계작업의 존재 자체를 인정하지 않은 근거
 - 나. 원심판단의 부당성
 - 다. 소결
2. 안중범 수첩과 김영한 업무일지에 대한 원심판단의 부당성
3. 피고인 박근혜, 이재용의 재단지원 관련 행위에 대하여
 - 가. 각 피고인들에 대한 원심의 판단
 - 나. 대통령에 대한 단순뇌물수수죄에 있어서의 대가성 판단에 관한 ‘포괄뇌물죄’의 법리는 제3자뇌물제공죄에 있어서는 적용될 수 없다는 판단에 대하여
 - 다. 재단지원 과정에서 강압적인 측면이 있었다는 근거에 대하여
 - 라. 영재센터지원과 재단지원의 사실관계에서 대가성을 달리 인정해야 할 정도로 후원금의 지원 경위가 달라졌는지 여부
4. 피고인 이재용의 뇌물공여죄, 뇌물약속죄에 대하여
5. 피고인 이재용의 특경법위반(재산국외도피)에 대하여
6. 피고인 이재용의 범죄수익은닉규제법 위반에 대하여
7. 결론: 이 사건의 본질 및 양형에 대하여

1. 삼성그룹 승계작업 준비에 대하여

피고인 박근혜에 대한 원심은 이재용 삼성전자 부회장 승계작업이 포괄적 현안으로서 존재하였고, 이에 관한 묵시적 청탁이 있었던 사실을 인정하였습니다. 그러나 피고인 이재용에 대한 원심은 부정한 청탁의 대상으로서 포괄적 현안인 승계작업의 존재를 인정할 수 없다고 판단하였습니다. 이른바 승계작업의 존재여부는 피고인 이재용에 대한 핵심 쟁점인바 이하 이에 대하여 살펴보겠습니다.

가. 원심이 승계작업의 존재 자체를 인정하지 않은 근거

피고인 이재용에 대한 원심은 다음 네 가지 논거를 제시하며 ‘승계작업’의 존재를 인정할 수 없다고 판단하였습니다.

첫째, 개별 현안들의 진행 자체가 ‘승계작업’을 위하여 이루어졌다고 볼 증거가 없다.

둘째, 피고인 이재용이 개별 현안을 통해 삼성그룹 지배력 확보에 유리한 결과(A)를 얻었다고 하더라도, 그것은 개별 현안을 통해 달성할 수 있는 여러 효과(A, B, C...) 중에 하나일 뿐이므로, A라는 결과만으로 승계작업의 존재를 인정할 수 없다.

셋째, 승계작업은 부정한 청탁의 대상으로서 (제3자 뇌물공여 인정에 있어서)가장 중요한 개념이므로 증거에 의해 합리적 의심 없이 인정되어야 한다.

넷째, ① 삼성그룹 계열사를 통할·조정하는 조직이자, 총수의 경영지배권 행사를 지원하는 삼성그룹 핵심조직 미래전략실이 피고인 이재용을 이견회의 후계자로 인정하고 지배구조 개편을 위한 개별 현안에 적극적으로 관여하였고, ② 금융·시장 감독기구의 전문가들도 삼성그룹의 지배구조 개편이 피고인 이재용의 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석 했다는 사정만으로는 ‘승계작업’의 존재를 인정할 수 없다.¹⁾

1) ①, ②는 1심 판결이 승계작업을 인정한 주요 근거였습니다. 원심 판결은 ①, ②와 같은 “사정들을 더하여 본다고 하더라도 ‘승계작업’의 존재를 인정할 수 없음은 마찬가지이다.”라는 표현을 적시하고 있습니다.

나. 원심판단의 부당성

1) 원심의 논거는 4개가 아니라, ‘증거가 부족하다’는 것 하나입니다.

원심이 내세운 논거는 서로 다른 4개의 논거라고 볼 수 없습니다.

첫째·셋째 논거는 표현만 조금 다를 뿐, 승계작업을 뒷받침하는 증거가 부족하다는 뜻이므로 사실상 동어반복이며, 나아가 원심은 “승계작업은 명확하게 정의된 내용으로 그 존재 여부가 관련 증거에 의하여 합리적 의심이 없이 인정되어야 한다”라고 판시했으나, ‘승계작업’은 엄밀한 정의가 요구되는 법적용어가 아닙니다. 특검의 주장대로 ‘승계작업’은 이재용이 최소한의 비용으로 삼성그룹의 경영권을 획득하려는 일련의 작업으로 이해하면 충분하고, 여러 제반사정과 증거를 통해 얼마든지 입증될 수 있는 개념입니다.

둘째·넷째 논거는 피고인 이재용에 대한 1심 재판부가 포괄적 현안으로서의 ‘승계작업’을 인정한 근거사실입니다. 원심은 둘째·넷째 논거와 같은 사정만으로는 승계작업을 인정하기에 부족하다는 취지이므로, 바꿔 말하면 역시 증거가 부족하다는 뜻입니다.

