

# 서울중앙지방법원

## 제 21 형사부

### 판 결

사 건 2017고합34, 183(병합)

가. 직권남용권리행사방해

나. 국회에서의증언·감정등에관한법률위반

다. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된 죄명  
업무상배임)

피 고 인 1.가.나. 문○표 (56-1), 무직

2.다. 홍○선 (56-1), 무직

검 사 특별검사 박영수(기소), 특별검사보 양재식, 파견검사 조상원, 박  
주성, 김영철, 문지석(공판)

변 호 인 변호사 이균부(피고인 문○표를 위하여)

법무법인 우면 담당변호사 남기정(피고인 문○표를 위하여)

법무법인 케이씨엘 담당변호사 최종길, 김필진(피고인 홍○선을  
위하여)

법무법인 천지인 담당변호사 이상수(피고인 홍○선을 위하여)

판 결 선 고 2017. 6. 8.

## 주 문

피고인들을 각 징역 2년 6월에 처한다.

## 이 유

### 범 죄 사 실

#### [배경 사실]

피고인 문○표는 2013. 12. 2.부터 2015. 8. 26.까지 보건복지부장관으로 재직하고, 2015. 12. 31.부터 2017. 2.경까지 국민연금공단 이사장으로 근무한 사람이다. 피고인 홍○선은 2013. 11.경부터 2016. 2.경까지 국민연금공단 기금운용본부장으로 재직하면서 국민연금기금의 관리·운용에 관한 총괄 업무를 담당한 사람이다.

국민연금공단은 국민연금 제도를 운영하기 위하여 보건복지부장관의 위탁을 받아 설립된 보건복지부 산하 준정부기관으로서, 만 18세 이상 60세 미만의 대한민국 국민 약 2,100만 명을 대상으로 기준소득월액의 9%를 연금보험료로 납부받아 그 재원을 마련하는데,<sup>1)</sup> 그 돈은 책임준비금으로서 국민연금 수급권자의 노령, 장애 또는 사망시 지급할 연금급여가 되기 때문에 국민연금기금의 재정 건전성을 유지해야 하고, 이를 위해 수익성, 안전성, 공공성, 유동성의 원칙 등 4대 원칙에 따라 국민연금기금을 운용하여야 한다. 특히 국민연금공단은 '대한민국 국민의 노후자산 관리인'으로서의 역할을 수행하고 있으므로 국민연금기금은 위와 같은 4대 원칙 외에는 어떠한 다른 목적을 위해 운용되어서는 안 된다는 '기금 운용의 독립성' 원칙을 준수하여야 할 책무가 있다.<sup>2)</sup>

1) 국민연금공단이 연금보험료로 납부받아 운용하고 있는 자금의 규모는 2016. 11. 기준으로 550조 원 이상으로 세계 3대 연기금 중 하나이다.

이를 위해 국민연금기금의 개별적인 투자 결정은 국민연금공단의 전문가 조직으로서 기금운용본부가 독립적으로 판단하도록 위임되어 있고, 특정 주식의 의결권 행사는 기금운용본부 내부 투자위원회에서 안건을 심의·의결하고 기금운용본부가 결정하기 어려운 안건은 국민연금기금운용위원회 산하 '주식 의결권 행사 전문위원회'(이하 '전문위원회'라고 한다)에 심의·의결을 요청할 수 있도록 규정되어 있는 등 투자 결정 및 특정 주식의 의결권 행사에 관한 전문성이 부족한 보건복지부 등 다른 행정기관이나 정치권력이 개별적인 기금의 투자 의사결정 과정에 개입하지 못하도록 제도적 장치가 마련되어 있다.

2015. 5. 26. 삼성그룹 계열사인 제일모직 주식회사(이하 회사명에서 '주식회사'의 기재는 생략한다)와 삼성물산은 두 회사를 합병(이하 '이 사건 합병'이라고 한다)하고, 합병비율은 '1(제일모직) : 0.35(삼성물산)'로 하는 내용의 합병계약을 체결하였다.

당시 이○용 삼성전자 부회장 등 삼성그룹 대주주 일가는 제일모직의 주식 42.19%를 보유하고 있는 반면 삼성물산의 주식은 1.41%만을 보유하고 있었고, 삼성물산은 삼성전자의 주식 4.06%를 보유하고 있는 반면 제일모직은 삼성전자의 주식을 보유하고 있지 않았으므로, 제일모직 주식의 합병가액에 대한 삼성물산 주식의 합병가액의 비율이 낮게 산정될수록 삼성그룹 대주주 일가의 합병 후 법인에 대한 주식 소유비율이 높아지게 됨과 동시에 삼성그룹 대주주 일가의 삼성전자에 대한 지배력이 강화되는 구조였다.

---

2) 『국민연금기금운용지침』 제4조(기금운용 원칙) 1. 수익성의 원칙 : 가입자의 부담, 특히 미래세대의 부담 완화를 위하여 가능한 한 많은 수익을 추구하여야 한다. 2. 안전성의 원칙 : 투자하는 자산의 전체 수익률 변동성과 손실위험이 허용되는 범위 안에 있도록 안정적으로 운용하여야 한다. 3. 공공성의 원칙 : 국민연금은 전 국민을 대상으로 하는 제도이고, 기금 적립규모가 국가경제에서 차지하는 비중이 크므로 국가경제 및 국내금융시장에 미치는 파급효과를 감안하여 운용하여야 한다. 4. 유동성의 원칙 : 연금급여의 지급이 원활하도록 유동성을 고려하여 운용하여야 하며, 특히 투자한 자산의 처분 시 국내금융시장 충격이 최소화되는 방안을 사전에 강구하여야 한다. 5. 운용 독립성의 원칙 : 상기 원칙에 따라 기금을 운용하여야 하며, 다른 목적을 위하여 이러한 원칙이 훼손되어서는 안 된다.

그런데 2015. 1. 2.부터 2015. 5. 22.까지 삼성물산 외 다른 주요 건설사 주식의 주가가 상승한 것과 달리 삼성물산의 주가는 상대적으로 낮게 형성되었는바, 삼성물산이 2015. 5. 13. 카타르 복합화력발전소 공사(공사대금 약 2조 원 규모)를 수주하고도 공시하지 않았고, 2014년 말경부터 2015년 초순경 사이에 삼성물산이 주관하던 공사 중 일부의 주관 업체가 삼성엔지니어링으로 변경되는 등 삼성그룹 차원에서 의도적으로 삼성물산의 실적 부진을 유도하는 방법 등을 통하여 삼성물산 주가를 낮게 유지함으로써 이○용 등 삼성그룹 대주주 일가를 포함한 제일모직 주주에게 유리하고 삼성물산 주주에게 불리한 합병비율이 나올 수 있는 합병 시점을 의도적으로 선택하였다는 합리적 의심을 가질 만한 객관적인 정황이 다수 존재하였다.<sup>3)</sup>

그러한 상황에서, 국민연금공단은 삼성물산의 주식 11.21%를 보유하고 있는 최대주주로서 삼성물산 주주에게 유리한 합병비율이 나올수록 합병 후 법인의 지분을 많이 취득하여 이익을 얻을 수 있었을 뿐 아니라, 그 무렵 삼성물산의 주식 7.12%를 보유한 외국계 펀드인 엘리엇(Elliott Associates, L.P.)이 이 사건 합병비율이 삼성물산 주주에게 불리하다는 이유로 합병을 적극 반대하고 나서 국민연금공단이 이 사건 합병 성사 여부를 결정할 수 있는 사실상의 '캐스팅보트'를 가지고 있었다.

이와 같이 삼성 측에서 발표한 합병비율이 부적정하여 삼성물산 주주에게 불리하다는 객관적인 정황이 다수 존재하였고, 국민연금공단 기금운용본부 리서치팀에서도 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령에 따른 합병비율 산정은 합병계약 체결시 주

3) '서울고등법원 2016. 5. 30.자 2016라20189 등 결정(주식매수가격결정 등)'도 위와 같은 이유로 ① 삼성물산과 제일모직은 동일인의 지배를 받는 기업집단 내 회사이고, ② 삼성그룹 대주주 일가가 보유한 삼성물산과 제일모직의 주식 현황에 차등이 있어 합병비율에 따라 이해관계가 달라지며, ③ 삼성물산의 주가는 같은 기간 동종 건설업체들의 주가가 상승하는 것과는 반대로 하락하여 의도적인 실적 부진이 의심되고, ④ 국민연금공단은 합병 발표 이전에 삼성물산 주식을 지속적으로 매도하다가 합병 발표 이후 삼성물산 주식을 매수하였고 외부 자문기관의 권고 및 직전에 있었던 SK 합병 건에 대한 반대 의결 절차와는 달리 전문위원회를 거치지 않는 등, 합병계약 당시 삼성물산의 주가가 의도적으로 저평가된 점에 대한 합리적 의심이 존재하므로 적정한 주식매수가격은 삼성물산 주가가 저평가되었다고 의심되는 합병계약 직전 주식 거래일인 2015. 5. 22.이 아니라 제일모직 상장 전날인 2014. 12. 17. 주식 시가를 기준으로 하여 산정함이 상당하다고 판시하였다.

가를 기준으로 하기 때문에 합병계약을 체결한 회사의 가치를 제대로 반영하지 못할 우려가 있고, 실제 제일모직과 삼성물산의 재무제표상 총자산가치, 향후 성장성, 보유 지분 가치 등을 평가하였을 때 삼성물산의 자산 가치가 저평가되어 있으며, 제일모직 상장 이후 제일모직과 삼성물산 양사의 주가 상대 비율이 가장 낮은 시점에 합병계약이 체결되어 그 시점의 주가를 기준으로 산정된 합병비율은 삼성물산 주주에게 불리하므로 적정하지 못하다는 분석을 한 바 있다.

또한 국민연금공단은 위 합병 발표 이후 합병비율의 불공정성과 그 의도성에 대한 사회적 논란이 커지는 상황에서 2015. 7. 3. 세계 최대 의결권 자문사인 ISS(Institutional Shareholder Services)로부터 적정 합병비율이 '1(제일모직) : 0.95(삼성물산)'이므로 삼성물산 주주에게 불리하다는 이유로 합병 반대를 권고받았고, 같은 날 한국거래소 등 자본시장 유관기관들이 참여한 '한국기업지배구조원'으로부터도 적정 합병비율이 '1(제일모직) : 0.42(삼성물산)'라는 이유로 합병 반대를 권고받았으며, 미국 의결권 자문사인 글라스루이스, 국내 의결권 자문사인 서스틴베스트도 위 합병비율이 부적정하다는 이유로 합병 반대를 권고하였을 뿐 아니라, 심지어 합병 당사자인 제일모직이 자문을 의뢰한 삼정KPMG, 삼성물산이 자문을 의뢰한 딜로이트안진조차 제일모직의 합병가액에 대한 삼성물산의 합병가액 비율을 삼성 측에서 발표한 합병비율보다 높게 산정<sup>4)</sup>하였고, 국민연금공단 기금운용본부 리서치팀은 적정 합병비율을 '1(제일모직) : 0.46(삼성물산)'<sup>5)</sup>으로 계산하면서 국민연금공단이 삼성물산의 주식 11.21%, 제일모직의 주식 4.84%를 보유하

4) 삼정KPMG는 1(제일모직) : 0.40(삼성물산), 딜로이트안진은 1(제일모직) : 0.37(삼성물산)을 각각 적정 합병비율로 산정하였다.

5) 국민연금공단 리서치팀은 ① 처음에는 1(제일모직) : 0.64(삼성물산)로 적정 합병비율을 산정하였다가, 시장에서 통용되는 일반적인 할인율(25%) 대신 시가총액 상위 기업들을 포함하여 계산한 할인율(41%)을 적용하였고, ② 기업의 영업 가치를 산정할 때 삼성물산은 PER(Price Earning Ratio, 주가수익률)을 적용하고, 제일모직은 EV(Enterprise Value, 기업 총가치)/EBITDA(Earning Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization, 세전·이자지급 전 이익)를 적용하여, 서로 다른 기준을 적용하였으며, ③ 제일모직이 지분을 보유한 삼성바이오로직스 기업가치에 대하여 증권사 애널리스트가 산정한 가장 낙관적인 보고서를 기준으로 하였다.

고 있어 삼성 측에서 제시한 '1(제일모직) : 0.35(삼성물산)'의 합병비율로 합병될 경우 국민연금공단에 손실<sup>6)</sup>이 발생한다고 분석하였으며, 이러한 국민연금공단 리서치팀의 분석은 '1(제일모직) : 0.35(삼성물산)' 합병비율에 따라 국민연금공단이 보유하고 있던 제일모직 지분가치로 인한 이익상승분까지 고려하더라도 국민연금공단에 손실이 발생한다는 취지였다.<sup>7)</sup>

또한 이 사건 합병과 구조상 본질적으로 동일한 사안인 'SK C&C와 SK 간 합병 안건'은 2015. 6. 17. 투자위원회가 전문위원회에 부의하는 것으로 결정하여 결국 2015. 6. 24. 전문위원회에서 합병에 반대하는 것으로 결정되어, 이 사건 합병 역시 전문위원회에서 심의·의결할 경우 마찬가지로 합병 반대 결정을 할 가능성이 높았고, 위 합병에 대한 의결권 행사 주무부서인 국민연금공단 기금운용본부 운용전략실 책임투자팀에서는 2015. 7. 초순경 위와 같은 선례에 따라 위 합병 안건을 전문위원회에 회부함이 상당하다는 입장을 정하고 있었다.

## [2017고합34] - 피고인 문○표

### 1. 직권남용권리행사방해

보건복지부장관은 산하 공공기관인 국민연금공단 이사장의 임명 제청과 기금운용본부장의 임명, 국민연금공단 예산의 승인 등 국민연금공단에 대한 인사권과 예산편성권을 비롯한 지도·감독권을 가지고 있다.

위와 같이 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사가 문제되고 있는 상황에서, 보건복

6) 공소사실은 '손해가 발생'한다는 것으로 표현하고 있으나, 실제 관련 보고서에서는 '손실금액'이라는 용어를 쓰고 있다. 이 부분을 포함하여 이하 공소사실의 개개의 사실관계 중 범죄의 성립과 직접 관련이 없거나 이를 인정할 증거가 없는 사실관계는 '범죄사실'에서 이를 제외하거나 공소사실의 동일성을 해하지 않는 범위에서 공소사실과 일부 다르게 인정한다.

7) 또한, 이 사건 합병은 2013. 12. 이○용 등 대주주 일가가 대주주(이○용 등은 소위 '에버랜드 전환사채 편법 발행'을 통해 에버랜드 대주주가 되었음)이던 에버랜드의 제일모직 패션사업부 인수, 2014. 7. 제일모직과 삼성SDI 합병 후 에버랜드의 제일모직으로의 사명 변경, 2014. 12. 제일모직의 상장, 2015. 7. 제일모직과 삼성물산의 합병 및 삼성물산으로의 사명 변경, 이후 삼성물산의 지주회사화 계획으로 이어지는 이○용 등 대주주 일가의 삼성그룹 지배권 확립을 위한 일련의 과정에서 이루어진 것으로서, 삼성그룹 측에서 합병의 성사를 절실하게 원하고 있던 상황이었다.

지부장관인 피고인은 국민연금기금의 운용에 관한 개별적인 투자 의사결정 과정에 개입할 수 없음에도 불구하고, 보건복지부장관의 국민연금공단에 대한 지도·감독권을 남용하여 보건복지부 연금정책국 소속 공무원들을 통해 국민연금공단 기금운용본부 담당자들에게 영향력을 행사하여 국민연금기금 운용에 관한 개별적인 안건의 의사결정에 개입함으로써 국민연금공단이 이 사건 합병에 찬성 의결을 하게 하여 합병을 성사시키기로 마음먹었다. 2015. 6. 하순경 세종특별자치시 도움4로 13 소재 정부세종청사 10동에 있는 보건복지부 장관실에서, 조○권 보건복지부 연금정책국장으로부터 이 사건 합병의 진행 상황 등을 보고받고 조○권에게 "삼성 합병 건이 성사되었으면 좋겠다"는 취지로 말하였고, 이에 따라 조○권 등은 2015. 6. 30. 서울 강남구 도산대로 128에 있는 국민연금공단 기금운용본부 사무실에 찾아가 국민연금공단 기금운용본부장 홍○선 등에게 "삼성물산과 제일모직 간 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라. 삼척동자도 다 그렇게 알겠지만, 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다"라고 말하여 국민연금공단이 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지로 지시하였다.

그러나 2015. 7. 6. 국민연금공단 기금운용본부 운용전략실장 이○표, 책임투자팀장 정○영, 리서치팀장 채○규는 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 국장 조○권, 연금재정과장 최○석, 사무관 백○주에게 이 사건 합병 안건에 대한 분석보고서 초안을 설명하면서 "그래도 이 사건 합병 안건은 SK 합병 안건과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다"는 입장을 전달하였고, 이에 최○석은 이○표, 정○영, 채○규에게 "이 사건 합병 안건을 전문위원회로 부의하지 말고 기금운용본부에서 책임의식을 갖고 판단하라"고 말하고, 조○권은 이○표 등에게 "당신네들, 반대하겠다는 거야"라고 말하여 국민연금공단이 전문위원회에 이 사건 합병 안건을 부의하지 말고 투자위원회에서 이 사건

합병에 찬성해야 한다는 취지로 재차 지시하였다.

같은 날 조○권, 최○석, 백○주가 보건복지부 장관실에서 피고인에게 이러한 국민연금공단의 입장을 보고하자, 피고인은 조○권 등에게 "100% 슈어(Sure)해야 한다. 전문위원회 위원별로 상세한 대응방안을 만들어 보라"고 말하면서 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하더라도 반드시 합병 찬성 의결을 하게 하여 이 사건 합병을 꼭 성사시켜야 한다는 취지로 지시하였다.

이후 조○권 등은 전문위원회의 합병 찬성 의결을 이끌어내기 위한 '의결권행사 전담 TF팀'을 보건복지부와 국민연금공단 합동으로 구성하고 위원별로 성향을 분석하여 결과를 예측하는 시나리오를 만들어 피고인에게 보고<sup>8)</sup>하였으나, 피고인은 개별 위원들의 찬반 입장 분석 결과만으로는 100% 합병 찬성 의결을 유도하지 못할 우려가 있다고 판단하여<sup>9)</sup> 합병 찬성 결론을 확실하게 이끌어내기 위해 국민연금공단 기금운용본부의 반대를 무릅쓰고, 기금운용본부 내부직원들로만 구성된 내부 투자위원회에서 합병 찬성을 결정하게 하기로 하고, 2015. 7. 8. 오전 조○권 등에게 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하지 말고 기금운용본부 투자위원회에서 찬성 결정하도록 하라는 취지로 말하였다.

이에 조○권 등은 같은 날 오후 급히 홍○선, 정○영, 채○규를 세종특별자치시 소재 보건복지부로 오게 하여 연금정책국장실에서 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하여야 한다고 주장하는 홍○선, 정○영, 채○규에게 "제일모직과 삼성물산 합병 건은 전문

8) 이 사건 합병에 찬성할 것으로 예상되었던 전문위원회 위원 김○덕은 삼성경제연구소 근무 경력이 있어 회피 또는 기피 사유가 있음에도 같은 위원인 조○길 변호사를 통해 전문위원회에서 김○덕에 대하여 직접적 이해관계가 없다는 의견을 제시하게 함으로써 찬성 표결에 참여할 수 있도록 노력하기까지 하였다.