결국, 원심은 다분히 형식적으로만 네 가지 논거를 제시하였을 뿐, 구체적으로 살펴보면 원심이 제시한 논거는 “증거가 부족하다”는 것 단 하나입니다.

2) 원심은 승계작업의 존재를 인정한 1심 판단을 뒤집은 이유를 사실상 전혀 제시하지 않았습니다.

피고인 이재용에 대한 원심은 1심 재판부가 인정했던 둘째·넷째 논거만으로는 승계작업을 인정하기 어려운 이유에 대해서는 전혀 설명하고 있지 않습니다. 만약, 원심이 논거를 충실히 제시하고 싶었다면, 1심 재판부가 인정한 둘째·넷째 논거만으로는 승계작업의 존재를 인정할 수 없는 사정을 충분히 설명했어야 합니다.

아무리 무죄추정의 원칙을 충실히 적용한다고 하더라도, “이재용이 개별 현안을 통해 삼성그룹 지배력 확보에 유리한 결과를 얻었다.”라는 사실과 “미래전략실이 각 계열사의 통할·조정하는 조직이자, 총수의 경영지배권 행사를 지원하는 조직으로서 삼성그룹의 지배구조 개편과 관련된 개별 현안에 적극적으로 관여하고, 삼성그룹의 핵심조직인 미래전략실이 이재용을 이견회의 후계자로 인정하였으며, 금융·시장감독기구의 전문가들도 삼성그룹의 지배구조 개편이 이재용의 지배력 확보와 관련이 있다고 평가·분석”한 사실이 증거로써 인정되었다면, ‘승계작업’ 자체는 충분히 사실로 인정될 수 있으며, 그것이 우리 사회 대다수가 가진 보편적이고 상식적인 ‘법 감정’에 부합한다고 할 것입니다.

특히, ‘이재용이 개별 현안을 통해 얻은 삼성그룹 지배력 확보에 관한 유리한 결과는 개별 현안을 통해 달성할 수 있는 여러 효과 중에 하나일 뿐이므로, 그것만으로 승계작업의 존재를 인정할 수 없다는 판단’은 납득하기 어렵습니다. 특정 행위를 통해 A, B, C와 같은 ‘결과’가 발생했다면, 그것만으로 A의 존재를 인정할 수 있는 것이지, B, C와 같은 다른 효과가 존재한다고 해서 A의 존재 자체를 부정할 수는 없습니다. 특히, 이하에서 지적하는 문형표 등의 직권남용은 승계작업 없이는 설명하기조차 어렵습니다.

결국, 원심은 “이재용이 삼성그룹 지배력 확보와 관련하여 얻은 유리한 결과”와 “승계작업”을 구별하고 있는 것으로 보이나, 그 둘을 구별한다는 것 자체가 다분히 기계적인 판단이라 할 것입니다.

3) ‘승계작업’ 없이는 설명할 수 없는 문형표·홍완선의 직권남용

피고인 이재용을 위한 ‘승계작업’이 존재하지 않는다고 본다면, 삼성물산-제일모직 합병 건과 관련해서 부당한 압력을 행사한 문형표 전 국민연금공단 이사장, 홍완선 전 기금운용본부장의 행위를 상식적으로 이해하기 어렵습니다. 즉, 피고인 이재용을 위한 ‘승계작업’이 없었다면, 도대체 왜 국민연금공단의 의결권 행사를 피고인 박근혜가 직접 챙겼으며, 문형표·홍완선은 합병보고서까지 조작함으로써 국민연금에 손해를 안기는 합병을 이끌었는지 설명할 수 없습니다.

문형표·홍완선은 삼성물산 주주였던 국민연금공단에 손해를 끼치면서까지 피고인 이재용에게 유리한 합병이 진행될 수 있도록 자신들의 권한을 남용했고, 법원은 두 사람에 대한 형사판결에서 피고인 박근혜가 국민연금 공단의 의결권 행사를 사실상 지시한 정황²⁾도 인정하였습니다.

피고인 박근혜는 이재용과의 독대 등을 통해 최순실, 정유라, 영재센터 등에 대한 뇌물공여를 요구했고, 피고인 박근혜의 요구를 받은 피고인 이재용은 뇌물에 대한 반대급부로 승계작업에 필요한 현안들의 해결을 요청하였습니다. 피고인 이재용의 청탁을 받은 피고인 박근혜는 삼성물산-제일모직 합병에 국민연금공단(문형표·홍완선)을 통해 영향력을 행사한 것입니다. 이것이 박근혜, 최순실, 이재용 등을 둘러싼 국정농단을 ‘합리적으로’ 이해할 수 있는 유일한 설명입니다.

나아가 피고인 이재용에 대한 1심 재판부가 ‘승계작업’을 인정했던 여러 사정까지 고려한다면, “증거가 부족하다”는 항소심의 판단은 수긍하기 어렵습니다. 이는 사실상 법원이 한 치의 의심도 허용할 수 없는 명시적인 물적증거(이를테면, “이재용을 위한 승계작업 실행계획”과 같은 삼성그룹 내부분서)를 요구하는 것과 같은 것입니다. 그러나 뇌물범죄에서 물적증거에 의해 100% 입증되는 경우는 사실상 존재하지 않는다고 해도 과언이 아니며, 사법부가 지금껏 이와 같이 불가능한 수준의 입증을 요구해오지도 않았습니다.

다. 소결

피고인 이재용의 최대 현안은 삼성그룹 지배권을 최소한의 비용만으로 이견희로부터 물려받는 것이었고, 실제로 피고인 박근혜의 대통령 집권기간 동안 그 목표를 달성하였습니다. 피고인 이재용은 국정전반을 농락한 박근혜·최순실의 장단을 대규모 뇌물공여를 통해 앞장서서 맞춰주면서, 누구보다 큰 수혜를 입었습니다.

피고인 박근혜에 대한 원심은 이러한 ‘승계작업’의 존재를 인정하였습니다. 이번

2) 피고인 박근혜가 수석비서관 회의에서 ‘국민연금공단의 의결권행사 문제를 잘 챙겨보라.’고 지시했던 것이 청와대 관계자 증언을 통해 밝혀졌습니다.

사건은 피고인 이재용이 피고인 박근혜와의 뒷거래를 배경으로 대한민국의 제일 대기업집단인 삼성그룹의 지배권을 최소한의 비용으로 획득한 전형적인 정경유착 사건인 점을 살펴봐 주시기 바랍니다.

2. 안중범 수첩과 김영한 업무일지에 대한 원심 판단의 부당성

가. 피고인 이재용에 대한 원심이 경영권 승계의 현안이 존재하지 않았다거나, 부정한 청탁이 인정되지 않는다고 판단한 기저에는 중요 증거인 안중범 수첩과 김영한 업무일지 등에 대한 증거능력을 배척한 판단이 있습니다.

원심은 1심 재판부의 판단과 달리 안중범 업무수첩과 김영한 업무일지가 혐의를 입증할 증거능력이 없다고 판단하였습니다. 원심 법원의 논리는 안중범의 업무수첩은 수첩에 그 기재가 있다는 사실에 대해서만 증거능력이 있을 뿐 그 밖에 어떠한 경우에도 그 수첩에 기재된 피고인 박근혜나 피고인 이재용 사이의 대화 내용의 신빙성을 인정할 증거로는 쓰일 수 없고 김영한 업무일지도 마찬가지라는 것입니다.

나. 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접증거로 사용할 때에는 그 진술이 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용할 때에는 반드시 전문증거가 되는 것은 아닙니다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도1252 판결 등 참조)

이 사건에서 업무수첩은 피고인 박근혜가 안중범이나 피고인 이재용에게 수첩에 기재된 말을 하였다는 사실 자체에 대해서는 본래증거로서 당연히 증거능력을 가집니다. 원심도 이 점을 인정하였는바, 안중범이 작성한 업무수첩은 그 자체로 피고인 박근혜와 피고인 이재용이 한 ‘원진술’의 존재를 증명하는 본래의 증거입니다. 나아가 그 수첩의 작성 경위와 신빙성에 대한 다른 증거인 안중범 진술을 보강하는 정황증거가 될 수 있습니다.

다. 안중범은 법정에서의 진술을 통해, 업무수첩은 자신이 청와대 경제수석과 정

책수석으로 근무하면서 매일 업무와 관련된 내용을 계속적으로 작성한 것으로서, 피고인 박근혜가 말하는 내용 중에서 후속조치를 취할 것들이 있는지 등을 정리하기 위하여 대통령이 말하는 내용을 놓치지 않도록 핵심 요지를 기재한 것이고, 피고인 박근혜의 지시사항이면 ‘VIP’라고 기재하였으며, 피고인 박근혜가 말할 때 그 내용을 수첩에 그대로 받아 적었지, 자신의 생각을 가감한 것은 없다고 하였습니다.

그렇다면 피고인 이재용에 대한 1심 재판부가 안중범의 업무수첩이 안중범의 법정진술과 결합하여, 피고인 박근혜가 안중범에게 지시한 내용, 피고인 박근혜와 피고인 이재용 사이에 있었던 대화의 내용 등을 인정할 간접사실에 대한 증거로서는 전문증거가 아닌 본래증거로서의 증거능력과 증거가치를 가진다고 본 것이 전문증거의 증거능력과 실제진실 발견을 조화롭게 해석한 것이라고 할 수 있습니다. 원심은 이 사건에서 업무수첩이 그러한 증거가치를 가지는지 구체적인 판단 없이, 수첩 기재가 어떤 경우에도 피고인 박근혜 등의 진술 내용에 대한 증거능력을 가질 수 없다는 형식적 논리 뒤에 숨어서, 사건의 실체에 대한 구체적인 판단을 외면하였습니다.