9) 당초 전문위원회 위원 9명 중 '찬성 5명은 김○덕(기재부), 조○길(경총), 이○기(전경련), 오○근(바른사회시민연대), 황○태(공인회계사회), 반대 3명은 유○규(민주노총), 강○민(한국노총), 김○민(한국보건사회연구원), 기권 1명은 박○균(국민연금공단)' (괄호 안은 각 위원 추천기관)으로 파악하고, 위원들별로 대화가 가능한 창구를 동원하여 설득할 경우 찬성 가능성이 있다고 분석하였으나, 당초 찬성할 것으로 예상되었던 조○길이 합병 반대 입장인 것으로 나중에 확인되자 전문위원회에서 합병 찬성이 어려울 것이라는 결론을 내기에 이른 것이다.

위원회로 부의하지 말고 투자위원회에서 의결을 하라. 장관님 의중이다"라고 말하면서 이 사건 합병을 투자위원회에서 찬성시켜야 한다는 취지로 강하게 지시<sup>10)</sup><sup>11)</sup>하여, 결국 조○권은 2015. 7. 9. 홍○선으로부터 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하겠다는 답변을 들었다. 위와 같은 과정에서 보건복지부 연금재정과 사무관 백○주는 대통령비서실 보건복지비서관실 행정관 김○남에게 이 사건 합병 관련 동향을 보고하였다.

그 후 삼성 측에서 제시한 합병비율대로 합병이 이루어질 경우 발생할 국민연금공단의 손실을 상쇄할 시너지 효과의 근거를 만들라는 홍○선의 지시를 받은 리서치팀장 채○규는 리서치팀 직원 강○훈에게 지시하여 국민연금공단에 손실이 생기는 것이 명백한 합병 찬성을 위한 대내외적 명분을 만들기 위해 합병으로 인한 시너지 효과를 산정하면서 수치를 조작<sup>12)</sup>하였다. 이어 홍○선은 2015. 7. 10. 전문위원회 위원장 김○민으로부터 위 SK 합병 안건과 마찬가지로 이 사건 합병 안건도 전문위원회에서 심의·의결할 수 있도록 해달라는 강력한 요구를 받았음에도 이를 무시한 채, 같은 날 15:00경 국민연금공단 강남사옥에서 피고인의 지시에 따라 투자위원회를 개최하여 위와 같

10) 보건복지부 국민연금재정과 사무관 백○주는 2015. 7. 8. 14:55경 이메일 제목을 '장관님 보고자료 보내드립니다'라고 하여 위 '투자위원회 논의 추진방안 검토(투자위원회에서 결정토록 유도하겠다는 내용 포함)'라는 보고서를 당시 대통령비서실 고용복지수석비서관실 행정관 김○남에게 송부하였다.

11) 2015. 7. 8. 전례와 달리 전문위원회에서 결정하지 않을 경우 무리가 따를 것으로 우려한 홍○선이 조○권에게 전문위원회 위원들을 설득하여 합병 찬성 의결을 할 수 있도록 해보겠다고까지 말하였음에도 조○권은 투자위원회를 개최하도록 지시하였다.

12) 리서치팀은 국민연금공단이 보유한 제일모직 지분가치 상승을 통한 이익으로 인한 손실 상쇄분 등까지 감안하더라도 어떤 계산을 통해서도 최소한 이 수치 이상의 손실이 발생한다고 분석하였고, 합병 찬성을 합리화하기 위해서는 이 손실을 상쇄할 수 있는 2조 원 이상(리서치팀은 2조 원 이상 시너지가 있다고 할 경우에 위 손실액 1,388억 원과 유사한 이익효과가 발생한다고 주장할 수 있다고 판단했음)의 합병 시너지 효과가 있다는 근거가 필요했다. 이에 리서치팀 직원들은 2015. 7. 8. 실제 합병 시너지 효과에 대한 아무런 검증 없이 단 하루만에, 2016-2017년 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익이 2025년까지 매년 증가할 것으로 막연히 전망하여 증가 폭을 기계적으로 5% 단위로 매년 5%, 10%, 15%, 20%, 25%로 적용하여 계산해 보았는데, 그 중 10% 증가율을 선택했을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재 가치가 약 2.1조 원, 즉 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 2조 원에 근접하는 것으로 계산되자, 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익이 10% 증가할 것이라는 점에 대한 아무런 근거 없이 10% 증가율 수치를 선택하여 '두 회사가 합병되면 2.1조 원의 시너지 효과가 있다'라는 분석 자료를 작성하였는데, 이는 채○규가 홍○선의 지시를 받고 리서치팀 직원 강○훈에게 이와 같이 합병 시너지 효과를 산출하도록 지시하였기 때문이고, 그 후 채○규는 그 자료를 근거로 2015. 7. 10. 투자위원회 위원들에게 '합병비율로 인해 생기는 국민연금의 손실이 합병 시너지효과 2.1조 원으로 상쇄된다'는 취지로 설명하면서 합병 찬성을 적극 유도하였다.

이 조작된 수치를 토대로 투자위원회에서 이 사건 합병에 찬성한다는 의결을 하게 하였고,<sup>13)</sup> 그 의결에 따라 결국 2015. 7. 17. 국민연금공단이 삼성물산 임시 주주총회에서 합병 안건에 대해 찬성으로 의결권을 행사하여 삼성물산과 제일모직 간 합병이 성사되었다.

한편, 전문위원회 위원장 김○민이 2015. 7. 10.경부터 이 사건 합병 안건은 SK 합병의 경우와 마찬가지로 전문위원회에서 의결함이 상당하다는 이유로 전문위원회 개최를 적극적으로 요구하였음에도 보건복지부 국민연금재정과 담당자<sup>14)</sup>들이 전문위원회 개최에 협조해주지 않아 김○민이 위원장 직권으로 2015. 7. 14. 전문위원회를 개최하기로 결정하는 돌발 상황이 발생하자, 피고인은 2015. 7. 12.경 최○석으로 하여금 전문위원회 위원들과 개별 접촉하여 전문위원회가 개최되지 않도록 유도하게 하였고, 그 무렵 평소 친분이 있던 전문위원회 위원 박○균에게 직접 전화하여 "한 사람이 판단을 한 것이 아니라 커미티(Committee)가 판단을 한 것이다. 규정상 문제가 없다고 알고 있다, 그런데도 전문위원회를 연다고 하는데 시끄럽지 않게 해달라"고 말하는 등 전문위원회의 반발을 무마하려고 시도하였으며, 7. 13.경 최○석으로부터 전문위원회 개최가 불가피하다는 보고를 받고 최○석에게 "언론에 시끄럽지 않도록 잘 대응해 주세요"라고 지시하고, 조○권 등은 최○석에게 "최과장이 직을 걸고서라도 막아야 된다"라고 말하는 등 전문위원회에서 투자위원회의 결과를 뒤집는 결정을 하지 못하도록 적극 대응하라는 취지로 지시하여 최○석으로 하여금 전문위원회에 간사로 출석하여 전문위원회

13) 투자위원회 위원 12명 모두 홍○선의 지휘·감독을 받는 기금운용본부 실장, 센터장, 팀장들로 구성되고, 위 12명 중 당연직 위원 9명 외에 홍○선이 임의로 지명할 수 있는 3명 중 본건 주무부서 팀장인 투자전략팀장 외 2명을 기존 관례와 달리 전문위원회 부의 입장이 분명했던 운용전략실 외 다른 부서 팀장들로 지명(결국 그 2명 모두 찬성 의결에 동조)하였다. 홍○선은 투자위원회 위원들에게 회의 전에 합병에 찬성하라고 권유하고, 회의 정회 중에 위원들을 개별 접촉하여 찬성투표를 유도하였다.

14) 국민연금 주식 의결권 행사 전문위원회 운영규정 제6조에 의하면, 전문위원회 보고 및 심의 안건의 제출 등은 보건복지부 연금재정과장이 간사로서 수행하는 업무이다.

에서 기존 투자위원회가 이 사건 합병 안건에 대해 찬성으로 결정한 것을 뒤집지 못하게 유도하고 전문위원회 회의 결과를 정리한 보도참고자료 문구에 투자위원회 개최의 문제점에 대한 내용을 포함시키지 않고 삼성물산 주주총회일인 2015. 7. 17.에야 배포하게 하였다.

이로써 피고인은 보건복지부 담당 공무원인 조○권 등을 통해 국민연금공단 기금운용본부 담당자인 홍○선, 채○규로 하여금 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하지 못하게 하고, 투자위원회에서 심의하여 합병 찬성을 의결하게 함으로써 보건복지부장관의 국민연금공단에 대한 지도·감독권을 남용하여 홍○선, 채○규로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다.

## 2. 국회에서의 증언·감정등에 관한 법률위반

피고인은 2016. 11. 30. 10:00경 서울 영등포구 의사당대로 1에 있는 대한민국 국회 제3회의장 245호에서 '박근혜 정부의 최순실 등 민간인에 의한 국정농단 의혹사건 진상 규명을 위한 국정조사' 특별위원회의 증인으로 출석하여 선서하였다.

피고인은 제1항과 같이 이 사건 합병에 대하여 국민연금공단이 합병 찬성 의결을 하도록 보건복지부 담당 공무원들을 통해 국민연금공단 기금운용본부장 홍○선 등에게 영향력을 행사한 사실이 있음에도 불구하고, 위 국정조사 특별위원회 위원장 김○태 앞에서, 이○구 위원의 "아니, 이렇게 중요한 문제(이 사건 합병 문제)를 복지부장관하고도 협의도 안 했다, 청와대하고도, 부총리하고도 얘기를 안 했다, 그리고 또 보고는 사후에 받았다, 그러면 거기에 왜 앉아계시는 거예요?"라는 물음에 "전술적인 투자 결정에 대해서는 보건복지부나 아니면 공단 이사장이 관여하지 않습니다."라고 답변하고, "보도에 의하면 복지부장관 시절에 청와대의 뜻을 거론하면서 합병 찬성을 종용했다

이런 얘기가 있는데, 이것은 사실이 아니다?"라는 물음에 "예, 그런 보도를 보고 저희가 해명 자료도 냈습니다만 전혀 그런 사실이 없습니다."라고 답변하고, "그러면 사후에 다 알고 아무 것도 몰랐다, 정말 이렇게 나오시는 겁니까?"라는 물음에 "아니, 그렇지 않습니다. 그것은 보고를 받지 않습니다."라고 답변함으로써 이 사건 합병 문제에 대하여 국민연금공단 기금운용본부 담당자들로 하여금 합병에 찬성하게 하도록 영향력을 행사한 사실이 전혀 없다는 취지로 증언하였다.

이로써 피고인은 자신의 기억에 반하는 허위의 진술을 하여 위증하였다.

#### [2017고합183] - 피고인 홍○선의 업무상배임

국민연금공단 기금운용본부장인 피고인을 포함한 기금운용본부 직원은 기금을 관리하는 수탁자로서 선량한 관리자의 주의의무를 다하여야 하고, 국민연금기금이 국민연금 가입자 등 수급권자를 위한 급여에 충당하기 위해 관리·운용되는 책임준비금임을 인식하고 개인이나 소속 직원보다 기금의 이익을 우선하여 업무를 처리하여야 한다.

이○용 삼성전자 부회장은 1996년경 삼성에버랜드가 발행한 전환사채를 인수하고 1999년경 삼성SDS가 발행한 신주인수권부사채를 인수함으로써 아버지 이○희 회장으로 부터 증여받은 비교적 소액의 자금으로 이○희 회장과 미래전략실의 전신인 구조조정본부 임직원 등 삼성그룹 경영진의 도움<sup>15)</sup>을 받아 삼성에버랜드와 삼성SDS의 지분을 확보한 것을 비롯하여 자신이 지분을 보유한 삼성그룹 비상장사의 상장, 계열사 간의 합병, 순환출자, 자사주 매입, 공익재단 활용 등을 이용하여 「최소한의 개인자금을 사용하여 삼성그룹 핵심 계열사들인 삼성전자와 삼성생명에 대하여 사실상 행사할 수

15) 이○희 회장과 이○수 부회장은 2009. 8. 14. 서울고등법원에서 삼성에버랜드 전환사채와 관련된 혐의는 무죄, 삼성SDS 신주인수권부사채와 관련된 혐의는 유죄로 인정되어 이○희 회장은 징역 3년에 집행유예 5년을, 이○수 부회장은 징역 2년 6월에 집행유예 5년을 각각 선고받아 그 형이 확정되었고, 이○희 회장은 2009. 12. 29., 이○수 부회장은 2010. 8. 15. 각각 특별사면 되었다.

있는 의결권을 최대한 확보할 수 있도록 하는 것을 목표로 하는 삼성그룹 지배구조 개편(이하 '승계작업'이라고 한다)을 미래전략실 주도 하에 지속적으로 추진하여 왔다. 위와 같은 승계작업 계획에 따라 이○용은 2014년 말경 삼성SDS와 제일모직을 유가증권시장에 상장하였고, 2014년 말경부터 2015년 5월경까지 삼성테크윈 등 4개 비핵심 계열사를 한화그룹에 매각하는 데 성공하였으나, 2014년 삼성중공업과 삼성엔지니어링 간 합병의 경우는 주주총회의 합병 승인까지 거쳤음에도 위 두 회사의 주식을 보유하고 있던 국민연금공단이 "위 합병으로 인하여 주가가 하락하여 국민연금공단에 손해가 발생할 것이 우려된다"는 이유로 주식매수청구권을 행사하자 이러한 국민연금공단의 결정에 소액주주들이 영향을 받아 동조하게 되었고, 결국 위 합병계약상 주식매수청구권 합계 금액 한도를 초과하게 되어 2014. 11. 19. 위 합병이 무산되었다. 이 과정에서 국민연금공단 기금운용본부장인 피고인은 "주식매수청구권 행사가격과 시가가 5% 이상 차이가 나는데, 이런 경우에도 주식매수청구권을 행사하지 않으면 배임이나 마찬가지로"라고 발언하기도 하였다.

그 후 위 승계작업의 일환으로 이루어진 이 사건 합병 안건에 대한 의결권 행사가 문제되고 있던 상황에서 피고인은 2015. 7. 4. 삼성그룹 미래전략실 이○형 부사장으로부터 이 사건 합병 찬성을 설득해달라는 부탁을 받은 한국보건사회연구원 연구위원 원○욱과 함께 전문위원회 김○민 위원장을 만나 "삼성물산 합병 건에 대해 어떻게 생각하느냐, 합병시너지 효과를 고려하면 합병이 긍정적인 면이 있지 않느냐"라고 말하고, 김○민으로부터 부정적인 답변을 듣는 등 이 사건 합병 안건이 전문위원회에 부의될 경우 찬성 결론이 나오기 어렵다는 사실을 미리 파악하였다.

또한 피고인 스스로도 이 사건 합병비율이 불공정하다고 판단하고, 2015. 7. 7. 이○

용을 직접 만나 합병비율 불공정을 해소하기 위한 방안으로 삼성그룹에서 삼성물산에 유리한 방향으로 합병비율을 재조정하거나 삼성물산 주주에 대한 중간배당을 실시할 것을 요구하였으나 거절당하였다.

한편 피고인은 2015. 6. 30.경 서울 강남구 도산대로 128에 있는 국민연금공단 기금 운용본부 사무실에서 이 사건 합병이 성사되었으면 좋겠다는 보건복지부장관 문○표의 뜻을 확인한 보건복지부 연금정책국장 조○권으로부터 "삼성물산과 제일모직 간 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라. 삼척동자도 다 그렇게 알겠지만, 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다"라는 내용으로 국민연금공단이 이 사건 합병에 찬성해야 한다는 취지의 지시를 받았고, 2015. 7. 8. 세종특별자치시 소재 보건복지부 연금정책국장실에서 문○표의 지시를 받은 조○권으로부터 재차 "제일모직과 삼성물산 합병 건은 투자위원회에서 의결을 하라, 장관님 의중이다"라는 내용으로 국민연금공단이 기금운용본부 내부 투자위원회에서 이 사건 합병 찬성 결정을 해야 한다는 취지의 지시를 받았다.

그러나 국민연금공단에서 기금 운용을 독립적으로 책임지고 있는 피고인으로서 투자 결정 및 특정 주식의 의결권 행사에 관한 전문성이 없는 보건복지부에서 개별적인 투자 결정 및 특정 주식의 의결권 행사 결정 과정에 개입하려고 할 경우 이에 따라서는 아니 된다는 것을 잘 알고 있었다. 또한 국내외 자문기관들로부터 삼성 측이 발표한 합병비율의 불공정을 이유로 합병 반대를 권고받았고, 삼성 측에서 발표한 합병비율에 따라 합병이 이루어질 경우 국민연금공단이 보유하고 있던 제일모직 지분가치로 인한 이익상승분까지 고려하더라도 국민연금공단에 주식 가치상 손실이 발생하는 것으로 국민연금공단 자체적으로도 분석하였을 뿐 아니라, 앞서 본 바와 같이 피고인 스스

로도 합병비율이 불공정하여 합병비율의 재조정이나 중간배당 등의 조치가 필요하다고 판단하고 있었다. 따라서 국민연금공단 기금이사이자 기금운용본부장이며 투자위원회 위원장인 피고인은 이 사건 합병에 대한 의결권 행사 방향을 정함에 있어 법령에 정한 의결권 행사 기준에 충실하면서 국민연금공단이 가진 사실상의 캐스팅보트를 잘 활용하여 국민연금공단의 기금에 최대한 이익이 되게끔 선량한 관리자의 주의의무를 다하여야 하고, 이를 1차적으로 결정하는 투자위원회에서 위원들이 합리적이고 진지한 노력을 기울여 자율적이고 독립적으로 판단할 수 있도록 하는 등으로 국민연금공단의 손해 발생을 막아야 할 업무상 임무가 있었다.<sup>16)</sup>

그럼에도 불구하고, 피고인은 위와 같이 문○표의 지시를 받은 조○권으로부터 국민연금공단 기금운용본부 내부직원들로만 구성되고 소관부서에서 올린 안건이 대부분 부서 의견대로 의결되는 내부 투자위원회<sup>17)</sup>에서 이 사건 합병에 찬성하도록 의결권 행사 방향을 결정하라는 지시를 받게 되자, 전문위원회가 아니라 자신의 지휘·감독 아래에 있는 기금운용본부 실무담당자들에게 영향력을 행사하여 투자위원회에서 의결권 행사 방향을 찬성으로 결정하도록 유도함으로써 국민연금공단으로 하여금 삼성물산 주주총회에서 이 사건 합병비율대로 합병하는 것을 찬성하게 하기로 마음먹었다.

피고인은 2015. 7. 8.경 채○규로부터 리서치팀에서 적정 합병비율로 산정한 '1(제일모직) : 0.46(삼성물산)'의 합병비율을 기준으로 계산하였을 때, 삼성 측에서 제시한 '1(제일모직) : 0.35(삼성물산)'의 합병비율로 합병되면 국민연금공단이 보유하게 되는 합

16) 뒤에서 보는 바와 같이 공소사실의 동일성을 해하지 않는 범위에서 업무상 임무의 내용을 공소사실과 일부 다르게 인정한다.

17) 2014~2016년 기간 동안 개최된 투자위원회의 의결 현황을 살펴보면, SK 합병 안건을 포함한 총 6,731건의 안건 중 이 사건 합병 안건이 부의된 2015. 7. 10.자 투자위원회에 부의된 6건의 안건 외에는 '국내주식운용 의결권 행사(안)'에 소관부서의 주문(원안)이 제시되지 아니한 안건이 한 건도 없었고, 소관부서의 주문(원안)이 제시된 6,725건의 안건 중 원안과 달리 의결된 안건은 7건(0.2%)이며, 나머지 6,718건(99.8%)은 소관부서의 주문대로 '원안동의'하는 것으로 의결되었다.

병 후 법인에 대한 지분이 0.44% 감소하여 국민연금공단이 보유하고 있던 제일모직 지분가치로 인한 이익상승분을 고려하더라도 최소 약 1,388억 원 상당의 손실이 발생할 것이라는 사실을 보고받게 되자, 합병 찬성을 합리화하기 위하여 채○규에게 이 사건 합병 성사시 국민연금공단이 입게 되는 손실 약 1,388억 원을 상쇄하기 위해 필요한 합병 시너지 효과로 인한 이익을 산출하여 보고하라고 지시하였다.

피고인의 지시를 받은 채○규는 같은 날 이 사건 합병으로 인한 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 시너지 효과가 약 2조 원이므로 리서치팀 직원 강○훈에게 이 사건 합병으로 인해 2조 원 상당의 시너지 효과가 발생한다는 결론을 도출하여 보고할 것을 지시하였고, 강○훈은 단 하루만에, 실제 합병 시너지 효과에 대한 아무런 검증도 없이 2016~2017년 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익이 2025년까지 매년 증가할 것으로 막연히 전망하여 그 증가 폭을 기계적으로 5% 단위로 매년 5%, 10%, 15%, 20%, 25%로 적용하여 계산하고, 그 중 10% 증가율을 선택했을 때 2025년까지 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익 합산액의 현재 가치가 약 2.1조 원으로 계산되어, 삼성그룹에서 발표한 합병비율에 따라 합병이 성사될 경우 발생할 손실을 상쇄하기 위하여 필요한 '2조 원'에 근접하게 되는 것으로 계산되자, 두 회사의 매출액, 영업이익, 순이익이 10% 증가할 것이라는 점에 대한 근거가 없음에도 10% 증가율 수치를 선택하여 '두 회사가 합병되면 2.1조 원의 시너지 효과가 있다'라는 분석 자료를 작성하였다.

피고인은 그 무렵 채○규로부터 강○훈이 위와 같이 작성한 분석 자료 내용을 보고 받고 채○규에게 투자위원회 회의에 참석하여 위와 같이 수치가 의도적으로 조작된 위 분석 자료를 설명하라고 지시하고, 2015. 7. 9. 조○권에게 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하겠다고 보고하였다.

한편, 투자위원회는 위원장인 피고인 외 실장 7명, 센터장 1명, 위원장이 지명하는 3명의 팀장으로 구성되고, 위원장이 팀장을 지명하지 않는 경우 통상 운용전략실 투자전략팀장, 투자기획팀장, 책임투자팀장이 참석하여 왔는데, 피고인은 이 사건 합병 안건이 부의된 2015. 7. 10.자 투자위원회에 피고인과 친분이 있던 리스크관리팀장 신○엽, 패시브팀장 민○기를 위원으로 지명하였고,<sup>18)</sup> 투자위원회 개최 전인 7월 초순경 투자위원회 위원인 조○식을 자신의 사무실로 불러 "국민연금공단이 삼성물산 합병에 대해서 찬성을 안 해주면 언론에 나오듯이 국부 유출 비난을 받을 수 있다, 합병 찬성을 긍정적으로 검토할 수 있지 않느냐"라고 말하고, 7. 8.경 투자위원회 위원인 이○직을 자신의 사무실로 불러, "삼성 합병 안건에 대해서 어떻게 생각하느냐. 찬성 쪽으로 가야 하는 거 아니냐. 배임의 소지가 없도록 준법감시인에게 알아볼 테니 긍정적으로 검토해보는 것이 좋겠다"고 말하는 등 피고인의 지휘·감독을 받고 사실상 피고인이 인사권을 행사하는 기금운용본부 내부직원들인 투자위원회 위원들에게 투자위원회에서 이 사건 합병 안건에 찬성할 것을 권유하였다.

피고인은 2015. 7. 10. 전문위원회 위원장 김○민으로부터 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 회부하여 달라는 요청을 받게 되자, 피고인 스스로도 2015. 7. 초순경 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 회부함이 상당하다는 의견을 표명하였음에도 불구하고, 위와 같은 전문위원회 개최 요구를 무시하고 7. 10. 15:00경 국민연금공단 강남사옥에서 피고인의 지휘·감독을 받는 기금운용본부 내부 임직원들로만 구성된 투자위원회를 개최하였다.

18) 리스크관리팀장은 국민연금공단이 운용하는 자산에 대한 리스크(risk)를 모니터링하다가 위험한 신호가 있을 때마다 운용부서에 경고하는 업무를, 패시브팀장은 주식시장의 인덱스(주가지수 연동) 투자 관련 업무를 각 담당하는 보직으로서 2014~2016년 기간 동안 매년 56회 개최된 투자위원회 중 리스크관리팀장이 참석한 것은 5회(2014년 1회, 2015년 4회, 2016년 0회)에 불과하고, 패시브팀장이 참석한 것은 이 사건 합병 안건이 부의된 투자위원회가 유일하다(인물별로 보더라도, 위 3년의 기간 중 신○엽은 1회, 민○기는 5회 참석하였음).

피고인은 투자위원회에 배석자로 참석한 채○규로 하여금 "삼성 측이 발표한 합병비율로 인하여 발생할 국민연금공단의 손실은 시너지 효과로 인하여 발생하는 2.1조 원의 이익으로 상쇄된다"는 취지로 설명하도록 하여 투자위원회 위원들의 찬성 투표를 유도하고,<sup>19)</sup> 투자위원회 회의 정회 시간에 투자위원회 위원인 신○엽에게 "투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 연금을 이○용으로 몰아세울 것 같다. 잘 결정해 주었으면 좋겠다"고 말하고, 투자위원회 위원인 한○수에게 "힘들다. 합병이 무산되면 헛지펀드한테 국부를 팔아먹은 이○용으로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해주었으면 좋겠다"라고 말하고, 투자위원회 위원인 이○표와 조○식에게 "합병 찬성 의결이 될 수 있도록 협조해 달라, 내 의견과 의견을 같이해 주면 좋겠다"라고 말하는 등 투자위원회 위원들을 개별적으로 접촉하여 이 사건 합병 안전에 대하여 찬성할 것을 권유하였다. 결국, 위와 같은 피고인의 지휘·감독 권한을 이용한 합병 찬성 요구 내지 유도 의도적으로 조작된 시너지 효과 분석 자료를 바탕으로 투자위원회는 이 사건 합병에 대하여 찬성하는 결정을 하였고, 이에 따라 국민연금공단은 2015. 7. 17. 삼성물산 임시 주주총회에서 합병에 찬성하는 의결권을 행사하여 이 사건 합병이 성사되도록 하였다.<sup>20)</sup>

이로써 피고인은 업무상 임무에 위배하여 이○용 등 삼성그룹 대주주에게 가액 불상의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 국민연금공단에 기금이 보유 중인 삼성물산, 제일모직 주식과 관련하여 이 사건 합병에 찬성하지 않은 경우의 주식가치와 찬성한 경우의 주식가치 간 차이에 해당하는 가액 불상의 재산상 손해를 가하였다.<sup>21)</sup>

19) 채○규는 투자위원회 회의에서 삼성 측에서 발표한 합병비율(1:0.35)과 기금운용본부 리서치팀에서 산정한 합병비율(1:0.46)의 차이로 인하여 국민연금공단에 약 1,500억 원 상당의 손실이 예상된다고 발언하였음에도, 피고인의 지시에 의해 채○규의 위 발언 내용이 투자위원회 회의록에서 삭제되었다

20) 주식회사의 합병은 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 하는데(상법 제522조 제3항, 제434조), 당시 삼성물산의 주주총회에는 주주 중 83.57%가 참석하여 69.53%가 합병에 찬성하였다.

## 증거의 요지

### [2017고합34] - 피고인 문○표

#### 1. 피고인, 홍○선의 각 일부 법정진술

1. 증인 최○영, 김○수, 노○인, 김○남, 백○주, 이○한, 조○권, 최○석, 양○식, 이○표, 김○환, 한○수, 유○현, 이○철, 채○규, 신○엽, 유○숙, 박○균, 이○건, 정○영, 박○주, 신○호의 각 법정진술(또는 일부 법정진술)

1. 피고인, 홍○선, 김○수에 대한 각 검찰<sup>22)</sup> 피의자신문조서(대질 부분 포함) 중 각 일부 진술기재

1. 장○기, 박○균, 이○표, 한○수, 이○직, 최○석, 김○민, 채○규, 조○길, 유○숙, 백○주, 신○엽, 김○남, 조○권, 박○주, 정○영, 이○건, 이○철, 유○상, 신○호, 이○한, 조○식, 유○현, 한○수, 양○식, 민○기, 이○진, 윤○수, 강○훈, 조○준, 최○영, 배○현, 노○인, 최○, 박○균에 대한 각 검찰 진술조서(각 대질 부분 포함)의 각 진술기재(또는 각 일부 진술기재)

1. 피고인, 채○규의 각 진술서

1. (보고서) 제일모직/삼성물산 적정가치 산출 보고서, '삼성물산과 제일모직 합병관련 기금운용본부 의결권행사 점검결과 보고' 사본, 제일모직/삼성물산 합병 관련 분석, 삼성물산 합병관련 향후 방안(2015.6.5.), SK(주)와 SK C&C의 합병 전문위원회 부의 검토, SK(주)와 SK C&C 합병관련 CEO 서면보고, 제일모직-삼성물산 의결권 행사 관련 쟁점사항, 삼성물산 합병관련 기금운용본부 의사결정 경과, 합병관련 삼성물산 저평가 논란 해소방안, 삼성물산 합병안건 투자위원회 의결시 문제점, 투자위원회

21) 뒤에서 보는 바와 같이 공소사실의 동일성을 해하지 않는 범위에서 이득액과 손해액을 공소사실과 다르게 인정한다.

22) 수사기관이 특별검사인 경우도 '검찰'로 표현한다. 이하 같다.

의결 시나리오, 삼성물산 합병과 의결권 행사 후 대응방안, 제일모직/삼성물산 합병 주요 내용, 투자위원회 논의 추진방안 검토, 찬성의 의결권을 행사한 사유, 의결권 행사 관련 쟁점별 대응방안, 공무원연금공단 팀장 신○엽 제출 삼성물산 주식 매매 현황 및 삼성물산에 대한 분석 문건(총 매수 38매), 합병비율 차이에 따른 손실 금액, 합병 시너지 효과 분석, SK(주)와 SK C&C의 합병 분석, 2015년 국내 상장회사 의안분석 보고서, 의결권 행사전문위원회 논의시 대응 시나리오, 의결권 행사 관련 추진 방안, 위원별 대응전략, 각 단계별 의사결정시 장단점 분석, 삼성그룹 경영진 면담관련 요청사항, 책임투자팀 신○용 PC에 저장된(2015. 6. 11. ~ 7. 5.) 기간 동안 작성된 합병 보고서 각 1부

1. (기타 문서) 삼성물산 주주현황(2015. 7.), 국민연금공단의 의결권 행사 흐름도, 2015년 보건복지위원회의 국민연금공단에 대한 국정감사 회의록 중 합병관련 부분, 서울고등법원 결정문 2016라20189호 사본, 국민연금기금운용위원회 2015년도 2차 회의록 요약 사본, 2015년도 국정감사 정무위원회 회의록 사본, 국민연금공단 정관, 국민연금공단 직제규정, 국민연금공단 기금운용규정, 국민연금기금 의결권 행사지침, 국민연금기금운용규정 시행규칙, 국내주식운용 의결권 행사(안) - 2015. 6. 17., 국내주식운용 의결권 행사(안) - 2015. 7. 10., 2016. 5. 1.자 전문위원회 위원장 명의 문건, 2015년도 제5차 의결권행사 전문위원회 결과, 국회 예상 문답자료, 요약 대차대조표·재무상태표 각 1부, 요약 손익계산서·포괄손익계산서 각 1부, 국민연금공단 기금운용본부 세부 조직도 10부, 각 공시사항, 합병 후 삼성물산 주식거래내역, 2015. 7. 8. 이○철 휴대전화 카카오톡 문자메시지 내역, 2016. 11. 22.자 이○직의 휴대전화 카카오톡 문자메시지 내역, 조○식·채○규 휴대전화 카카오톡 문자내

역 각 1부, 박○주 수첩 사본, 신○엽의 2016년 업무일지 중 해당내용 복사본, 2015. 6. 17. 투자위원회 개최통보 공문 사본, 2015. 7. 10. 투자위원회 개최통보 공문 사본, 신○용의 2015년 업무일지 중 해당부분 사본, 2014~2016년 각 투자위원회 참석위원 현황표 사본, 2016. 12. 9.자 보도참고자료(안 1-3) 사본, 2016. 12. 14.자 보도참고자료 사본, 강○일의 2015년 업무일지 중 해당부분 사본, 2015. 7. 10.자 투자위원회 투표용지 및 집계표 사본, 국민연금기금 지배구조의 평가와 개선방향, 2005년도 제2차 국민연금기금운용위원회 회의록, 2005년도 제4차 국민연금기금운용위원회 회의록, 2006년도 국민연금기금 의결권 행사지침(안), 2014년도 제1차 국민연금기금운용위원회 회의록, 국민연금기금 의결권 행사지침 개정(안), 안○범 휴대폰 복구내역 1부, 삼성바이오 가치산출 Timetable, 국민연금기금운용위원회 작성 「국민연금 주식의결권행사 전문위원회의 구성 및 운영규정」, 2015-30차 투자위원회 회의록, 국민연금의 삼성물산 보유현황, 국민연금의 제일모직 보유현황, (구)삼성물산 주식 매매관련 보고, 삼성물산-제일모직 합병의 건 정본, 삼성물산-제일모직 합병의 건 요약본, 의결안건(기금 보유주식 주주총회 의결권 행사) 9부, 안○범 휴대전화 카카오톡 메시지 중 김○수, 문○표, 김○숙과 대화 내용 일부 발췌본, 2010~2016년 주요 합병·분할 관련 투자위원회 심의 현황, 2014~2016년 투자위원회 전체 의결 현황, 최○영의 2015년도 업무수첩 사본, 안○범 전 청와대 경제수석의 업무수첩 사본 첨부, 각 녹취서, CEO면담 내용

1. (이메일) 이메일 사본, 웹메일: [국민연금] 합병안건 분석, 첨부문서: 주요 합병안건에 대한 의결권 행사 내역, 강○일이 배○현에게 보낸 2015. 7. 10.자 이메일, 김○남과 백○주 사이의 문자메시지 내역, 2015. 6. 23. 18:05경 송부 이메일, SK(주)와

SK C&C의 합병 관련 보고, 2015. 6. 24. 18:44경 송부 이메일, 2015년도 제2차 의결권행사 전문위원회 결과 보고, 2015. 7. 1. 11:51경 송부 이메일, "제일모직, 삼성물산 합병" 관련 동향보고, 2015. 7. 3. 13:25경 송부 이메일, "제일모직, 삼성물산 합병" 관련 동향보고, 2015. 7. 3. 13:32경 송부 이메일, "제일모직, 삼성물산 합병" 관련 동향보고, 2015. 7. 8. 10:30경 송부 이메일, 주총안건 중 자문기관과의 의견 차이 안건 현황, 국민연금 의결권행사 처리방안 관련보고, 2015. 7. 8. 14:26경 송부 이메일, 국민연금기금 의결권행사 전문위원회 운영규정, 국민연금기금 의결권 행사지침, 2015. 7. 8. 14:55경 송부 이메일, 투자위원회 논의 추진방안 검토, 2015. 7. 9. 23:10경 송부 이메일, 삼성물산-제일모직 합병관련 국민연금 의결권행사 상황보고, 2015. 7. 13. 10:51경 송부 이메일, 투자위원회 위원명단, 2015. 9. 15. 09:30경 송부 이메일, 제일모직-삼성물산 합병 건을 의결권행사전문위에 부의하지 않은 이유, 신○호가 채○규에게 보낸 메일(합병비율 차이 분석)

1. (언론기사) ISS의 합병반대 권고 기사, 언론보도 출력물, 2015. 5. 18. 조선비즈의 보도, 2015. 4. 23. 한국경제TV의 보도, 2015년 5월호 월간조선의 보도, 2015. 6. 11. 한겨레신문의 보도, 2016. 11. 22.자 한겨레 기사, 2016. 11. 22.자 KBS 기사, 2016. 12. 21.자 오마이뉴스 기사, 언론보도 2부, 비즈와치 2014. 9. 5.자"[삼성물산, 어디로] (下) 이○용의 '건설'" 기사, 매일경제 MK뉴스 2014. 11. 25.자 "내달 제일모직 상장... 삼성지배구조 개편 시나리오 본격가동" 기사, 조선일보 조선Biz 2014. 10. 22.자 "삼성重-엔지니어링 합병 후 삼성 건설부문 어떻게 재편될까" 기사, 조선일보 조선Biz 2014. 11. 26.자 "연일 놀라게 하는 삼성... 전문가들이 꼽은 다음 시나리오는" 기사, 연합뉴스 2015. 1. 6.자 "제일모직, 다음은 삼성물산과 합병?... 가능성

술술" 기사, 증권일보 2015. 1. 6.자 "제일모직-삼성물산 합병하나?" 기사, 비즈니스  
 포트 2015. 1. 6.자 "이○용 승계 시나리오, 제일모직과 삼성물산 합병" 기사, 중소  
 기업신문 2015. 1. 6.자 "'제일모직-삼성물산' 합병 임박, 막판변수는" 기사, 소비라  
 이프 2015. 1. 6.자 "제일모직과 삼성물산 합병설... 제일모직 주가 향방에 미치는  
 영향은?" 기사, 뉴스앤뷰 2015. 1. 6.자 "삼성, 제일모직·삼성물산 합병설" 기사, 폴  
 리뉴스 2015. 1. 6.자 "삼성 3세 경영체제 구축 '착착'... 제일모직·삼성물산 합병  
 설" 기사, 시사포커스 2015. 1. 7.자 "제일모직-삼성물산 합병? 증권가 공방 '눈길'"  
 기사, 피스로드매거진 2015. 1. 15.자 "'이○용의 삼성'윤곽 잡혀 서서히 시동" 기사,  
 뉴스토마토 2015. 1. 20.자 "삼성 지배구조 개편 퍼즐, 삼성물산 '주목'" 기사, 한국  
 경제 2015. 1. 7.자 "흔들리는 삼성물산 주가... 증권가 '설명 안 돼' 무슨 일" 기사,  
 오마이뉴스 2015. 5. 26.자 "삼성물산·제일모직 합병... 이○용 힘 더 세졌다" 기사,  
 비즈니스포스트 2015. 5. 27.자 "제일모직과 합병에서 삼성물산 저평가 논란 일어"  
 기사, 팩트올 2015. 6. 12.자 "엘리엇과 개미들은 왜? → '삼성물산+제일모직 합병'  
 을 반대하고 나섰다" 기사, 팩트올 2015. 6. 12.자 "편법 경영권 승계? → 이○용  
 부회장, 꿩도 먹고 알도 먹었다" 기사, 중앙시사매거진 2015. 6. 8.자 "[8부 능선 넘  
 은 이○용의 삼성 시대] 통합 삼성물산은 '1석 4조의 묘수" 기사, 한겨레 2015. 6.  
 5.자 "삼성물산-제일모직 합병, '묘수' 부리다 '악수' 될라" 기사, CEO코어데일리  
 2015. 5. 27.자 "제일모직·삼성물산 합병 후 이○용 부회장 승계 시나리오?" 기  
 사, 더벨 2015. 5. 27.자 "제일모직·삼성물산 합병, 왜 지금인가" 기사, 한국일보  
 2015. 5. 27.자 "삼성 이○용, 합병으로 왕자 오른다" 기사, 메트로서울 2015. 6. 9.  
 자 "제일모직-삼성물산 합병 통해 드러난 상장사 합병비율 산정의 문제점" 기사, 전