라. 안중범 수첩 기재에는 피고인 박근혜의 지시사항 뿐 아니라 피고인 이재용과의 대화 내용도 포함되어 있고, 안중범은 그 구체적 사실을 진술하였습니다.

안중범의 진술에서 피고인 이재용에 대한 부분은 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’에서 이루어진 것이 인정된다면 증거능력이 인정된다고 보아야 합니다(형사소송법 제316조 제1항). 안중범 수첩 기재는 이러한 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’의 진술을 인정할 수 있는 정황증거로서의 성격도 가집니다. 그런데 원심은 안중범 수첩 기재 내용을 구체적으로 판단하지 않고 일괄적으로 증거능력을 부인하였습니다.

마. 원심의 논리는 종래의 국정농단 관련 형사사건에서 안중범 업무수첩을 정황증거로서 증거능력을 인정한 판단과도 상반됩니다. 더욱이 권력과 재벌의 권력형범죄는 내밀하게 이루어지는 것이어서, 내부고발자의 수첩이나 장부 등을

통하지 않고서는 진실규명이 쉽지 않습니다. 원심은 이러한 난제 속에서 어떻게 증거의 의미를 살펴야 하는지, 정의로운 판단을 내릴 것인지 깊게 고민하지 않았습니니다.

3. 피고인 박근혜, 이재용의 재단지원 관련 행위에 대하여

가. 각 피고인들에 대한 원심의 판단

피고인 박근혜에 대한 원심은 영재센터에 대한 제3자뇌물수수죄는 인정하면서, 재단 지원에 대한 제3자뇌물수수죄는 무죄를 선고하였으나, 피고인 이재용에 대한 원심은 피고인 박근혜가 포괄적 현안으로서의 승계작업에 대하여 인식하고 있었다거나 피고인 박근혜와 피고인 이재용 사이에 포괄적 현안으로서의 승계 작업을 매개로 승마, 영재센터, 재단 지원을 한다는 묵시적인 인식과 양해가 있었다고 볼 수 없어, 부정한 청탁의 존재는 인정되지 아니한다는 이유로 영재센터, 재단 지원 행위에 대하여도 모두 무죄를 선고하였습니다. 본 사안의 쟁점이 되는 부정한 청탁의 전제가 되는 승계작업의 존부는 앞서 설명 드린 바와 같으며, 이하에서는 그 외의 법리적 쟁점에 대하여 상술하겠습니다.

나. 대통령에 대한 단순뇌물수수죄에 있어서의 대가성 판단에 관한 ‘포괄뇌물죄’의 법리는 제3자뇌물제공죄에 있어서는 적용될 수 없다는 판단에 대하여

대통령의 뇌물수수죄에 있어서의 ‘포괄적 뇌물죄’의 법리란 대통령이 뇌물을 수수하는 경우 청탁의 유무나 직무행위의 대가적 관계, 직무행위가 특정될 것을 요구하지 않는다는 것입니다.

이렇게 대통령의 뇌물수수죄에 대해서 다른 공무원의 뇌물수수죄의 성립요건인 ‘직무관련성’, ‘대가관계’, ‘개별적 청탁 유무’ 등과 다른 법리가 나오게 된 것은 대통령은 정부의 수반으로서 중앙행정기관의 장을 지휘·감독하여 정부의 주요정책을 수립·추진하는 등 행정업무를 총괄하는 업무를 수행하고, ...소관 행정 각 부의 장들에게..금융지원, 세무조사 등 구체적인 사항에 대하여 직접 또는 간접적인 권

한을 행사함으로써 기업체들의 활동에 직무상 또는 사실상 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있으므로,..대통령에 금품을 제공하면 바로 뇌물공여죄가 성립하고, 대통령이 실제로 영향력을 행사하였는지 여부는 범죄의 성립에 영향을 미치지 않는다는 점에 기초하고 있습니다.

이러한 ‘포괄뇌물죄’의 법리는 대통령의 직위나 직무의 특성에 기초한 것인데, 대통령이 직접 뇌물수수한 경우와 제3자에게 뇌물을 공여하도록 한 경우에 있어 달리 적용되어야 한다는 것은 법리적으로 모순된다 할 것입니다.

만일, 피고인 이재용의 1심 재판부의 판단대로 ‘포괄적 뇌물죄’의 법리를 적용한다면 향후 정경유착의 범죄를 범하는 대통령의 경우, 전두환, 노태우 경우처럼 직접 뇌물을 수수하는 것이 아니라, 피고인 박근혜의 경우와 같이 자신이 지배하여 영향력을 행사할 재단 등을 설립하여 그 재단에 재벌기업들로 하여금 출연하도록 하여 뇌물죄의 성립을 회피하는 수단으로 사용될 위험성이 있습니다.

다. 재단지원 과정에서 강압적인 측면이 있었다는 근거에 대하여

피고인 이재용의 1심 재판부는 재단지원 무죄 판단에 대한 근거로 ‘재단에 대한 설립 및 출연 과정은 청와대 경제수석실의 주도로 이루어졌고, 그 과정에서 강압적인 측면이 있었던 점’을 제시하고 있습니다.

그러나 피고인 박근혜가 직접 이재용에게 재단 출연을 요구한 사실이 인정되는 이상, 전경련을 통한 모금 과정은 제3자에게 뇌물이 전달되는 과정에 불과하고, 그 과정에서 일부 강압적인 측면이 인정된다는 것이 대가관계 부정의 근거가 될 수는 없습니다.

뇌물 공여 여부에 강압적인 요구가 있었다고 하더라도 대통령의 승계작업에 대한 우호적인 직무 수행을 기대하고 돈을 지급한 이상 대가관계는 인정되는 것입니다.

라. 영재센터지원과 재단지원의 사실관계에서 대가성을 달리 인정해야 할 정도로 후원금의 지원경위가 달라졌는지 여부

영재센터 지원과 재단 지원의 사실관계에서 대가성을 달리 인정해야 할 정도로 후원금의 지원 경위가 달라졌는지 여부도 의문입니다.

즉, 피고인 이재용에 대한 1심 재판부가 영재센터 지원 관련 뇌물죄 성립을 인정 한 근거는, i) 영재센터가 정상적인 비영리·공익단체가 아니라는 사실을 알 수 있었다는 점, ii) 대통령의 지원 요구가 지원대상, 규모, 방식을 매우 구체적으로 측정하는 방법으로 이루어진 점, iii) 지원 결정이 영재센터 사업의 공익성에 대한 충분한 검토 없이 최고위 결정자들에 의하여 신속하게 이루어진 점 등을 들었습니다.

반면, 동 재판부는 미르재단과 케이스포츠재단의 지원과 관련한 판단에서 “정상적인 비영리공익재단이 아니라는 점을 알고 있었고, 대통령이 지원의 규모 등을 정한 점, 재단의 공익성 등에 대한 검토 없이 신속하게 이루어졌던 점 등”을 들었는데, 이는 영재센터의 후원경위와 동일하고 재단의 경우에 있어서는 청와대의 강요에 의한 것이라고 하였는데, 영재센터 지원도 이와 다르게 불만한 사정이 있었는지는 의문입니다.

4. 피고인 이재용의 뇌물공여죄, 뇌물약속죄에 대하여

가. 1심 재판부는 삼성전자와 코어스포츠 사이의 용역계약이 체결된 2015. 8. 26. 무렵 피고인들과 박근혜 전대통령, 최순실 사이에는, 구입할 마필을 최순실 소유로 한다는 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 없고, 그 뒤 소유권을 이전해 달라는 최순실의 요구에 따라 마필의 소유권을 차례로 이전하여 뇌물죄가 성립한 것이고, 선수단 차량, 마필 수송차, 살시도 매매대금, 살시도 보혐료 등이 최순실에게 소유권이 이전되었다고 볼 수 없어 뇌물죄가 성립하지 않는다고 하였습니다.

원심은 용역대금 36억 3,484만원과 마필과 차량들의 소유권이 이전되지 않았고, 마필과 차량들을 무상으로 사용하는 이익(사용이익)을 뇌물로 제공하였다고 판단하여 이를 유죄로 인정하고, 마필에 대한 대금과 말 자체, 보험료, 차량대금에 대하여 무죄를 선고하였습니다.

나. 원심의 판단은 뇌물공여죄에 있어 “뇌물”의 개념에 관한 법리를 오해한 것입니다. 대법원은, “뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형, 무형의 이익을 포함한다”고 명시적으로 판시한 바 있습니다. 정유라에게 말과 차량을 사용하게 하는 이익을 제공하기 위해서는 당연히 말과 차량을 구입해야 하고, 보험료를 내야합니다. 말과 차량의 사용이익과 각 대금·보험료는 불가분의 일체로서 제공된 무형적 이익인 것입니다.

다. 원심은 마필과 차량의 사용이익을 산정하기 어렵다고 하였습니다. 누군가 1억 원짜리 집을 무상으로 제공하면서 마음대로 사용하라고 하였다면, 시세에 따른 임대료 상당액이 사용이익일 것입니다. 말과 차량처럼 시간의 흐름에 따라 감가상각이 발생한다면, 취득가액과 판매가액의 차액만큼이 사용이익일 것입니다. 원심은 사용이익 산정을 위한 어떠한 노력도 기울이지 않은 채 그저 ‘산정불가’라고 판단하였습니다.