국뉴스 2015. 6. 12.자 "'제일모직·삼성물산 합병비율 관련 배임 의혹 있어'" 기사, 한국경제 2015. 5. 26.자 "이○용 정점 지배구조 단순화... 승계 마무리 시나리오 는?" 기사, 인베스트조선 2015. 6. 9.자 "5개월만에 뒤집힌 삼성물산·제일모직 기업 가치... 불편한 합병비율" 기사, 일요경제 2015. 5. 29.자 "삼성물산-제일모직 합병... 전문가·외신 반응은 '짜늘'" 기사, 한겨레 2015. 6. 8.자 "삼성물산-제일모직 합병비 율 재산정하라" 기사, 한겨레 2015. 6. 8.자 "삼성, 합병비율 재산정에 '강온기류' 교 차" 기사, 한겨레 2015. 6. 10.자 "삼성은 합병을 밀어붙일 수 있을까" 기사

## 1. 고발장 사본

### 1. 증거능력에 관한 주장 및 판단

#### 가. 피고인 문○표의 주장 요지

수사기관(특별검사)은 보건복지부에 대한 압수·수색을 하는 과정에서 사무관 백○주에게 요청하여 그가 대통령비서실 김○남 행정관에게 보낸 이메일의 출력물(증거목 록 순번 384~408번, 이하 위 이메일을 '이 사건 이메일', 위 이메일 출력물을 '이 사건 이메일 출력물'이라 한다)을 임의로 제출받았는데, 이 사건 이메일은 보건복지부의 업 무용 서버와 계정을 이용한 것으로서 그 소유권은 대한민국에 있고, 공무상 비밀이 포 함되어 있을 수 있으며, 이메일을 수신한 상대방의 권리도 보호할 필요가 있으므로 그 압수를 위해서는 형사소송법 제107조, 제111조의 압수제한 규정을 준수하여야 한다. 그럼에도 불구하고 수사기관이 압수·수색영장 집행시 압수하지 못한 이 사건 이메일 을 임의제출의 형태로 취득하는 것은 위와 같은 압수 제한을 잠탈하는 것으로 위법하 다. 게다가 수사기관은 이 사건 이메일 출력물을 임의제출 받으면서 압수조서를 작성 하지 않았고, 압수목록을 피압수자에게 교부하지도 않았다. 따라서 이 사건 이메일 출

력물은 위법수집증거에 해당하여 증거능력이 없다.

나. 판단

1) 이 사건 이메일 출력물의 임의제출에 관하여

가) 임의제출물의 압수인지 여부

이 사건 기록에 의하면, 수사기관은 보건복지부에 대한 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 외부로 발송되는 이메일은 서버가 달라 현장에서 압수·수색을 하기 어렵다는 이유로 위와 같이 백○주로부터 이 사건 이메일 출력물을 제출받은 것으로 보인다.

이에 대하여 검사는 고소인이나 피의자 등이 스스로 또는 수사기관의 요청에 따라 수사기관에 상해진단서, 금융거래내역 등을 제출하는 것처럼 임의수사의 일환으로 이 사건 이메일 출력물을 임의로 제출받았다고 주장한다. 그러나 위 압수·수색영장에 '이메일'이 '압수할 물건'으로 기재되어 있는 이상 그 집행 권한과 책임이 있는 수사기관 으로서는 특별한 사정이 없는 한 영장 집행을 통해 '압수할 물건'을 취득함이 마땅하고 (다만 영장 제시를 통해 해당 자료를 임의로 제출받는 방법에 의하는 것은 별론으로 한다), 이 사건 이메일 출력물이 수사기록에 편철되어 이후 증거로 제출된 상황에서 나중에 백○주가 임의제출 의사를 철회하더라도 수사기관 으로서는 공소사실과 관련성이 높은 증거인 이 사건 이메일 출력물의 반환을 거부할 가능성이 높다는 점에서 형사소 송법 제218조 소정의 임의제출물의 압수 절차가 아닌 임의수사의 일환으로 행해진 것으로 평가하기는 어렵다.

이와 같이 압수·수색영장의 집행대상임에도 시간적·장소적 제약 때문에 압수하지 못하였다 하여 특히 전기통신의 내용에 해당하는 이 사건 이메일 출력물을 압수목록도 교부하지 않은 채 이를 제출받아 '접수'하는 형식으로 증거를 수집하는 것은 영장주의

와의 관계에서 상당하지 않다.

나) 절차 규정의 준수여부

임의제출물의 압수에 사후 압수·수색영장은 필요하지 않지만 수사기관은 압수조서를 작성하고, 피압수자에게 압수목록을 교부하여야 한다(형사소송법 제49조 제1항, 제3항, 제219조, 제129조). 수사기관이 이 사건 이메일 출력물을 취득하면서 압수조서를 작성하지 않고, 피압수자에게 압수목록을 교부하지 않은 것은 임의제출물 압수에 관한 위 절차 규정을 위반한 것이다.

다) 위법수집증거로서 증거능력이 배제되는지 여부

(1) 기본적인 인권 보장을 위하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 이를 이어받아 실체적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수·수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 하므로 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 기본적인 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않은 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 다만 위법하게 수집한 압수물의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단함에 있어서는, 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 살펴볼 때, 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의

증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009도11401 판결 등 참조).

(2) 이 사건 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 형사소송법 제129조에서 물건을 압수한 경우 압수목록을 교부하도록 한 취지는 압수물의 존부와 형상 변경 등을 둘러싸고 벌어질 수 있는 여러 논란을 사전에 차단하고, 피압수자의 압수물에 대한 환부·가환부 청구, 압수처분에 대한 준항고 등 각종 권리행사를 보장하려는 데 있다. 그러나 수사기관은 이메일이 보관되어 있는 서버나 기타 저장매체를 복제하거나 이미징하는 등 전자정보 원본을 취득한 것이 아니라 유관정보로 한정하여 이메일의 출력물을 제출받은 것이므로, 압수물의 존부와 형상 변경, 범죄 혐의사실과의 관련성 등을 둘러싼 논란이 벌어지거나 피압수자인 백○주가 압수물에 대한 환부·가환부 청구를 할 가능성이 희박하다. 또한 이 사건 이메일 출력물은 백○주가 자신의 이메일 계정에서 스스로 출력하여 수사기관에 제출한 것이기 때문에 그 임의성에 의심이 없다고 보인다.

② 수사기관의 압수·수색 절차에 관한 규정으로는 영장의 방식, 영장의 집행지휘, 영장의 제시, 영장의 집행과 필요한 처분, 영장집행과 참여, 야간집행의 제한과 예외, 압수목록·수색증명서의 교부(형사소송법 제219조, 제114조, 제115조, 제118조, 제119조, 제120조, 제127조, 제121조 내지 제124조, 제125조, 제126조, 제128조, 제129조) 등이 있다. 그 중 압수목록·수색증명서의 교부는 압수가 종료한 후의 절차여서 다

른 절차와 비교할 때 그 위반으로 인한 법익 침해 정도가 중하지 않다고 할 수 있다.

③ 수사기관은 2016. 12. 21. 보건복지부 사무실을 압수·수색하는 현장에서 이 사건 이메일을 압수하지 못하여 같은 날 백○주를 참고인으로 조사하면서 이 사건 이메일 출력물을 제출받아 수사기록에 편철하였다. 그 과정에서 압수조서를 작성하거나 압수목록을 백○주에게 교부하지 않았지만 백○주에 대한 제1회 진술조서에는 위 이메일 출력물의 취득 경위가 기재되어 있다. 이러한 전후 상황으로 볼 때 수사기관으로서 이 사건 이메일 출력물의 임의제출을 통상적으로 사건관계인으로부터 서면을 제출받아 접수하는 것처럼 취급하였던 것으로 보이고, 따라서 압수조서를 작성하거나 압수목록을 교부하지 않았다 하여 증거수집에 관한 절차 조항을 잠탈하려는 인식과 의사가 있었다고 보기 어렵다.

④ 이 사건 이메일은 보건복지부 연금재정과 사무관 백○주가 2015. 6. 23. 경부터 같은 해 9. 15.경까지 대통령비서실 보건복지비서관실 행정관 김○남에게 보낸 삼성물산-제일모직 합병에 대한 국민연금공단 의결권행사의 처리지침, 추진방안, 상황보고 등의 자료로서, 피고인이 공소사실과 같이 청와대의 지시를 받아 국민연금공단에 압력을 행사하였다는 것과 관련성이 높은 증거이다.

⑤ 또한 이 사건 이메일 출력물은 피고인이 아닌 제3자로부터 수집된 증거이고, 압수목록의 교부에 관한 절차 조항은 앞서 본 바와 같이 피압수자의 권리를 보호하기 위한 것이므로 위 절차 조항 위배는 피고인의 법익 침해와 관련성이 적다.

(3) 따라서 이 사건 이메일 출력물의 취득 과정에 형사소송법의 압수·수색 절차 조항에 위배된 점이 있다 하더라도 그 위반의 내용과 정도가 중대하지 않고, 수사기관이 압수절차의 위법을 알면서도 이를 은폐하려고 시도하였다는 의심이 들지 않으며,

피고인이나 백○주가 위 절차 조항이 보호하고자 하는 재산권이나 사생활 보호 등에 관한 권리 또는 법익을 본질적으로 침해당하였다고 볼 수 없다. 오히려 이 사건 이메일 출력물의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통해 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.

## 2) 압수 제한 규정을 잠탈하였는지 여부

가) 형사소송법 제107조는 전기통신에 관한 것으로 체신관서, 그 밖의 관련 기관 등이 소지 또는 보관하는 물건을 압수하는 경우에 적용되는 규정이다. 이 사건 이메일은 보건복지부 서버에 보관된 물건(정보)으로서, 보건복지부는 우편이나 전신과 같은 통신을 담당하는 관서가 아니므로 위 규정이 적용된다고 볼 수 없다. 가사 보건복지부가 그 밖의 관련 기관 등'에 해당한다고 보더라도 이 사건 이메일의 내용은 아래에서 보는 바와 같이 공소사실과 관계가 있다고 인정되고(제1항), 이 사건 이메일을 압수하였다는 취지는 발신인인 백○주에게 통지하는 것으로 족하다(제3항). 따라서 이 사건 이메일을 영장에 의하여 압수하지 않고 임의제출 받아 압수하였다고 하여 형사소송법 제107조의 압수 제한을 잠탈하였다고 보기 어렵다.

나) 형사소송법 제111조는 공무원이 소지 또는 보관하는 물건에 관하여 본인 또는 그 해당 공무원이 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고하는 경우에 적용되는 규정이다. 백○주 또는 보건복지부가 이 사건 이메일에 관하여 보건복지부나 대통령비서실 등에 직무상의 비밀에 관한 것임을 신고한 바 없으므로 위 규정이 적용된다고 볼 수 없다. 따라서 수사기관이 보건복지부 등의 승낙 없이 이 사건 이메일을 임의제출 받아

압수하였다 하여 형사소송법 제111조의 제한을 잠탈하였다고 보기 어렵다.

다. 결론

이 사건 이메일 출력물은 증거능력을 인정할 수 있으므로, 이에 관한 피고인의 주장은 받아들여지지 아니한다.

### [2017고합183] - 피고인 홍○선

1. 피고인, 문○표의 각 일부 법정진술

1. 증인 양○식, 이○표, 김○환, 한○수, 유○현, 채○규, 이○철, 신○엽, 유○숙, 박○균, 이○건, 정○영, 박○주, 신○호의 각 법정진술(또는 일부 법정진술)

1. 피고인, 문○표에 대한 각 검찰 피의자신문조서(대질 부분 포함) 중 각 일부 진술 기재

1. 이○용, 장○기, 최■, 박○균, 이○표, 한○수, 이○직, 최○석, 김○민, 채○규, 조○길, 유○숙, 백○주, 신○엽, 조○권, 박○주, 정○영, 이○건, 이○철, 유○상, 신○호, 이○한, 조○식, 유○현, 김○환, 양○식, 민○기, 이○진, 조○길, 윤○수, 강○훈, 조○준, 배○현, 유○근, 주○형에 대한 각 검찰 진술조서(각 대질 부분 포함)의 각 진술기재(또는 각 일부 진술기재)

1. 채○규의 진술서

1. (보고서) 제일모직/삼성물산 적정가치 산출 보고서, '삼성물산과 제일모직 합병관련 기금운용본부 의결권행사 점검결과 보고' 사본, 제일모직/삼성물산 합병 관련 분석, 삼성물산 합병관련 향후 방안(2015.6.5.), SK(주)와 SK C&C의 합병 전문위원회 부의 검토, SK(주)와 SK C&C 합병관련 CEO 서면보고, 제일모직-삼성물산 의결권 행사 관련 쟁점사항, 삼성물산 합병관련 기금운용본부 의사결정 경과, 합병관련 삼성물산

저평가 논란 해소방안, 삼성물산 합병안건 투자위원회 의결시 문제점, 투자위원회 의결 시나리오, 삼성물산 합병과 의결권 행사 후 대응방안, 제일모직/삼성물산 합병 주요 내용, 투자위원회 논의 추진방안 검토, 찬성의 의결권을 행사한 사유, 의결권 행사 관련 쟁점별 대응방안, 국민연금공단 팀장 신○엽 제출 삼성물산 주식 매매현황 및 삼성물산에 대한 분석 문건(총 매수 38매), 합병비율 차이에 따른 손실 금액, 합병 시너지 효과 분석, SK(주)와 SK C&C의 합병 분석, 2015년 국내 상장회사 의안 분석 보고서, 의결권 행사전문위원회 논의시 대응 시나리오, 의결권 행사 관련 추진방안, 위원별 대응전략, 각 단계별 의사결정시 장단점 분석, 삼성그룹 경영진 면담 관련 요청사항, 책임투자팀 신○용 PC에 저장된(2015. 6. 11. ~ 7. 5.) 기간 동안 작성된 합병 보고서 각 1부

1. (기타 문서) 삼성물산 주주현황(2015. 7.), 국민연금공단의 의결권 행사 흐름도, 2015년 보건복지위원회의 국민연금공단에 대한 국정감사 회의록 중 합병관련 부분, 서울고등법원 결정문 2016라20189호 사본, 국민연금기금운용위원회 2015년도 2차 회의록 요약 사본, 2015년도 국정감사 정무위원회 회의록 사본, 국민연금공단 정관, 국민연금공단 직제규정, 국민연금공단 기금운용규정, 국민연금기금 의결권 행사지침, 국민연금기금운용규정 시행규칙, 국내주식운용 의결권 행사(안) - 2015. 6. 17., 국내주식운용 의결권 행사(안) - 2015. 7. 10., 2016. 5. 1.자 전문위원회 위원장 명의 문건, 2015년도 제5차 의결권행사 전문위원회 결과, 국회 예상문답자료, 요약 대차대조표 · 재무상태표 각 1부, 요약 손익계산서 · 포괄손익계산서 각 1부, 국민연금공단 기금운용본부 세부 조직도 10부, 합병 후 삼성물산 주식거래내역, 2015. 7. 8. 이○철 휴대전화 카카오톡 문자메시지 내역, 2016. 11. 22.자 이○직의 휴대전화 카

카오톡 문자메시지 내역, 조○식, 채○규 휴대전화 카카오톡 문자내역 각 1부, 박○주 수첩 사본, 신○엽의 2016년 업무일지 중 해당내용 복사본, 2015. 6. 17. 투자위원회 개최통보 공문 사본, 2015. 7. 10. 투자위원회 개최통보 공문 사본, 신○용의 2015년 업무일지 중 해당부분 사본, 2014~2016년 각 투자위원회 참석위원 현황표 사본, 2016. 12. 9.자 보도참고자료(안 1-3) 사본, 2016. 12. 14.자 보도참고자료 사본, 강○일의 2015년 업무일지 중 해당부분 사본, 2015. 7. 10.자 투자위원회 투표용지 및 집계표 사본, 국민연금기금 지배구조의 평가와 개선방향, 2005년도 제2차 국민연금기금운용위원회 회의록, 2005년도 제4차 국민연금기금운용위원회 회의록, 2006년도 국민연금기금 의결권 행사지침(안), 2014년도 제1차 국민연금기금운용위원회 회의록, 국민연금기금 의결권 행사지침 개정(안), 안○범 휴대폰 복구내역 1부, 삼성바이오 가치산출 Timetable, 각 민원 게시글, 국민연금기금운용위원회 작성 「국민연금 주식의결권행사 전문위원회의 구성 및 운영규정」, 2015-30차 투자위원회 회의록, 국민연금의 삼성물산 보유현황, 국민연금의 제일모직 보유현황, (구)삼성물산주식 매매관련보고, 2015년 국내 상장회사 의안분석 보고서(삼성물산), 삼성물산-제일모직 합병의 건 정보, 삼성물산-제일모직 합병의 건 요약본, 의결안건(기금 보유주식 주주총회 의결권 행사) 9부, 2010 ~ 2016년 주요 합병·분할 관련 투자위원회 심의 현황, 2014 ~ 2016년 투자위원회 전체 의결 현황, 2014년 1분기 ~ 2016년 2분기의 삼성물산과 제일모직의 손익계산서, CEO면담 내용, ISS 의안분석보고서, 각 녹취서

1. (이메일) 이메일 사본, 백○주가 2015. 7. 8. 김○남에게 보낸 이메일 및 첨부파일 (투자위원회 논의 추진방안 검토), 백○주가 2015. 7. 9. 김○남에게 보낸 이메일 및

첨부파일(삼성물산-제일모직 합병관련 국민연금 의결권행사 상황보고), 웹메일: [국민연금] 합병안건 분석, 첨부문서: 주요 합병안건에 대한 의결권 행사 내역, 김○남과 백○주 사이의 문자메시지 내역, 강○일이 배○현에게 보낸 2015. 7. 10.자 이메일, 신○호가 채○규에게 보낸 메일(합병비율 차이분석)