이러한 원심의 태도는 특경법상의 적용을 피해 형량을 감경하려는 의도를 의심케 합니다. 특경법상 횡령금액이 50억 원을 넘는 경우 법정형이 5년 이상 무기징역이기에 양형의 범위가 넓어지는데, 원심은 ‘사용이익을 산정하기 어렵다’, ‘횡령죄의 객체인 타인의 재물에 포함되지 않는다’는 이유로 ‘사용이익’을 횡령금액에서 제외시켜 총 횡령금액을 36억 3,484만원으로 제한하였습니다. 형량이 높은 특경법상의 50억 원 이하로 횡령액을 줄이고자 하는 의도에서 사용이익의 산정노력을 하지 않은 것이 아닌지 의문입니다.

라. 뇌물약속과 관련하여, 원심은 1심과 마찬가지로 정유라에 대한 승마 지원과 관련하여 삼성전자와 코어스포츠 간의 용역대금 총액인 213억 원에 대한 약

속을, 위 금액은 용역계약서에 표시된 나머지 금액으로, 이는 잠재적인 예산 추정치일 뿐이지, 213억 원을 지급하겠다는 최종적인 합의가 없어 뇌물죄가 성립하지 않는다고 판단했습니다.

그러나 뇌물약속죄에서 ‘뇌물의 약속’은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고 받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 아니하며, 뇌물의 목적물이 이익인 경우에 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립합니다. 이는 대법원의 일관된 태도입니다.

마. 따라서 승마지원 관련 뇌물공여약속은 2014. 9. 15. 및 2015. 7. 25. 각 단독 면담에서 피고인 박근혜와 피고인 이재용이 뇌물수수와 뇌물공여를 합의함으로써 뇌물공여약속 자체는 확정적으로 이루어진 것이며, 다만 그 금액만 이 사건 용역계약의 체결과정에서 213억 원으로 특정된 것입니다. 특가법처럼 뇌물의 가액이 범죄구성요건으로 규정된 것이 아닌 이상, 213억 원을 제공하겠다는 최종적인 합의가 없더라도 뇌물죄는 성립하는 것인데, 원심은 이와 같은 기본적 법리에서 벗어난 판단을 하였습니다.

5. 피고인 이재용의 특경범위반(재산국외도피)에 대하여

가. 재산국외도피죄와 관련하여, 원심은 1심과 달리 78억 원을 모두 무죄로 판단하였습니다. 73억 원 중 코어스포츠에 보낸 용역비 약 36억 원은 삼성이 장차 사용하기 위해서 국내 재산을 빼돌려 둔 것이 아니라 최순실에게 뇌물로 준 돈이므로 ‘도피’에 해당하지 않고, 나머지 약 42억 원은 마필구입 대금으로서 실제로 마필구입을 위하여 사용되었으므로 예금거래 신고가 자체가 정당하여 외국환거래법을 위반하지 않았으므로 무죄라는 것입니다.

36억을 굳이 최순실이 해외에서 자금은닉에 사용하고 있는 페이퍼 컴퍼니 회사에 보낸 것은 뇌물공여의사와 함께 재산국외도피 의사가 있는 것으로 보아야지 뇌물공여의사만 있고 도피의사는 없다고 보는 것은 상식적인 판단과 너

무 동떨어진 판결입니다.

나. 원심은 코어스포츠 용역비 36억 원에 대하여 “재산국외도피는 장차 ‘자신이’ 사용하기 위하여 국내 재산을 국외로 빼돌린 경우에만 인정되는데, 피고인들이 아닌 뇌물수수자 ‘최순실’이 임의로 소비, 축적, 은닉 등 지배하였을 뿐이다”라는 이유로 재산국외도피죄가 성립하지 않는다고 하였고, 나아가 이 사건 뇌물을 공여하는 과정에서 코어스포츠와의 용역계약을 이용하는 등 은밀하고 탈법적인 수단을 동원하였다고 하더라도 이는 뇌물공여사실을 숨기기 위한 것일 뿐 재산을 국외로 도피하기 위하여 그러한 수단을 동원한 것이라 볼 수 없으며, 재산을 국외로 도피시킨다는 범의가 있었다고 볼 수도 없다고 판단하였습니다.

원심의 논리대로라면 횡령한 회사 돈을 국외로 도피시켜도 ‘자신이 직접’ 사용하는 것이 아니라 ‘제3자’가 사용하도록 한 경우라면 재산국외도피죄가 성립하지 않게 됩니다. 또한, 원심의 논리대로라면, 피고인 이재용이 회사 돈을 자신의 해외계좌로 보냈다가 그 돈을 최순실에게 제공했다면 재산국외도피죄가 성립할 수 있다는 것입니다. 삼성전자의 돈이 독일의 최순실에게 제공된 것이 명확한데, 그 과정에 따라 범죄성립에 차이가 난다는 것은 모순된 논리입니다.

다. 대법원은 “특정경제범죄법 제4조 제1항의 재산국외도피죄는 자신의 행위가 법령에 위반하여 국내재산을 해외로 이동한다는 인식과 그 행위가 재산을 대한민국의 법률과 제도에 의한 규율과 관리를 받지 않고 자신이 해외에서 임의로 소비, 축적, 은닉 등 지배·관리할 수 있는 상태에 두는 행위라는 인식을 가지고 국내재산을 해외로 이동하여 대한민국 또는 대한민국 국민의 재산이 유출될 위험이 있는 상태를 발생하게 하는 것”이라고 판시하였습니다.

라. 원심은 “마필구입대금 42억 원이 예금거래신고 사유가 ‘우수 마필 구입 및 차량 구입 위한 대금 지급’으로 되어있고, 실제로 마필구입 및 차량구입 대금으로 사용되었으므로 허위신고가 아니며, 따라서 재산국외도피죄가 성립하지 않

는다”고 판단하였습니다. 앞서 언급한 바와 같이 마필구입 및 차량구입은 그 사용이익을 제공하는 것과 불가분의 일체로서 이 사건 뇌물을 구성합니다.

뇌물죄의 경우 그 성립에 있어 부당한 이익의 제공이 있으면 족하며, 그 이익은 재산적 이익뿐 아니라 일체의 유·무형의 이익이 포함되는 것입니다. 삼성이 말을 자유롭게 이용할 수 있도록 편의를 제공한 것도 부정한 이익에 속하며, 이는 당연히 뇌물에 해당하는 것으로 볼 수 있습니다. 법률상 말 소유권이전 의사가 있었는지는 중요한 것이 아니라, 정유라가 탈 말을 사기 위해 나갈 돈인지, 정상적인 선수들을 지원하기 위한 것인지가 핵심쟁점인 것입니다. 뇌물을 주기 위해 예금신고를 했다면, 그것은 허위인 것이고, 돈을 보내 살 말이 정상적인 승마선수들이 탈 말이라는 것이 인정되지 않는 이상 허위인 것입니다.

마. 따라서 삼성이 최순실에게 뇌물을 제공할 의도도 예금 신고를 했고, 예금거래 신고서에 기재된 ‘우수마필 구입 및 차량 구입을 위한 대금 지급’은 정상적으로 삼성 승마단 소속 선수들의 독일 해외 전지훈련을 하는데 필요한 말과 차량구입 용도로 사용하겠다는 것이 아닌 것이 명백한 이상 이는 허위로 보는 것이 타당하다 할 것입니다.

즉 ‘마필 구입 및 차량 구입’이란 예금거래 신고 자체는 정당하다고 하더라도, 그 의도가 범죄에 해당하는 이상 ‘법령을 위반하여’ 재산을 도피시킨 것으로 보아야 합니다. 원심의 논리대로라면, 해외의 부동산을 뇌물로 제공하려고 ‘주택 구입을 위한 대금 지급’이라 예금신고만 한다면 재산국외도피죄에 해당하지 않게 됩니다. 원심의 논리대로라면 해외를 통해 뇌물이 제공될 가능성이 한층 더 높아지는 결과가 초래된 것입니다.

6. 피고인 이재용의 범죄수익은닉규제법 위반에 대하여

가. 1심 재판부는 피고인 이재용 등이 범죄수익의 ‘발생원인에 관한 사실’ 중 일부와 ‘처분사실’을 가장하였다고 판단한 반면, 원심은 “피고인들이 마필들(살

시도, 비타나, 라우싱)을 뇌물로 공여하였다고 볼 수 없고, 비타나와 라우싱의 구입대금을 횡령한 것으로 볼 수 없으므로, 이 사건 마필들은 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래한 재산이 아니다.”라고 판단하였습니다.

나. 마필 자체, 마필 구매대금 자체가 뇌물죄나 횡령죄로 인한 범죄수익이 아니기 때문에 범죄수익은닉규제법을 적용할 수 없다는 것입니다.

다. “삼성이 정유라에게 고가의 말을 사주었다는 의혹이 제기되자, 위 말들을 다른 말들로 교체하되 마치 정유라가 아닌 삼성전자가 위 말들을 소유하다가 이를 타인에게 매각하였고, 정유라는 삼성전자와 전혀 무관한 말들을 소유하고 있는 것처럼 계약서 등 관련 서류를 허위로 작성하고, 허위매매계약에 따른 매매대금을 지급받는 것처럼 보이기 위해 용역대금을 부풀렸다”는 취지의 공소사실은 인정됩니다.

라. 원심의 논리대로라면, 삼성과 최순실은 죄를 지은 것도 아닌데 삼성이 최순실에게 말을 제공한 것을 감추기 위해 삼성그룹 최고위층이 앞장서서 허위매매 계약서를 작성하고 용역대금을 부풀렸다는 것이 됩니다.

7. 결론: 이 사건의 본질 및 양형에 대하여

가. 원심은 1심 재판부와 달리 이 사건을 “대한민국 최고 정치권력자인 박 전 대통령이 국내 최대 기업집단인 삼성그룹의 경영진을 겁박하고, 피고인 박근혜의 측근인 최서원이 그릇된 모성애로 사익을 추구하였으며, 피고인 이재용은 정유라에 대한 승마지원이 뇌물에 해당한다는 사실을 알고서도 피고인 박근혜와 최서원의 요구를 거절하지 못한 채 거액의 뇌물공여로 나아간 사안”이라고 판단하였습니다.