1. (언론기사) ISS의 합병반대 권고 기사, 언론보도 출력물, 2015. 5. 18. 조선비즈의 보도, 2015. 4. 23. 한국경제TV의 보도, 2015년 5월호 월간조선의 보도, 2015. 6. 11. 한겨레신문의 보도, 2016. 11. 22.자 한겨레 기사, 2016. 11. 22.자 KBS 기사, 2016. 12. 21.자 오마이뉴스 기사, 언론보도 2부, 비즈와치 2014. 9. 5.자"[삼성물산, 어디로] (下) 이○용의 '건설'" 기사, 매일경제 MK뉴스 2014. 11. 25.자 "내달 제일모직 상장... 삼성지배구조 개편 시나리오 본격가동" 기사, 조선일보 조선Biz 2014. 10. 22.자 "삼성重-엔지니어링 합병 후 삼성 건설부문 어떻게 재편될까" 기사, 조선일보 조선Biz 2014. 11. 26.자 "연일 놀라게 하는 삼성... 전문가들이 꼽은 다음 시나리오는" 기사, 연합뉴스 2015. 1. 6.자 "제일모직, 다음은 삼성물산과 합병?... 가능성 솔솔" 기사, 증권일보 2015. 1. 6.자 "제일모직-삼성물산 합병하나?" 기사, 비즈니스포트 2015. 1. 6.자 "이○용 승계 시나리오, 제일모직과 삼성물산 합병" 기사, 중소기업신문 2015. 1. 6.자 "'제일모직-삼성물산' 합병 임박, 막판변수는" 기사, 소비라이프 2015. 1. 6.자 "제일모직과 삼성물산 합병설... 제일모직 주가 향방에 미치는 영향은?" 기사, 뉴스엔뷰 2015. 1. 6.자 "삼성, 제일모직·삼성물산 합병설" 기사, 폴리뉴스 2015. 1. 6.자 "삼성 3세 경영체제 구축 '착착'... 제일모직·삼성물산 합병설" 기사, 시사포커스 2015. 1. 7.자 "제일모직-삼성물산 합병? 증권가 공방 '눈길'" 기사, 피스로드매거진 2015. 1. 15.자 "'이○용의 삼성'윤곽 잡혀 서서히 시동" 기사,

뉴스토마토 2015. 1. 20.자 "삼성 지배구조 개편 퍼즐, 삼성물산 '주목'" 기사, 한국  
 경제 2015. 1. 7.자 "흔들리는 삼성물산 주가... 증권가 '설명 안 돼' 무슨 일" 기사,  
 오마이뉴스 2015. 5. 26.자 "삼성물산·제일모직 합병... 이○용 힘 더 세졌다" 기사,  
 비즈니스포스트 2015. 5. 27.자 "제일모직과 합병에서 삼성물산 저평가 논란 일어"  
 기사, 팩트올 2015. 6. 12.자 "엘리엇과 개미들은 왜? → '삼성물산+제일모직 합병'  
 을 반대하고 나섰다" 기사, 팩트올 2015. 6. 12.자 "편법 경영권 승계? → 이○용  
 부회장, 꿩도 먹고 알도 먹었다" 기사, 중앙시사매거진 2015. 6. 8.자 "[8부 능선 넘  
 은 이○용의 삼성 시대] 통합 삼성물산은 '1석 4조의 묘수' 기사, 한겨레 2015. 6.  
 5.자 "삼성물산-제일모직 합병, '묘수' 부리다 '악수' 될라" 기사, CEO코어데일리  
 2015. 5. 27.자 "제일모직·삼성물산 합병 후 이○용 부회장 승계 시나리오?" 기  
 사, 더벨 2015. 5. 27.자 "제일모직·삼성물산 합병, 왜 지금인가" 기사, 한국일보  
 2015. 5. 27.자 "삼성 이○용, 합병으로 왕자 오른다" 기사, 메트로서울 2015. 6. 9.  
 자 "제일모직-삼성물산 합병 통해 드러난 상장사 합병비율 산정의 문제점" 기사, 전  
 국뉴스 2015. 6. 12.자 "'제일모직·삼성물산 합병비율 관련 배임 의혹 있어'" 기사,  
 한국경제 2015. 5. 26.자 "이○용 정점 지배구조 단순화... 승계 마무리 시나리오  
 는?" 기사, 인베스트조선 2015. 6. 9.자 "5개월만에 뒤집힌 삼성물산·제일모직 기업  
 가치... 불편한 합병비율" 기사, 일요경제 2015. 5. 29.자 "삼성물산-제일모직 합병...  
 전문가·외신 반응은 '짜늘'" 기사, 한겨레 2015. 6. 8.자 "삼성물산-제일모직 합병비  
 율 재산정하라" 기사, 한겨레 2015. 6. 8.자 "삼성, 합병비율 재산정에 '강온기류' 교  
 차" 기사, 한겨레 2015. 6. 10.자 "삼성은 합병을 밀어붙일 수 있을까" 기사

1. 각 수사보고(국민연금공단 책임투자팀장 정○영과 보건복지부 백○주 사무관과의

전화통화 녹취파일 요약·발췌, 국민연금공단 준법지원실 박○주 변호사와 보건복지부 백○주 사무관과의 전화통화 녹취파일 요약·발췌)

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가. 피고인 문○표 : 형법 제123조(직권남용권리행사방해의 점, 징역형 선택), 국회의서의 증언·감정 등에 관한 법률 제14조 제1항(위증의 점)

나. 피고인 홍○선 : 형법 제356조, 제355조 제2항(징역형 선택)

### 1. 경합범가중

피고인 문○표 : 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(형이 더 무거운 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률위반죄에 정한 형에 경합범가중)

## 쟁점에 대한 판단

### 1. 피고인들의 주장 요지

가. 피고인 문○표

1) 보건복지부 공무원들에 대한 피고인의 구체적인 행위에 관하여

피고인은 2015. 6. 하순경 연금정책국장 조○권에게 이 사건 합병을 성사시키라는 지시를 내린 바 없고, 7. 6. 전문위원회에서 반드시 합병 찬성되도록 하라고 지시한 사실이 없으며, 보건복지부가 전문위원회에서 투자위원회로 방향을 선회한 7. 7. 오후에 인구정책실장 이○한에게 '투자위 개최 검토'라는 보고를 받거나 지시를 한 사실이 없고 단지 7. 8. 오전에 이○한으로부터 투자위원회를 거치는 것이 규정에 부합한다는 보고를 받고 그렇게 하도록 말한 사실밖에 없다. 이와 같이 피고인은 수동적으로 보고를 받고 승인하는 정도였을 뿐이고, 피고인의 승인에 직권남용의 정형적 행위나 국민연금

공단 담당자들의 불법행위를 강요하는 것까지 포함되어 있지 않다.

2) 보건복지부 공무원들의 조치 내용과 관련하여

보건복지부 연금정책국이 국민연금공단 기금운용본부에 요구한 것은 의결권행사지침을 준수하여 투자위원회에서 책임의식을 갖고 먼저 판단하라는 것이고, 이는 감독관청으로서 정당한 지침 해석 및 적용 요구이지 직권남용행위로 평가할 수 없다.

3) 투자위원회의 합병 찬성 의결과 관련하여

국민연금공단은 보건복지부의 정당한 유권해석을 수용하여 의결권행사에 관한 규정에 충실하게 투자위원회를 열어 적법한 표결 방식으로 이 사건 합병 안건을 심의, 의결하였고, 그 과정에서 시너지 효과 등의 조작된 수치가 제시된 사실이 없으므로, 홍○선을 비롯한 기금운용본부 담당자들이 의무 없는 일을 한 바 없다.

4) 공소사실의 구성과 관련하여

직권남용 공소사실을 피고인이 조○권, 최○석과 공모공동정범으로 직권남용 실행행위를 분담한 것이라고 이해한다면, ① 6. 30.과 7. 6. 조○권, 최○석의 부당한 지시 이후 국민연금공단에서는 계속 전문위 부의 의견을 견지하였으므로 범죄구성요건으로서의 실행행위라고 할 수 없고, ② 7. 8. 피고인과 조○권이 실행행위를 분담하여 홍○선, 이○표, 정○영, 채○규로 하여금 투자위원회에서 찬성 의결하도록 한 것으로 해석하더라도 합병 찬성 의결은 투자위원회 위원들의 자유로운 표결에 의한 것이며, ③ 홍○선, 채○규가 이 사건 합병을 투자위원회에서 찬성하게 만든 것으로 공소사실을 구성하더라도 '투자위원회가 내린 합병 찬성 의결'을 홍○선, 채○규의 '의무 없는 일'로 평가할 수는 없다.

나. 피고인 홍○선

### 1) 합병비율의 조정 요구 내지 합병 반대 의무의 유무

피고인이나 투자위원회 위원들이 할 수 있는 일 혹은 하여야 하는 일은 1:0.35의 합병비율에 대하여 공단의 이익을 고려해 합병에 찬성할지 반대할지를 진지하게 선택하여 국민연금공단이 의결권을 행사하도록 하는 것이고, 1:0.35와 1:0.46의 두 합병비율 가운데 하나를 선택할 수 있는 것이 아니다. 당시 이 사건 합병이 성사되는 것이 무산되는 것보다 국민연금공단에 이익이 된다는 것이 일반적인 견해였고, 리서치팀의 자체 분석 결과이기도 하며, 삼성 측에 합병비율 변경을 요구하는 것은 법률상, 사실상 불가능하다. 따라서 피고인이 이 사건 합병에 반대하거나 합병비율의 변경을 요구하여야 할 의무가 없다.

### 2) 합병비율의 부당 여부

1:0.35의 합병비율 산출의 근거가 된 기준주가는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 유일하면서 정당한 기준이고, 기업의 자산가치를 기준으로 평가한 가격으로 합병비율을 정하는 것은 허용되지 않는다. 시장가격이 기업가치를 가장 적정하게 반영하는 것이고, 리서치팀이나 평가기관들이 산정한 '적정 합병비율'이 시장주가를 기준으로 산정된 합병비율보다 더 정확하다고 단정할 수 없다.

### 3) 투자위원회 심의·의결이 부당한지 여부

이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하지 않고 투자위원회에서 최종 결정한 것은 의결권행사지침 등의 규정에 부합하는 것으로, 보건복지부의 압력에 의해 부당하게 처리한 것이 아니다. 국민연금공단이 이 사건 합병에 찬성한 것은 투자위원회의 결정이지 피고인의 독단적인 결정이 아니다.

### 4) 팀장급 투자위원회 위원 지명의 부당 여부

피고인은 이○표 운용전략실장의 건의에 따라 각 팀의 업무 내용, 팀장들의 전문성 등을 고려하여 투자위원회 위원 3명을 지명하였을 뿐, 합병 찬성 결론에 유리하도록 관행과 달리 투자기획팀장과 책임투자팀장을 배제하고 친분이 있는 리스크관리팀장과 패시브팀장을 직접 지명한 것은 아니다.

#### 5) 부당한 찬성 유도 여부

피고인은 투자위원들이 의결권행사 방향을 결정하기에 앞서 이 사건 합병이 두 당사 회사에 어느 정도 도움이 되는지 확인하기 위해 시너지 효과를 예측 내지 분석해 보라고 담당 부서에 지시한 것이고, 합병비율의 차이로 인한 손실을 상쇄하기 위해 시너지 효과를 조작하도록 지시한 사실이 없다. 투자위원회 회의석상에서 리서치팀장 채○규가 설명한 시너지 효과의 한계성에 대해서는 위원들 모두 잘 알고 있었기 때문에 위 설명의 영향력은 미미했다. 또한 피고인은 투자위원회 위원들과 의견을 자유롭게 교환하였을 뿐 일부 위원에게 합병에 찬성하도록 권유하거나 요구하지 않았다.

#### 6) 배임죄에서의 '손해의 발생'이 있었는지 여부

1:0.46의 비율에 의한 합병은 가정적 상황을 전제로 한 것이므로 이보다 불리한 합병비율에 의한 합병에 찬성하였다는 이유로 국민연금공단에 손해가 발생하였다고 할 수 없다. 이 사건 합병에 찬성하는 것이 반대하는 것보다 국민연금기금에 손해가 되는지, 만일 손해가 된다면 그 손해액이 얼마인지 등에 대하여 주장이나 증거가 이루어지지 않았다.

## 2. 관련 법리

### 가. 직권남용권리행사방해 관련

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'이란 공무원이 일반적 직

무권한에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 남용에 해당하는가의 판단 기준은 구체적인 공무원의 직무행위가 그 목적, 그것이 행하여진 상황에서 볼 때의 필요성·상당성 여부, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 제반 요소를 고려하여 결정하여야 한다. 그리고 직권남용권리행사방해죄에서 '의무 없는 일을 하게 한 때'란 '사람'으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 하는 때를 의미하는바, 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다고 할 수 없으나, 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차에 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 '의무 없는 일을 하게 한 때'에 해당한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조).

#### 나. 배임 관련

1) 배임죄에 있어서 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 의미한다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004도810 판결 등 참조).

2) 배임의 범의는 배임행위의 결과 본인에게 재산상의 손해가 발생하거나 발생할

염려가 있다는 인식과 자기 또는 제3자가 재산상의 이득을 얻는다는 인식이 있으면 족하고 본인에게 재산상의 손해를 가한다는 의사나 자기 또는 제3자에게 재산상의 이득을 얻게 하려는 목적은 요하지 아니하며(대법원 2000. 5. 26. 선고 99도2781 판결 등 참조), 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족한 것인바, 피고인이 본인의 이익을 위하여 문제가 된 행위를 하였다고 주장하면서 범의를 부인하는 경우에는, 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 할 것이다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002도5679 판결 등 참조).

3) 배임죄에 있어 재산상의 손해를 가한 때라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 전 재산 상태와의 관계에서 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 하며, 따라서 법률적 판단에 의하여 당해 배임행위가 무효라 하더라도 경제적 관점에서 파악하여 배임행위로 인하여 본인에게 현실적인 손해를 가하였거나 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우에는 재산상의 손해를 가한 때에 해당한다고 할 것이고, 실해발생의 위험을 초래케 할 경우도 포함하는 것이므로 손해액이 구체적으로 명백하게 산정되지 않았더라도 배임죄의 성립에는 영향이 없다. 일단 손해의 위험성을 발생시킨 이상 사후에 담보를 취득하였거나 피해가 회복되었다 하여도 배임죄의 성립에 영향을 주는 것은 아니다(대법원 1999. 4. 13. 선고 98도4022 판결, 대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결 등 참조).

4) 배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 총체적으로 보아 본인의 재산 상

태에 손해를 가한 경우를 의미하므로 회사의 대표이사 등이 그 임무에 위배하여 회사로 하여금 다른 회사의 주식을 고가로 매수하게 한 경우 회사에 가한 손해액은 통상 그 주식의 매매대금과 적정가액으로서의 시가 사이의 차액 상당이라고 봄이 상당하며, 비상장주식을 거래한 경우에 있어서 그 시가는 그에 관한 객관적 교환가치가 적정하게 반영된 정상적인 거래의 실례가 있는 경우에는 그 거래가격을 시가로 보아 주식의 가액을 평가하여야 할 것이나, 만약 그러한 거래사례가 없는 경우에는 보편적으로 인정되는 여러 가지 평가방법들을 고려하되 그러한 평가방법을 규정한 관련 법규들은 각 그 제정 목적에 따라 서로 상이한 기준을 적용하고 있음을 감안할 때 어느 한 가지 평가방법(예컨대, 상속세 및 증여세법 시행령 제54조의 평가방법)이 항상 적용되어야 한다고 단정할 수는 없고, 거래 당시 당해 비상장법인 및 거래당사자의 상황, 당해 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 할 것이며, 한편 비상장주식의 실거래가격이 시가와 근사하거나 적정한 가격으로 볼 수 있는 범위 내에 속하는 것으로 보여 실거래가격과의 차액 상당의 손해가 있다고 할 수 없는 경우에 있어서도, 그 거래의 주된 목적이 비상장주식을 매도하려는 매도인의 자금조달에 있고 회사가 그 규모 및 재정 상태에 비추어 과도한 대출을 일으켜 그 목적달성에 이용된 것에 불과하다고 보이는 등의 특별한 사정이 있는 경우라면 그와 같이 비상장주식을 현금화함으로써 매도인에게 유동성을 증가시키는 재산상의 이익을 취득하게 하고 반대로 회사에 그에 상응하는 재산상의 손해로서 그 가액을 산정할 수 없는 손해를 가한 것으로 볼 수 있다.(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도856 판결).

5) 형법 제355조 제2항의 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게

손해를 가함으로써 성립하고, 형법 제356조의 업무상배임죄는 업무상의 임무에 위배하여 제355조 제2항의 죄를 범한 때에 성립하는데, 취득한 재산상 이익의 가액이 얼마인지는 범죄 성립에 영향을 미치지 아니한다. 반면 배임 또는 업무상배임으로 인한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특경법'이라 한다) 제3조 위반죄는 취득한 재산상 이익의 가액이 5억 원 이상 또는 50억 원 이상이라는 것이 범죄구성요건의 일부로 되어 있고 이득액에 따라 형벌도 매우 가중되어 있으므로, 특경법 제3조를 적용할 때에는 취득한 이득액을 엄격하고 신중하게 산정함으로써, 범죄와 형벌 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 죄형균형 원칙이나, 형벌은 책임에 기초하고 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙이 훼손되지 않도록 유의하여야 한다. 따라서 업무상배임으로 취득한 재산상 이익이 있더라도 가액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우에는, 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중 처벌하는 특경법 제3조를 적용할 수 없다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2014도12619 판결 참조).

6) 배임죄에서 재산상 손해의 유무에 관한 판단은 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 실질적으로 판단되어야 하는데, 여기에는 재산의 처분 등 직접적인 재산의 감소, 보증이나 담보제공 등 채무 부담으로 인한 재산의 감소와 같은 적극적 손해를 야기한 경우는 물론, 객관적으로 보아 취득할 것이 충분히 기대되는데도 임무 위배행위로 말미암아 이익을 얻지 못한 경우, 즉 소극적 손해를 야기한 경우도 포함된다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2003도3516 판결, 대법원 2008. 5. 15. 선고 2005도7911 판결 등 참조). 이러한 소극적 손해는 재산증가를 객관적·개연적으로 기대할 수 있음에도 임무위배행위로 이러한 재산증가가 이루어지지 않은 경우를 의미하는 것이므로 임무위배행위가 없었다면 실현되었을 재산 상태와 임무위배행위로 말미암아 현실적으

로 실현된 재산 상태를 비교하여 그 유무 및 범위를 산정하여야 할 것이다(대법원 2009. 5. 29. 선고 2007도4949 전원합의체 판결 등 참조).

7) 공소사실과 달리 피고인의 임무 내용을 인정하더라도, 임무의 구체적인 내용에 관한 기본적 사실관계를 공소사실과 같이하면서 다만 그 법률적 평가만을 달리 표현한 것이거나 그 내용을 보다 명확히 하기 위해 구체적으로 명시한 것에 불과할 뿐 기본적 사실의 동일성의 범위를 벗어나지 않는다면 공소사실에 없는 새로운 임무를 인정하는 것은 아니라 할 것이다. 더욱이 구체적인 임무위배행위에 관하여도 공소사실과 동일하게 인정하고 있다면, 위와 같이 임무 내용을 달리 표현하였다고 하여 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익이 초래되었다고 할 수 없다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011도 1651 판결 참조).

### 3. 인정되는 사실관계

이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합하여 인정되는 사실 및 이 사건 기록과 변론을 통해 알 수 있는 사정은 다음과 같다.

#### 가. 국민연금기금의 운용 및 주식 의결권 행사

1) 국민연금기금은 보건복지부장관이 관리·운용하는데, 보건복지부장관은 국민연금 재정의 장기적인 안정을 유지하기 위하여 그 수익을 최대한 증대시킬 수 있도록 국민연금기금운용위원회에서 의결한 바에 따르도록 되어 있다(국민연금법 제102조 제2항). 기금운용위원회의 전문적 의사결정을 자문하기 위한 3개 전문위원회 중 하나가 주식 의결권 행사 전문위원회로서, 이는 국민연금기금의 적립금 규모가 급증하고 국내 기업에 대한 주식 투자 비중이 확대되면서 국민연금기금이 의결권을 이용하여 기업 경영에 간섭할 수 있다는 우려가 제기되어 2005년경 국민연금기금운용위원회 산하에 설

치되었다.

2) 국민연금법은 국민연금기금의 관리·운용에 관한 업무의 일부를 국민연금공단에 위탁할 수 있도록 규정하여(제24조, 제102조 제6항) 구체적 사업을 보건복지부 내부 부서가 아닌 국민연금공단이 행하도록 하고 있다. 국민연금공단에서 특히 기금운용 부문은 연금 가입·수급 부문과 분리하여 분야별 전문가로 구성된 기금운용본부에서 맡고 있고, 보유 주식의 의결권 행사 등 기금 운용의 주요 사항은 기금운용본부 내 투자위원회에서 심의·의결하고 있다.

3) 기금운용의 일관성 및 독립성을 유지할 수 있도록 제정되어 있는 국민연금기금 운용지침은 판시와 같이 기금운용 원칙으로 수익성의 원칙, 안전성의 원칙, 공공성의 원칙, 유동성의 원칙, 운용 독립성의 원칙을 명시하면서(제4조), 의결권행사는 원칙적으로 국민연금공단에서 행사하되, 국민연금공단에서 찬성 또는 반대의 판단을 하기 곤란한 안건은 전문위원회에서 결정하고(제17조의2 제5항), 전문위원회는 찬성 또는 반대를 판단하기 곤란하여 기금운용본부가 판단을 요청하는 사안을 검토·결정하도록 규정하고 있다(제5조 제5항 제4호).

4) 의결권 행사의 기준, 방법, 절차 등에 관한 사항을 기금운용위원회가 별도로 정한 국민연금기금 의결권행사지침은 기금이 보유하고 있는 주식의 의결권은 공단이 기금운용본부에 설치한 투자위원회의 심의·의결을 거쳐 결정하고(제8조 제1항), 기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 안건은 전문위원회에 결정을 요청할 수 있다고 규정하고 있다(제8조 제2항).

5) 위 의결권행사지침은 개별 안건에 대한 의결권 행사기준에 관하여, "주주가치의 감소를 초래하지 않고 기금의 이익에 반하지 아니하는 경우에는 찬성하고(제6조 제1

호), 주주가치의 감소를 초래하거나 기금의 이익에 반하는 안건에 대하여는 반대하며 (같은 조 제2호), 위의 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 경우에는 중립 또는 기금의 의사표시를 할 수 있다(같은 조 제3호)"고 규정하고 있다. 또한 별표1 국내주식의결권 행사 세부기준은 '34. 합병 및 인수' 의안에 대하여 사안별로 검토하되, 주주가치의 훼손이 있다고 판단되는 경우 반대하도록(제1항) 명시하고 있다.

나. 이 사건 합병 안건에 대한 기금운용본부의 기존 방침

1) 피고인 홍○선을 포함한 국민연금공단 기금운용본부 담당자들은 2015. 5. 26. 발표된 이 사건 합병 안건의 의결권 행사를 전문위원회에 부의하여 결정할 방침을 정하고 있었다[소관부서인 책임투자팀 신○용의 업무일지에서 2015. 6. 10. 이 사건 합병에 대한 의결권 행사 방향을 전문위원회에 부의하여 결정할 예정이었음이 확인된다(증거기록 3669쪽)].

2) 판시 SK 합병 안건은 2015. 6. 17. 투자위원회에서 '기금운용본부가 찬성 또는 반대하기 곤란한 경우'로 판단하여 전문위원회에 부의되었고, 전문위원회에서는 (주)SK 주주의 이익에 반한다는 취지로 반대 결정을 하였다. 그 때 작성된 「(주)SK와 (주)SK C&C의 합병 전문위원회 부의검토」 문건은 "SK 합병 사안은 삼성물산 사례와 정도의 차이가 있지만 본질에 있어 동일, 향후 재벌기업의 지배구조 변화시 겪어야 할 합병 관련 의결권 행사의 명확한 기준을 설정할 필요성을 고려할 때 전문위원회에 부의 필요"라고 적고 있다(증거기록 1932쪽).

다. 피고인 문○표의 2015. 6. 하순경 조○권에 대한 지시

1) 보건복지부 연금정책국장 조○권은 이 법정에서 '2015. 6. 말경 엘리엇 때문에 이 사건 합병이 큰 이슈가 되자 피고인 문○표에게 합병 진행상황 등에 대하여 보고하

였고, 그 자리에서 피고인 문○표로부터 이 사건 합병이 찬성되어야 한다는 취지의 지시를 받았다'고 진술한다(증인신문 녹취서 14쪽).

2) 그 직후인 6. 30. 조○권은 판시와 같이 최○석과 함께 국민연금공단을 찾아가 피고인 홍○선 등에게 '이 사건 합병에 대하여 투자위원회에서 결정하라'는 취지로 지시하였고, 이에 대하여 피고인 홍○선이 '복지부의 압력에 의하여 이렇게 했다고 말해도 됩니까'라고 하자 조○권은 '삼척동자도 다 그렇게 알겠지만 복지부가 관여한 것으로 말하면 안 된다'고 말하였다. 당시 그 자리에 있었던 준법감시인 유○숙은 이 법정에서, '보건복지부에서 한 번도 투자위원회 열리기 전에 직접 국민연금공단에 와서 절차적인 내용에 대해 이야기한 적이 없기 때문에 압박으로 느껴졌다'고 진술한다(증인신문 녹취서 38~39쪽).

라. 이 사건 합병 안건에 대한 기금운용본부의 입장 전달

1) 피고인 홍○선 등 기금운용본부 담당자들은 위와 같이 기금운용본부를 방문한 조○권 등에게 투자위원회에서 의결권 행사 방향을 결정하기 어렵다는 의견을 밝힌 다음 2015. 7. 3.경 ISS, 한국기업지배구조원 등 의결권행사 자문기관에서 이 사건 합병에 대한 반대를 권고하자 그 무렵 「삼성물산 합병안건 투자위원회 의결시 문제점」이라는 문건을 작성하였다(정○영 증인신문 녹취서 13쪽). 이 문건은 'SK 합병 사안보다 합병비율 공정성에 대한 논란이 더 많은 이 사건 합병을 투자위원회에서 찬성으로 결정하기 위해서는 합병비율이 공정하다는 명확한 근거가 필요하고, 투자위원회에서 독자적으로 판단하면 전문위원회를 무력화한다는 비판이 제기될 가능성이 있다는 내용이다(증거기록 3189쪽).

2) 기금운용본부 운용전략실장 이○표, 책임투자팀장 정○영, 리서치팀장 채○규는

위 문건을 가지고 7. 6. 보건복지부 연금정책국장실로 찾아가 국장 조○권, 과장 최○석, 사무관 백○주에게 이 사건 합병 사안은 SK 합병 사안과 마찬가지로 전문위원회에 부의하여야 한다는 입장을 명확하게 전달하였다.

마. 피고인 문○표의 2015. 7. 6. 전문위원회를 통한 합병 찬성 지시

1) 이와 같이 이 사건 합병 사안을 전문위원회에 부의하여 처리하겠다는 기금운용 본부의 입장이 확인되자 보건복지부에서는 전문위원회에서 이 사건 합병을 성사시키는 방안을 모색하였다. 피고인 문○표가 수사기관(특별검사)에서 작성한 진술서는 "2015. 7. 6. 조○권, 최○석, 백○주와 전문위원회가 개최될 경우를 전제로 위원별 성향 분석 및 투표 방향, 전체 전문위원회 투표결과 예측, 부정적인 위원들에 대한 대응 등에 대하여 논의하였다. 회의 중에 전문위원회 위원인 박○균의 의중이 어떠한지 직접 물어 봐 줄 수 있다는 말을 하였다. 전체 회의진 사이에 이 사건 합병 찬성 유도의 필요성에 대한 묵시적 공감대가 형성되어 있었다"는 내용이다(증거기록 5146쪽).

2) 백○주는 수사 및 공판 과정에서 일관되게 "장관이 '이 건은 100% 슈어해야 한다. 전문위원회 위원별로 상세한 대응방안을 만들어 봐라'고 지시하였고, 이를 합병을 확실하게 성사시킬 수 있는 방안을 모색해보라는 취지로 이해하였다"고 진술하고 있고(증인신문 녹취서 8쪽, 증거기록 4621쪽 등), 최○석도 마찬가지로 진술한다(증인신문 녹취서 11쪽).

3) 같은 날 백○주는 피고인 문○표의 지시에 따라 밤을 새워 「의결권 행사전문위원회 논의시 대응시나리오」(증거기록 4498쪽), 「의결권행사 관련 쟁점별 대응방안」(증거기록 3289쪽), 「위원별 대응전략」(증거기록 5080쪽) 등의 문건을 작성하였다(증인신문 녹취서 44쪽). 특히 「의결권 행사전문위원회 논의시 대응시나리오」에는

'의결권행사 전담 TF 운영, 찬성 위원별 역할 분담에 따른 적극적인 의견 개진으로 위원회 분위기를 찬성으로 유도'라는 내용이, 「의결권행사 관련 쟁점별 대응방안」에는 '찬성으로 예상하는 김○덕 위원의 경우 기피하지 않도록 추진, 반대가 예상되는 박○균, 조○길, 황○태 위원에 대해 추천단체를 통해 찬성 유도'라는 내용이 있다.

바. 피고인 문○표의 2015. 7. 8. 투자위원회를 통한 합병 찬성 최종 승인

1) 인구정책실장 이○한 등 보건복지부 관계자들은 7. 7. 「위원별 대응전략」이라는 보고서를 가지고 전문위원회 위원들의 찬반 성향을 파악하던 중 최초 예상과 달리 조○길 위원이 반대 입장이라는 것을 확인하였던 것으로 보인다. 이에 따라 전문위원회 투표결과 예상은 찬성 5명, 반대 3명, 기권 1명에서 찬성 4명, 반대 4명, 기권 1명으로 변경되었다.

2) 이○한은 같은 날 백○주에게 투자위원회 관련 자료를 준비할 것을 지시하고, 오후 늦게 조○권, 최○석, 백○주를 호출하여 '장관님의 말씀이 있으셨다. 이 사건 합병 건을 기금운용본부 투자위원회에서 결정하는 방안을 검토해봐라'고 지시하였다.

3) 이○한, 조○권, 최○석, 백○주는 7. 8. 11:00경 피고인 문○표에게 이 사건 합병을 투자위원회에서 결정하도록 하겠다는 보고를 하고, 피고인 문○표도 그렇게 하라는 취지로 승인을 하여 이 사건 합병 안건에 대한 처리방안이 최종적으로 정리되었다.

사. 2015. 7. 8. 보건복지부의 기금운용본부에 대한 압력 행사

1) 위와 같이 보건복지부의 방침이 전문위원회에서 투자위원회로 선회한 후 백○주는 7. 8. 13:47 정○영에게 전화하여 이 사건 합병을 투자위원회에서 결정하라는 보건복지부의 입장을 전달하였고, 이에 정○영은 '저는 솔직히 말해서 이런 사안이야말로 판단이 곤란하므로 전문위원회에서 더 토의해야 될 사안인 것 같다'고 반박하였다(증거

기록 8301쪽).

2) 조○권은 7. 8. 16:46경 급히 피고인 홍○선 등 기금운용본부 관계자들을 세종 특별자치시 소재 보건복지부로 오게 하여 이 사건 합병 안건을 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정하라고 지시하였다. 이에 대하여 피고인 홍○선이 '전문위원회 위원을 설득이라도 하겠으니 전문위원회에 부의하여 처리하겠다'는 입장을 유지하자, 조○권은 다른 사람들을 나가게 한 다음 피고인 홍○선과 단 둘이 있는 자리에서 '투자위원회에서 처리하는 것이 장관님의 의중이다'라고 확실하게 이야기하였다.

3) 한편 백○주는 7. 8. 10:30:58 김○남에게 「국민연금 의결권행사 처리방안 관련보고」라는 문건을 이메일로 보내고, 같은 날 14:55:40 김○남에게 '장관님 보고자료'라는 제목의 이메일로 「투자위원회 논의 추진방안 검토」라는 문건을 보냈다. 위 오전 문건은 '이 사건 합병 안건은 공단 기금운용본부에서 자체적으로 결정하는 것이 바람직할 것으로 판단한다'는 내용이고(증거기록 6948쪽, 6955쪽), 오후 문건은 '이 사건 합병 안건을 기금운용본부 투자위원회에서 결정토록 유도'한다는 내용이다(증거기록 6975쪽, 6976쪽). 백○주는 오전 메일을 보낸 후 장관실에서 회의를 거쳐 투자위원회에서 결정하는 것으로 정리가 된 다음 오후 메일을 보냈다는 취지로 진술한다(증인신문 녹취서 18쪽).

아. 투자위원회 찬성 결정을 전제로 한 2015. 7. 9. 대응방안 수립

1) 판시와 같이 피고인 홍○선이 7. 9. 보건복지부에 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하겠다고 통보하자, 보건복지부에서는 아직 투자위원회가 열리기 전임에도 결정이 날 것을 전제로 기금운용본부 정○영 팀장에게 대응방안을 수립하도록 지시하였다.

2) 이에 따라 정○영이 작성한 「삼성물산 합병관련 의결권 행사 후 대응방안」 문건에는 이 사건 합병 안건이 투자위원회에서 찬성 의결이 날 것을 전제로 한 언론, 국회, 감사기관, 전문위원회, 기금운용위원회에 대한 대응방안이 정리되어 있다(증거기록 5102쪽).

자. 이○표, 정○영의 투자위원회 의사결정 방식 변경

1) 종래 투자위원회에서는 소관부서가 단일 의견을 주문에 기재하여 안건을 올리면 위원들의 거수로 이를 그대로 통과시키는 방식으로 의사결정을 해왔다. 이러한 관례대로라면 이 사건 합병 안건은 소관부서인 책임투자팀 의견대로 '전문위부의'가 주문란에 기재되어 투자위원회에 상정되고, 회의에서 그대로 의결되었을 것으로 보인다. 그러나 기금운용본부 담당실무자인 이○표, 정○영은 안건 상정을 준비하면서 주문란에 '전문위부의'를 기재하지 않고, 투자위원들이 '찬성/반대/중립/기권/표결기권' 중 하나를 선택하여 기명투표하는 이른바 '오픈식 의결 방식'을 고안하였다.

2) 이에 대하여 이○표는 이 법정에서, "보건복지부에서 지침에 따라 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 결정하라는 지시를 받고, 그 동안 투자위원회에서 전문위원회로 부의하는 과정이나 절차가 지침이나 규정에 충실하지 않았던 것은 아닌가 하는 생각이 들었다. 그래서 지침에 충실하게 '찬성 또는 반대가 곤란한 경우'를 투자위원회의 표결로 확인하는 것이 옳다고 생각하여 준법감시인의 검토를 거쳐 소관부서의 의견을 주문에 기재하지 않고 투자위원들에게 5가지의 다양한 결론 중 하나를 선택하게 하는 의결 방식을 채택하게 되었다"는 취지로 진술하고(증인신문 녹취서 8쪽), 정○영도 같은 취지로 진술한다(증인신문 녹취서 48쪽).

3) 위와 같은 표결지는 '찬성, 반대, 중립, 기권' 중 어느 하나도 과반수에 이르지

못하거나 '표결기권'이 과반수로 나오면 안건을 전문위원회에 부의하는 방식이기 때문에 투자위원회에서 찬성 결론을 이끌어내는 데 유리한 표결 방식으로 볼 수 없다. 이에 대하여 이○표는 "개개인이 본인의 판단 하에 충분히 검토할 경우에는 찬성이나 특정 방안이 과반수 이상 나오기는 어려울 것이라고 생각하였고, 결국 전문위원회에 상정될 것이라고 예상했다. 투자위원회 의결주문을 '전문위부의'로 하면 보건복지부에서 전문위원회로 넘어가는 게 상당히 어려울 것 같은 느낌이 들어 찬성, 반대, 중립, 기권으로 올린 것이다. 전문위로 가기 위해서는 찬성, 반대, 중립, 기권 의견으로 올리는 것 외에는 다른 방법이 없다고 생각했다"라고 진술한다(증인신문 녹취서 39쪽).

#### 차. 피고인 홍○선의 투자위원 지명

1) 투자위원회 위원장은 기금운용본부장이 되고, 위원은 실장, 센터장 8명과 본부장이 지명하는 3명 이내의 팀장이 된다(국민연금기금운용규정 제7조 제1항, 동 시행규칙 제16조 제1항). 위 규정상으로는 기금운용본부장이 지명할 수 있는 팀장급 위원은 운용전략실 내 부서팀장으로 제한되지 않는다.

2) 종전에는 피고인 홍○선이 투자위원회 개최 직전에 운용전략실로부터 위원 지명안을 받으면 이를 그대로 결재하는 방식으로 투자위원 지명이 이루어져 왔고, 이에 따라 운용전략실 내 팀장들이 주로 지명되었다. 2014~2016년 투자위원회에 참석한 팀장급 위원 현황을 보면, 운용전략실 외 다른 부서팀장이 지명된 비율은 약 30%(126건/430건) 정도로 나타난다(증거기록 3674~3679쪽).

3) 이○표는 이 사건 합병 안건의 중요성을 감안하여 최대한 규정에 따르도록 한다는 차원에서 피고인 홍○선에게 직접 투자위원을 지명하는 것이 좋다고 건의하며 위원 지명을 위한 결재를 올렸고, 피고인 홍○선은 종전 관행과 달리 직접 투자전력팀장

이○철, 리스크관리팀장 신○엽, 패시브팀장 민○기를 위원으로 지명하였다.

4) 이 사건 합병 안건의 작성 업무를 맡은 운용전략실 책임투자팀장 정○영은 SK 합병 안건 투자위원회 때도 위원으로 지명되지 않았고, 운용전략실 투자기획팀은 당시 팀장이 공석이어서 대행체제로 운영되고 있었다.

카. 기금운용본부의 적정 합병비율 산정

판시와 같이 이 사건 합병비율의 공정성을 둘러싼 논란이 거세지고, 2015. 6. 30. 시 플레이션을 통해 국민연금공단이 이 사건 합병의 캐스팅 보트를 갖고 있다는 사실이 검증되자(증거기록 8025쪽) 리서치팀은 자체적으로 이 사건 합병에서의 적정 합병비율을 세 차례에 걸쳐 산출하였는데, 그 결과는 아래 표와 같다.