나. 그러나 모든 이 사건이 최고층 자본권력과 최고층 정치권력이 결탁한 ‘정경유착’ 사건이라는 것을 잘 알고 있습니다. 원심은 “정치권력과의 뒷거래를 배경으로 한 문어발식 사업 확장, 거액의 불법·부당대출, 국민의 혈세로 조성된 공적 자금의 투입 등과 같은 전형적인 정경유착의 모습을 이 사건에서는 찾을

수 없다.”고 하면서 정경유착에 ‘전형’이 아니다. 라고 하고 있습니다. 원심은 자본권력이 무도한 정치권력을 이용하여 재벌들의 공동현안인 원샷법, 서비스 산업발전법, 규제프리존특별법 등 재벌친화적 법안과 정책 추진에 활용한 사실을 눈감았습니다.

다. 원심은 “뇌물의 액수도 적은 금액이 아니고, 이에 더하여 뇌물공여와 횡령 범행을 가장, 은폐하는 행위도 병행되었다. 이처럼 피고인들이 공무원의 부패에 조력하여서는 안 된다는 것은 대한민국 국민으로서 부담하는 법적 의무이고, 국내 최대 기업집단인 삼성그룹의 경영진에게 부여된 사회적 책임이기도 하다. 피고인들의 범행으로 대통령의 직무집행의 공정성과 이에 대한 사회의 신뢰가 훼손되었고, 경제계 일선에서 노력하는 기업 임직원들의 도덕성에 대한 일반 국민들의 불신도 가중되었다.”고 판시하면서도 “박 전 대통령의 승마지원 요구를 쉽사리 거절하거나 무시하기 어려웠다고 보이고, 이러한 요구에 따라 수동적으로 이 사건 범행에 이르렀으며, 업무상횡령 범행의 피해를 회복하였고, 아무런 범죄전력이 없다.”는 이유로 집행유예를 선고하였습니다.

그러나 원심 판단대로 하더라도 36억 원이 넘는 돈을 횡령하고, 뇌물을 제공하며, 온 국민이 보는 국회청문회에서 위증을 한 사실이 인정됩니다. 원심이 최종적으로 인정한 범죄의 내용만으로도 일반적으로 집행유예가 선고되기 어려운 내용입니다. 더욱이, SK 그룹은 피고인 박근혜의 뇌물요구를 거절하고, 다른 재벌들도 소극적으로 임했으나, 삼성은 최순실과 직접 만나 뇌물을 제공하고 이를 은폐하려 한 점에 비추어 보면 다른 재벌과 비교해 보아도 삼성이 박근혜 정권의 강요에 의해 수동적으로 임했다고 보기 어렵습니다.

라. 원심 판결에 대해서도 사실상 ‘3.5률’이라고 하는 재벌총수들에게 집행유예를 선고하기 위한 결론을 염두에 두고 공소사실을 최대한 제한적으로 인정하려 한 판결이 아니냐는 비판이 제기될 수밖에 없습니다.

1조 5천억 원대 분식회계를 벌였던 SK그룹 최태원 회장. 286억 원 횡령과 2천800억 원대 분식회계 혐의였던 두산 일가. 1천억 원대 비자금을 조성했던

현대차 정몽구 회장. 466억 원 탈세와 1천500억 원대 배임이 유죄로 인정됐던 삼성 이건희 회장. 범죄 종류도 액수도 천차만별이지만, 이상하게도 법원의 판결은 똑같았습니다. "유죄, 징역 3년에 집행유예 5년", 재벌들은 이 판결을 받고 감옥에 가지 않거나, 감옥에 갔다가도 풀려났습니다. 집행유예는 징역 3년이 넘으면 내릴 수 없습니다. 이 때문에 법원이 유독 대기업 관련 재판에서는 억지로 3년 이하의 형량을 맞추고 있다는 비판이 많았습니다.

마. 최근 들어 수백억대 횡령으로 다시 기소된 SK 최태원 회장이 2년 반 넘게 감옥에 갇혔고, CJ 이재현 회장도 징역형이 확정되는 등 이제 이 공식이 깨졌다는 얘기도 나왔습니다. 하지만, 수십억 원대 뇌물이 인정된 이재용 부회장은 다시 집행유예로 풀려났습니다. 이는 결국 국민들의 사법부에 대한 신뢰가 크게 떨어지는 결과로 나타나게 되었습니다.

바. 부디 원심의 사실오인과 법리오해의 판결을 바로 잡아 국정농단과 정경유착의 범죄가 다시는 발생하지 않도록 피고인들을 엄벌하여 주시기를 간곡히 요청드립니다.