		1차 보고서 (15.06.30.경)	2차 보고서 (15.07.06.복지부)	3차 보고서 (15.07.10.투자위)
합병비율 구간		0.46~0.89	0.29~0.57	0.34~0.68
합병비율 중간		0.64	0.39	0.46
기업가치	제일모직	14.5조원	24.6조원	20.3조원
	삼성물산	12.5조원	11.5조원	10.9조원
1주당 가치	제일모직	125,422원	185,951원	150,348원
	삼성물산	80,037원	73,416원	69,677원

1) 1차 보고서 비율(0.64)에서 2차 보고서 비율(0.39)로 변경된 경위

삼성물산 투자자산 가치를 산정함에 있어 1차 보고서 때는 법인세율인 약 24%의 할인율이 적용되었고, 2차 보고서 때는 지주회사 내지 시가총액 상위회사인 LG, SK, CJ, 삼성SDI, KCC, GS, 한화, 두산, 한진칼, LS의 관계회사 주식 할인율(약 41%)이 적용되었으며, 제일모직이 보유하는 자회사인 삼성바이오로직스의 지분가치를 1차 보고서 때

는 4.8조 원 정도로 추정하였고, 2차 보고서 때는 11.6조 원 정도로 추정하였다.

이와 관련하여 위 할인율과 삼성바이오로직스의 기업가치 산출을 담당한 리서치팀 직원 유○상은 '채○규가 할인율에 대하여 법인세율을 적용하면 안 되고 24%보다 높아야 된다고 하여 지주회사인 LG, SK, 두산, 한화, GS, 한진칼, LS를 대상으로 관계회사 주식 할인율 약 33%로 계산하였다. 그러자 채○규가 할인율을 더 높이라고 해서 결국 시가총액 상위회사인 CJ, 삼성SDI, KCC까지 추가하여 할인율이 약 41%로 나오게 되었다. 삼성바이오로직스 지분가치를 4.8조 원 정도로 추정한 것에 대하여 채○규가 너무 낮게 산출한 것이 아니냐고 하면서 지분가치를 확 키워보라고 해 9조 원 정도로 보고 하면서 너무 낙관적인 수치이고 근거가 미약하다고 하였다. 그러자 채○규가 담당을 교체하여 이○진으로 하여금 수치를 산출하도록 하여 삼성바이오로직스 지분가치가 11.6조 원이 나오게 되었다'고 진술하고 있다(증거기록 4355, 4357쪽). 유○상과 같이 적정 합병비율 산출을 담당한 신○호는 '채○규에게 왜 이렇게까지 삼성 측에서 제시한 합병비율에 맞추어야 하는지 이의를 제기하였더니 채○규가 합병이 무산되면 국민연금공단의 포트폴리오상 손실이 발생할 수밖에 없으므로 합병이 성사되어야 한다고 이야기하였다'고 진술한다(증인신문 녹취서 15쪽).

## 2) 2차 보고서 비율(0.39)에서 3차 보고서 비율(0.46)로 변경된 경위

제일모직의 자회사인 삼성바이오로직스의 지분가치를 2차 보고서에서는 11.6조 원 정도로 추정하였고, 3차 보고서에서는 6.6조 원 정도로 추정하였는데, 이에 대하여 신○호는 '이○표 실장이 이익도 안 내는 삼성바이오로직스의 기업가치를 너무 높게 평가한 게 아니냐는 문제제기를 하여 수정이 된 것으로 알고 있다'고 진술한다(증인신문 녹취서 68~69쪽).

### 3) 다른 평가기관들과의 비교

이 사건 합병의 적정 합병비율을 산정하는 데 필요한 보유 상장주식의 할인율에 관하여, 딜로이트안진은 블록딜(6.72%)과 세금효과(24.2%)를 고려한 할인율을 적용하였고, 삼정KPMG는 세금효과(24.2%)를 고려한 할인율을 적용하였으며, ISS는 할인율을 전혀 적용하지 않았고, 한국기업지배구조원은 30%의 할인율을 적용하였다.

삼성바이오로직스의 지분가치에 관하여, 딜로이트안진은 8조 9,369억 원, 삼정KPMG는 8조 5,640억 원, ISS는 1조 5,200억 원으로 평가하였다.

### 4) 합병 당사회사의 영업가치 산정

리서치팀이 적정 합병비율을 산정하는 과정에서 삼성물산의 영업가치는 신○호가 PER(Price Earning Ration, 주가수익률)을 적용하여 산출하였고, 제일모직의 영업가치는 유○상이 EV(Enterprise Value, 기업 총가치)/EBITDA(Earning Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization, 세전·이자지급 전 이익)를 적용하여 산출하였다. 이에 대하여 신○호는 '합병비율 산정을 위한 기업가치를 평가해 본 적 없고, 시간이 촉박하여 빨리 산출해야 된다는 부담감이 있어 각자 익숙한 방법을 쓰다 보니까 서로 다른 기준이 적용되었다'고 진술한다(증인신문 녹취서 7쪽).

타. 피고인 홍○선의 지시에 따른 채○규의 합병 시너지 수치 조작

1) 신○호는 이 사건 합병비율 '1(제일모직) : 0.35(삼성물산)'와 국민연금공단이 자체적으로 산정한 적정 합병비율 '1(제일모직) : 0.46(삼성물산)'의 차이에 따른 손실 금액이 1,388억 원 정도 발생하고, 이를 상쇄하기 위해서는 2조 원 정도의 합병시너지가 있어야 한다는 근거로 아래와 같은 계산식을 도출하였다(증거기록 3613쪽).

$$6.7\% : 1,388 = 100\% : X$$

X = 20,630

2) 채○규가 피고인 홍○선에게 위와 같이 추가적인 시너지가 필요하다고 보고하자 피고인 홍○선은 그 규모가 어느 정도인지 산출해보라고 지시하여 채○규는 2015. 7. 8. 오전 강○훈에게 위 계산식을 보여주면서 합병시너지를 산출하라고 지시하였다.

3) 강○훈이 두 회사가 속한 업종과 전혀 무관한 업종을 담당하고 있고, 과거에 시너지 효과를 수치화해 본 경험이 없어 주저하자 채○규는 '일단 2조 원에 맞춰 러프하게 산출해보라'고 지시하여 강○훈은 두 회사를 사업부문별로 분석하여 시너지가 가능한지 여부를 전혀 검증하지 않은 채 판시와 같이 매출증가율을 5% 단위로 5%부터 30%까지 적용하여 그 계산 값을 채○규에게 보고하였고, 채○규는 그 중 10%를 적용한 값을 선택하였다.

4) 투자위원회에서 서기 업무를 보조한 강○일이 서기 업무를 담당한 배○현에게 이메일로 보낸 투자위원회 회의록 초안에는 '채팀 : 자료에는 넣지 않고 설명드린다'는 기재가 있는데, 이는 채○규가 투자위원회에서 시너지 효과를 설명하면서도 위와 같이 산출한 보고서는 회의자료로 제공하지 못하였던 것으로 보인다.

5) 채○규는 투자위원회 의결 후 7. 14.경 신○호에게 위 시너지 값을 보완할 근거 보고서를 작성하라고 지시하였고, 신○호는 삼성 측에서 제시한 IR 자료를 토대로 두 회사를 사업부문별로 구분해 시너지 효과를 새롭게 계산(2.92조~3.9조 원<sup>23)</sup>)하였다(증거기록 5467쪽).

6) 피고인 홍○선은 수사 과정에서 '정확도가 떨어질 수도 있지만 시너지를 수치로 보여줘야 하지 않느냐고 말했던 것 같다'고 진술하였고(증거기록 4927쪽), 채○규는 7.

23) 위 보고서는 기존 2.1조 원의 시너지 효과 값에 대한 '근거를 보완'하기 위해 작성되었기 때문에 새롭게 위 금액이 산출되었다고 하더라도 위 2.1조 원의 시너지 효과 값이 정당화될 수 없다고 판단된다.

2. 백○주와 통화하면서 '합병으로 인한 시너지 효과는 막연한 미래에 대한 계량화이기 때문에 수치화하기 어렵다'는 취지로 말하였다(증거기록 8271쪽). 이에 따르면 피고인 홍○선과 채○규 모두 시너지 효과가 계량화하기 어렵다는 점을 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

7) 이와 관련하여 채○규는 수사 과정에서 작성한 진술서에서 "적정 합병비율 및 합병이 기금에 미치는 영향 등에 대한 분석을 하는 과정에서 2~3차례 피고인 홍○선에게 구두보고를 하였는데 그 때마다 피고인 홍○선이 '잘 좀 해보자'라는 말로 분석의 방향에 대한 무언의 압력을 주었다. 이는 합병비율이나 시너지 등을 합병에 유리한 방향으로 가져가고 싶은 의중이라 느꼈다"고 적고 있다(증거기록 7279쪽).

8) 수사 과정에서, 투자위원회에서 합병 찬성 투표를 한 운용지원실장 김○환은 '합병시너지 수치가 조작되었다는 것을 알았다면 투자위원회에서 달리 판단했을 수도 있었을 것이라고 생각한다'고 진술하고(증인신문 녹취서 44쪽), 같은 주식운용실장 한○수는 '기금운용본부에서 기업가치, 합병비율의 적정성 등에 관한 전문가는 리서치팀인데 리서치팀장인 채○규가 합병비율이 부적절함을 시너지 효과로 상쇄할 수 있다면서 합병 찬성 의견을 피력하였기 때문에 자신을 포함한 위원들이 의사결정을 할 때 영향을 많이 받은 것 같다'는 취지로 진술한다(증인신문 녹취서 22쪽). 또한 같은 대체투자실장 유○현은 '위원들 입장에서는 당시 시너지 효과가 의사결정을 함에 있어 매우 중요한 내용이라고 생각하고, 채○규가 설명한 리서치팀의 시너지 효과에 대한 분석을 신뢰하였기 때문에 찬성 결정을 한 것'이라고 진술하고(증인신문 녹취서 8쪽), 같은 리스크관리팀장 신○엽은 '만약 시너지 효과 작성 내용이 거짓이었다면 반대하였을 것이다'(증인신문 녹취서 15쪽, 증거기록 4967쪽)라고 진술하고, 같은 해외대체실장 양○식

은 '시너지 효과가 근거가 없는 것임을 알았다라면 그대로 찬성하기 어려웠을 것'이라고 진술하고(증거기록 5257쪽), 같은 패시브팀장 민○기는 '투자위원회 위원들이 리서치팀의 시너지 산출 과정을 알았다면 이 사건 합병 안건에 대한 표결에도 영향을 미쳤을 것으로 보인다'라고 진술하였다(증거기록 5283쪽).<sup>24)25)</sup>

9) 한편 위 투자위원회 회의록 초안에는 '채팀 : 1:0.35-0.64, 1:0.46-(공란), 1,500억 원 차이가 나며, 시너지로 2.1조 원이 창출되면 상쇄되는 것으로 판단됨'이라는 기재가 있는데(증거기록 6515쪽), 공식 회의록에는 위 기재 내용 중 '1,500억 원 차이' 부분이 빠져 있다(증거기록 5461쪽). 이에 대하여 배○현은 "외부에 공개되는 공식 회의록에 합병비율 차이에 따른 손실액이 누락되어 있는 것은 국민연금에 손실이 발생함에도 합병 건에 찬성하였다는 것이 부담스러운 손실액을 기재하지 않은 것으로 본다"고 진술하였다(증거기록 6502쪽).

#### 파. 피고인 홍○선의 일부 투자위원 개별 접촉

1) 피고인 홍○선은 "2015. 7. 10. 투자위원회 회의 정회 중에 신○엽에게 '투자위원회에서 합병에 반대하여 합병이 무산되면 연금을 이○용으로 몰아세울 것 같다. 잘 결정해주었으면 좋겠다'고 말하고, 한○수에게도 정회 중에 '힘들다. 합병이 무산되면 헤지펀드한테 국부를 팔아먹은 이○용으로 몰아세우지 않겠느냐. 잘 결정해 주었으면 좋겠다'고 말하였다. 이○표, 조○식도 휴식시간에 본부장실로 불러서 이 사건 합병에 대해 긍정적으로 검토해달라고 이야기하였다"고 진술하고 있다(증거기록 4815~4816쪽).

24) 다만 김○환은 '국민연금공단의 삼성그룹 포트폴리오, 합병이 무산될 경우 삼성물산의 주가 하락 우려, 합병 후 삼성물산의 지주회사 역할 등도 합병 찬성을 하게 된 이유였다'고 진술하나, 나머지 투자위원들은 이에 관한 별다른 언급이 없다.

25) 한편 투자위원회 회의에 배석한 채○규는 이 법정에서, '계량화한 매출시너지 외에도 간접비 절감, 삼성바이오로직스의 단일 최대주주 등극, 지주사 브랜드로열티도 이 사건 합병의 시너지 효과로 볼 수 있다'라는 취지로 진술한다.

2) 조○식은 "피고인 홍○선이 2015. 7. 1.~3.경 자신에게 '이 사건 합병에 대해 찬성을 안 해주면 언론에서 나오듯이 국부 유출 비난을 받을 수 있다. 합병을 긍정적으로 검토할 수 있지 않겠느냐'고 하였다"고 진술하고(증거기록 4680쪽), 이○식은 "피고인 홍○선이 2015. 7. 8.경 '이 사건 합병에 대해서 어떻게 생각하느냐. 찬성 쪽으로 가야 하는 거 아니냐. 배임의 소지가 없도록 준법감시인에게 알아볼 테니 긍정적으로 검토해보는 것이 좋겠다'고 하였다"고 진술하고 있다(증거기록 4844쪽).

#### 하. 투자위원회 회의 과정과 표결 결과

1) 투자위원회 회의록(증거기록 5449~5466쪽)과 초안(증거기록 6512~6516쪽)에 따르면, 투자위원 이○표는 '주주가치 개선 또는 훼손 여부는 합병비율로 판단할 수 있다고 봄. 리서치팀에서 (제일모직의) 바이오 사업에 대한 가치 평가를 설명 부탁드립니다'이라고 문제제기하고, '(삼성물산의) PBR이 너무 낮을 때가 아니냐는 의문에 대해서는 어떻게 보시는지'라는 질문하였고, 이에 회의에 배석한 채○규는 '삼성물산의 경우 합병비율이 불리하다고 봄, 만약 물산 주식만 들고 있다면 불리한 조건을 근거로 반대할 수 있지만, 모직을 비슷한 금액을 가지고 있으므로 합병비율은 찬반의 주된 근거가 되지 않는다고 봄. 합병의 시너지 또한 함께 고려하여야 함'이라고 답하였다.

2) 투자위원 이○철이 '원래 fair value를 차이 나게 산정, 제일모직 보유로 삼성물산 손실을 모두 커버할 수 없음'이라고 문제제기 하자, 채○규는 '합병비율이 1:0.35일 때 리서치팀 산정 1:0.46 기준으로 합병 이후의 지분율에서 차이가 약 0.44% 발생함. 이를 상쇄하려면 시너지가 약 2조 원 이상 발생해야 함. 장기적으로 삼성물산의 건설 부문과 제일모직의 사업부문이 합병으로 인하여 보수적으로 보더라도 추가적으로 10% 이상의 성장은 가능하다고 보고 있음. 이 경우 2조 원 이상이 가능함'이라고 답하였다.

3) 이에 대하여 투자위원 조○식은 '합병시너지에 대한 향후 전망을 근거로 미래가치를 현재 시점에서 긍정적이라 평가하는 것은 한계가 있음. 특정하기 어렵거나 검증이 곤란함'이라고 문제제기 하고, 이○표가 '주식운용실의 1:0.46의 합병비율이 목표주가 중립 정도인 것 같고 시너지가 추가되어야 1:0.35가 정당화될 것으로 보이는데, 주식운용실의 자료는 시너지 효과를 너무 낙관적으로 보고 있는 것이 아닌지'라고 질문하였으나, 위원장인 피고인 홍○선이 채○규에게 안태일 실장의 질문에 답변하라고 하는 바람에 이○표의 질문에 대한 답변이 이루어지지 않았다.

4) 위와 같이 투자위원회에서 회의를 거쳐 기명식으로 표결한 결과 이 사건 합병안건에 대해 찬성 8표, 중립 1표(이○철), 표결기권 3표(이○표, 이○직, 조○식)로 집계되어 이 사건 합병 안건은 '찬성'으로 의결되었다.<sup>26)</sup>

5) 2015. 7. 10. 저녁에 투자위원회 회의가 종료된 후 피고인 홍○선은 국민연금공단 이사장 최■, 보건복지부 관계자, 청와대 안○범 경제수석에게 회의 결과를 알려주었고, 최■과 다시 통화한 후 갑자기 회의를 다시 해야 할지도 모른다면서 위원들과 준법감시인을 회의장에 다시 오도록 하여 약 30분간 대기시키기도 하였다.

거. 2015. 7. 17. 이 사건 합병의 성사

1) 삼성물산과 제일모직의 7. 17. 주주총회에서 삼성물산의 주주명부폐쇄일 2015. 6. 11. 기준 국내 기관투자자 133곳 가운데 130곳이 합병에 찬성 투표를 하였고, 위 국내 기관투자자 중 증권사 22곳 가운데 한화투자증권만 반대 투표를 하였다(증나 제4호증).

2) 이와 관련하여 한화투자증권 대표이사 주○형은 "합병비율이 삼성물산에 불리

26) 다만, 이○표는 이 사건 합병 안건 중 삼성물산에 대하여는 표결기권, 제일모직에 대하여는 찬성으로 투표하였다.

하고 합병의 시너지가 불확실하므로 이 사건 합병에 대해 부정적인 의견을 발표하였는데, 나머지 증권사들이 모두 합병에 긍정적인 보고서를 제출한 것은 삼성 측에서 영향력을 행사한 것으로 생각된다"고 진술하고 있다(증거기록 8231쪽).

#### 너. 삼성중공업과 삼성엔지니어링의 합병 무산 사례

1) 2014. 9. 1. 공시된 삼성중공업과 삼성엔지니어링 합병 사안에서 삼성중공업 주식 4.99%, 삼성엔지니어링 주식 5.24%를 보유하고 있던 국민연금공단은 2014. 10. 22. 투자위원회에서 기권 결정을 하였다. 이후 10. 27. 주주총회에서 다른 주주들의 찬성으로 합병 안이 가결되었지만 국민연금공단이 주식매수청구권을 행사하고 소액주주들이 이에 동조하는 바람에 결국 합병이 무산되었다.

2) 합병 무산 발표 당일 삼성중공업 주가는 6.39%, 삼성엔지니어링 주가는 9.31% 하락하였고, 이후 17거래일간 삼성중공업은 18.9%, 삼성엔지니어링은 34.3% 주가가 하락하였으며, 2017. 4. 3. 현재 삼성중공업 주가는 56% 이상, 삼성엔지니어링 주가는 78% 이상 하락하였다.

### 4. 구체적 판단

#### 가. 피고인 문○표에 대하여

##### 1) 직권남용의 해당 여부

판시('범죄사실' 기재) 사실과 위에서 인정한 사실관계를 종합할 때, 이 부분 피고인 문○표의 행위는, ① 2015. 6. 하순경 연금정책국장 조○권에게 이 사건 합병이 성사되었으면 좋겠다고 말하여 사실상 국민연금공단의 의결권 행사에 개입하도록 지시한 것, ② 7. 6. 조○권 등 연금정책국 공무원들로부터 국민연금공단이 전문위원회 부의 입장이라는 보고를 받고 합병 찬성을 확실하게 하기 위하여 전문위원회 위원별로 상세한

대응방안을 만들어보라고 지시한 것, ③ 보건복지부의 입장이 전문위원회가 아닌 투자위원회에서 결정토록 하는 방향으로 바뀐 7. 8. 오전경 보건복지부 공무원들에게 투자위원회에서 찬성 의결하게 하라는 취지로 승인한 것으로 정리할 수 있다.

이러한 피고인의 일련의 행위, 특히 위 ①, ③ 행위일시 직후 이루어진 보건복지부의 기금운용본부에 대한 압력 행사는 보건복지부장관이자 기금운용위원회 위원장으로서 국민연금공단에 지도·감독권을 갖는 피고인이 보건복지부 공무원들을 통해 기금운용의 독립성이 보장되는 국민연금공단의 개별 의결권 행사 사안에 개입하여 그 결정 방향을 구체적으로 지시한 것으로서, 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항을 불법하게 행사한 경우에 해당한다.

이와 같은 피고인의 부당한 개입과 지시에 따라 홍○선 등 기금운용본부 관계자들은 투자위원회에서 합병 찬성을 하는 것 외에 사실상 다른 선택을 하지 못하게 됨으로써 아래에서 보는 바와 같이 '의무 없는 일'을 한 것이다.

## 2) '의무 없는 일'의 인정 범위

### 가) 홍○선, 채○규 부분

판시 사실과 위에서 인정한 사실관계를 종합할 때, 피고인의 위와 같은 직권남용행위에 의하여, ① 홍○선은 이 사건 합병 안건을 당초 기금운용본부의 의견과 종전의 관례대로 전문위원회에 부의하지 못하고 투자위원회에서 심의하게 된 상황에서 리서치팀장 채○규에게 합병시너지 수치를 조작하여 투자위원회 회의에서 설명하도록 하고, 회의 개최 전과 정회 시간에 일부 위원들에게 합병 찬성을 권유하는 등으로 투자위원회가 합병 찬성을 의결하도록 유도하고, ② 채○규는 홍○선의 지시에 따라 합병시너지 수치를 조작하고 이를 투자위원회 회의에서 설명하는 등으로 합병 찬성을 유도한

각 '의무 없는 일'을 하였다고 봄이 상당하다.

나) 이○표, 정○영 부분

홍○선, 채○규와 함께 '의무 없는 일'을 한 사람으로 공소제기된 이○표, 정○영의 경우, 공소사실에는 이들의 구체적인 행위 내용이 나타나 있지 않고, 변호인의 공소사실 특정 요구에 검사는 이들이 한 '의무 없는 일'을 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하지 못하게 한 것이라고 석명하고 있다. 이에 관한 공판 심리 경과와 주장·입증 내용 등에 비추어 이 부분 쟁점은, 이○표, 정○영이 투자위원회에 이 사건 합병 안건을 상정하면서 관례대로 소관부서(책임투자팀)의 의견을 의결주문 란에 기재하지 않고, 위원들이 안건에 대한 결론을 '찬성/반대/중립/기권/표결기권' 중에서 선택하도록 하는 표결 방식을 채택한 것이 법령상 의무 없는 일을 한 경우에 해당하는지에 모아진다.

판시 사실 및 위에서 인정한 사실관계에 따르면, 국민연금기금 의결권행사지침상 기금 보유 주식의 의결권은 투자위원회의 심의·의결을 거쳐 행사하는 것이 원칙이고, 기금운용본부가 찬성 또는 반대를 판단하기 곤란한 안건은 전문위원회에 결정을 요청할 수 있도록 되어 있다. 이○표, 정○영은 의결권행사지침에 더욱 충실하기 위하여 이러한 표결 방식을 고안하였던 것으로 보이고, 그 과정에서 준법감시인실의 법령 검토까지 거쳤다.

따라서 이들이 투자위원회 안건 자료를 작성하면서 소관부서 의견을 기재하지 않고, 이른바 '오픈식'으로 위원들이 5개 중 하나를 기명으로 선택하는 표결 방식을 채택한 것은 국민연금공단의 의결권 행사 절차 규정을 위반한 것이 아니므로 '법령상 의무 없는 일'에 해당하지 아니한다(이러한 표결 방식이 관례와 다르다거나 그 결과 투자위원회에서 합병 찬성으로 의결되었다는 사정만으로 이○표, 정○영이 전문위원회 부의를

막으려는 의도로 이러한 표결 방식을 고안하였다고 추단할 수도 없다).

### 3) 국회 위증 여부

위에서 본 바와 같은 사실관계, 특히 피고인이 이 사건 합병과 관련하여 조○권 등 부하직원들로부터 보고받고 그들에게 지시한 내용, 이 사건 합병 당시 논란이 된 사항에 대한 피고인의 인식과 의도, 보건복지부 공무원들과 고용복지수석실 등 청와대 관계자들 간의 보고 내지 정보공유 내용 등에 비추어 볼 때, 피고인이 판시와 같이 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다는 점을 넉넉히 인정할 수 있다.

#### 나. 피고인 홍○선에 대하여

##### 1) 업무상 임무의 내용

국민연금기금운용지침 제17조는 의결권 행사와 관련하여, 보유 주식의 의결권은 기금자산의 증식을 목적으로 행사하고 국민연금 가입자와 수급자에게 이익이 되도록 신의에 따라 성실하게 행사하여야 하며 장기적으로 주주가치 증대에 기여하는 방향으로 행사하도록 규정하고 있다. 이에 따라 기금운용본부장인 피고인은 국민연금기금의 관리·운용 업무를 위탁받아 수행함에 있어 선량한 관리자의 주의의무에 입각하여 기금운용 원칙과 기금 보유 주식의 의결권 행사 기준에 충실하게 의사결정하는 것이 요구된다.

이 사건 합병 안건의 경우, 국민연금공단은 삼성물산의 최대주주로서 사실상의 캐스팅보트를 가지고 있었고, 합병비율에 따라 이○용 등 삼성그룹 대주주의 이익과 삼성물산 주주의 손해로 이어질 수 있는 구조였으며, 합병 성사를 위한 보건복지부의 압력이 가해지고 있던 상황이었으므로, 피고인으로서 기금운용본부가 이 사건 합병에 대한 의결권 행사 방향을 정함에 있어 위 의결권행사지침 제6조가 정하는 찬성의 조건

(주주가치의 감소를 초래하지 않고 기금의 이익에 반하지 아니하는 경우)이 명확히 충족되지 않는 한 쉽사리 찬성을 하지 않도록 하는 등의 더욱 엄격한 주의의무를 부담한다고 할 것이다.

따라서 피고인이 부담하는 업무상 임무의 내용은, 의결권 행사 기준에 충실하면서 국민연금공단이 가진 캐스팅보트를 잘 활용하여 합병비율의 조정이나 재산정 등을 요구하는 등으로 기금에 최대한 이익이 되게끔 하고, 이를 1차적으로 결정하는 투자위원회에서 위원들이 객관적이고 정확한 자료와 정보를 토대로 합리적이고 진지한 노력을 기울여 자율적이고 독립적으로 판단할 수 있도록 하는 등으로 국민연금공단의 손해 발생을 막는 것이라고 봄이 상당하다.

한편 공소사실은 국민연금공단의 손해 발생을 막아야 할 업무상 임무의 구체적 내용으로 '이 사건 합병에 반대'하는 것을 들고 있다. 그러나 의결권 행사 안건은 회의체인 투자위원회에서 심의·의결을 거쳐 결정하는 것이고, 그 위원 중 1인에 불과한 피고인이 독단적으로 할 수 있는 행위가 아니므로 피고인 개인에게 이 사건 합병에 반대하여야 할 법령상 의무가 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고인이 부담하는 업무상 임무의 구체적인 내용은 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없는 범위 내에서 공소장변경 없이 판시와 같이 공소사실과 일부 다르게 인정한다.

## 2) 임무위배행위의 범위

판시 사실과 위에서 인정한 사실관계를 종합하면, 피고인이 채○규로 하여금 합병시너지 수치를 조작하도록 한 다음 이를 투자위원회 회의에서 설명하도록 하고, 투자위원회 개최 전 및 회의 정회시간에 일부 위원들을 개별적으로 접촉해 합병 찬성을 권유함으로써 결국 이 사건 합병 안건이 투자위원회에서 찬성 의결되었음을 알 수 있다.

이러한 피고인의 찬성 유도 행위는 피고인의 업무상 임무에 위배되는 것이고, 설령 피고인이 기금의 포트폴리오나 합병 무산시 주가 폭락 가능성 등을 고려하였다 하더라도 이 사건 합병비율이 삼성물산 주주에게 불리하여 합병 후 기금 보유 지분의 가치가 감소할 수 있음을 뚜렷이 인식하고 있었다는 점에서 피고인의 배임의 범의도 넉넉히 인정할 수 있다.

공소사실은 피고인이 팀장급 투자위원회 위원 3명을 종전 관례와 달리 지명한 행위도 피고인의 구체적 임무위배행위의 하나로 들고 있으나, 위 사실관계에 나타난 국민연금기금운용규정의 내용, 지명직 위원의 선정 과정, 팀장별 업무분장 내역 등에 비추어 볼 때, 피고인이 합병 찬성이 용이하도록 자의적으로 신○엽, 민○기를 지명한 것으로 단정하기 어렵다. 또한 이 사건 합병 안건을 투자위원회에서 최종 결정한 것은 비록 그 과정에 기금운용 독립성의 원칙에 어긋난 점이 있기는 하지만 그 표결 방식 등으로 보아 찬성 외에 반대, 기권, 중립은 물론 전문위부의(표결기권)로 의결될 가능성이 충분히 있었으므로, 투자위원회 의결 자체가 피고인의 임무위배행위가 될 수는 없다. 따라서 공소사실 중 이에 해당하는 기재 부분을 삭제하여 판시와 같이 피고인의 구체적인 임무위배행위를 인정한다.

### 3) 임무위배행위로 인한 이익 및 손해

피고인의 판시와 같은 임무위배행위로 인하여 피해자 국민연금공단에 아래와 같은 재산상 실해 발생의 위험이 생겼다 할 것이고, 합병 성사 여부에 영향을 줄 수 없는 다른 삼성물산 주주들과는 달리 국민연금공단의 경우는 합병 찬성과 이○용 등 삼성그룹 대주주의 이익 취득 사이에 인과관계도 존재한다.

국민연금공단의 손해는 피고인의 임무위배행위가 없어 투자위원회에서 합병 찬성이

되지 않았을 경우의 재산 상태와 피고인의 임무위배행위로써 투자위원회에서 합병 찬성이 된 경우의 재산 상태의 차이라고 할 것이다. 이는 투자위원회의 찬성 의결이 있는 2015. 7. 10. 현재 국민연금기금이 보유하는 삼성물산 주식과 제일모직 주식의 경제적 가치(이를 '주주가치'로 표현할 수도 있을 것이다)에 상당하는 재산 상태를 투자위원회의 찬성 의결 전후로 비교하여 산정함이 상당하다.

피고인의 배임행위가 없었더라면 기금운용본부(투자위원회)로서는 전문위원회 부의나 합병 반대, 기권, 중립(shadow voting) 중 하나로 의결하였을 것이고, 이 경우 국민연금공단으로서도 여전히 삼성물산 합병에 관한 캐스팅보터의 지위에서 이 사건 합병에서는 물론 향후 합병 재추진시 중간배당이나 합병비율 조정 등을 더욱 강력하게 요구하거나 주식매수청구권을 행사하는 등으로 주주가치의 극대화를 도모할 수 있었을 것이다. 결국 피고인의 임무위배행위로 인하여 국민연금공단은 이러한 장래 기대되는 재산상 이익을 상실한 것이고, 반대로 이○용 등 삼성그룹 대주주는 이에 상응하는 재산상 이익을 얻은 것이 된다.

이와 같이 재산 증가를 객관적·개연적으로 기대할 수 있음에도 피고인의 임무위배행위로 말미암아 이익을 얻지 못하거나 이익 취득의 기회를 상실한 경우, 이에 따른 재산 상태의 차이는 그 성질상 가액을 산정하기 곤란하다.

한편 공소사실은 피고인의 임무위배행위로 인한 손해액과 이득액을 이 사건 합병비율과 리서치팀이 산정한 적정 합병비율 간의 차이로 인한, 합병 후 국민연금공단과 이○용 등 삼성그룹 대주주가 각 보유하는 지분율의 차이 상당액으로 구하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고인에게 합병에 반대할 의무까지 있다고 보기 어려울 뿐 아니라, 위와 같은 사실관계에 비추어 리서치팀이 산정한 위 합병비율이 합리적 의심의

여지가 없는 정도의 증명을 요하는 형사재판에서 이득액과 손해액 산정의 기준으로 삼을 수 있을 정도로 증명되었다고 할 수 없다.

따라서 피고인의 임무위배행위로 인하여 국민연금공단이 입은 손해 및 이○용 등 삼성그룹 대주주가 취득한 이익은 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범위 내에서 공소장변경 없이 판시와 같이 인정한다.

## 양형의 이유

### 1. 피고인 문○표

가. 법률상 처단형의 범위 : 징역 1년 ~ 15년

나. 양형기준상 권고형의 범위

1) 국회에서의증언·감정등에관한법률위반죄

[유형의 결정] 위증, 제2유형(모해위증)<sup>27)</sup>

[특별양형인자] 없음

[권고형의 범위] 징역 10월 ~ 2년

2) 직권남용권리행사방해죄

양형기준이 설정되어 있지 않음

3) 다수범죄의 처리기준에 따른 권고형의 범위

징역 10월 이상

다. 선고형의 결정

이 사건 범행은 보건복지부장관으로서 국민연금공단에 광범위한 지도·감독권한을 갖는 피고인이 국민연금기금 보유 주식의 의결권 행사에 개입하여 기금운용본부가 개

27) 양형기준상 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상 위증은 제2유형에 포섭된다.

별 합병 안전에 내부 투자위원회에서 찬성하도록 압력을 넣고, 국회 국정조사 청문회에서 이에 관한 허위 증언을 한 것이다. 피고인 스스로 연금 분야의 전문가이면서 보건복지부 공무원들을 통해 국민연금공단에 압력을 행사하여 기금 운용의 독립성을 심각하게 침해하였고, 국민연금기금에 주주가치의 훼손이라는 손해를 초래하였다는 점에서 비난가능성과 불법성이 무거운 사안이다.

한편 당시 피고인은 국가적 위기인 메르스 사태의 해결에 모든 역량을 집중하고 있던 상황이었고, 외국 투기자본에 의한 국부유출 논란으로 국민연금공단이 이른바 백기사 역할을 해야 한다는 여론도 상당했던 관계로 국민연금기금의 주식 의결권 행사 기준 등을 충분히 고려하지 못한 채 경솔하게 판단한 잘못을 자책하고 있다. 또한 보건복지부 공무원들이 기금운용본부의 의사결정에 여러 차례 개입하여 지시하는 과정에서 피고인이 적극적으로 관여하지 않은 측면도 일부 있다.

이러한 여러 정상과 더불어 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행 후의 정황 등 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 사항을 종합하여 양형기준상 권고형의 범위 내에서 주문과 같은 형을 정한다.

## 2. 피고인 홍○선<sup>28)</sup>

가. 법률상 처단형의 범위 : 징역 10년 이하

나. 선고형의 결정

국민연금공단은 국민연금기금의 안정성과 수익성을 높이기 위해 기금운용본부를 설치하여 운영하면서 기금 운용의 독립성을 보장하고 있다. 피고인은 국민연금공단 기금 이사이자 기금운용본부장으로서 법령과 내부지침을 준수하여 기금 자산의 수익성과 주

---

28) 배임으로 인한 이득액을 산정할 수 없는 경우이므로 양형기준을 적용할 수 없다.

주가치를 증대시키는 방향으로 주식 의결권을 행사하도록 해야 하는 책무가 있다. 그럼에도 피고인은 위와 같은 기금 운용의 원칙을 저버리고 여러 부당한 방법을 동원하여 기금에 불리한 합병 안건에 투자위원회의 찬성을 이끌어냈다. 그 결과 국민연금공단은 삼성물산 합병에 관한 캐스팅보트를 상실하고 보유 주식의 가치가 감소하는 등의 손해를 입게 되었다는 점에서 행위와 결과의 불법성이 큰 사안이다.

다만 피고인은 전문위원회에 부의하겠다는 기금운용본부의 입장을 보건복지부에 전달하며 설득하다가 결국 외압을 막지 못하고 이 사건 합병 찬성을 위한 배임행위에 나아가게 된 것이다. 또한 당시 삼성그룹의 편법적인 경영권 승계에 대한 비난 여론과 함께 외국 투기자본의 공격에 대한 국민연금공단의 역할을 기대하는 분위기도 있었고, 현실적으로 기금운용본부로서는 삼성물산의 저평가로 인한 손실 발생 가능성이 우려되면서도 기금 보유 주식의 약 25%에 달하는 삼성 포트폴리오의 수익성 등도 고려할 필요가 있어 찬성과 반대를 쉽게 결정하기 어려웠던 것으로 보인다. 이러한 상황에서 피고인은 합병비율의 불공정 문제를 해결하기 위해 이○용 등 삼성그룹 임직원들을 만나 중간배당과 합병비율 조정 등을 요구하는 등 나름의 노력을 기울이기도 하였다.

이러한 여러 정성과 더불어 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행 후의 정황 등 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 사항을 종합하여 주문과 같은 형을 정한다.

## 무죄 부분

### 1. 피고인 문○표에 대한 직권남용권리행사방해의 점(이○표, 정○영 부분)

#### 가. 공소사실의 요지

피고인 문○표에 대한 직권남용권리행사방해 공소사실 중 이○표, 정○영 부분의 요지는, 피고인이 판시와 같이 직권을 남용하여 보건복지부 공무원들을 통해 기금운용본

부 운용지원실장 이○표, 책임투자팀장 정○영으로 하여금 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하지 못하게 함으로써 의무 없는 일을 하게 하였다는 것이다.

#### 나. 판단

피고인이 보건복지부 공무원들을 통해 이○표, 정○영을 포함한 국민연금공단 기금운용본부 담당자들에게 판시와 같이 이 사건 합병 안건을 전문위원회에 부의하지 못하게 하고 투자위원회에서 찬성 의결하도록 한 점은 인정되나, 앞서 본 바와 같이 이○표, 정○영이 이 사건 합병 안건을 투자위원회에 상정하면서 의결주문란에 소관부서의견을 적지 않고 '찬성/반대/중립/기권/표결기권' 중 하나를 선택하는 오픈식 표결 방식을 채택한 것은 오히려 위 의결권행사지침의 규정에 더욱 부합하는 것이어서 이들이 의무 없는 일을 하였다고 볼 수 없다.

#### 다. 결론

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 직권남용권리행사방해죄를 유죄로 인정한 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

## 2. 피고인 홍○선에 대한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)의 점

### 가. 공소사실의 요지

피고인 홍○선에 대한 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 이 사건 합병에 반대하거나 합병비율의 조정을 요구하는 등 피해자 국민연금공단의 손해 발생을 막아야 할 업무상 임무가 있음에도 이를 위반하여 이○용 등 삼성그룹 대주주에게 최소 7,720억 원<sup>29)</sup> 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자 국민연금공단에 최소 1,387억 원<sup>30)</sup>

29) 이득액 산정의 근거는 별지와 같다.

30) 손해액 산정의 근거는 별지와 같다.

상당의 재산상 손해를 입게 하였다는 것이다.<sup>31)</sup>

#### 나. 판단

공소사실은 피고인의 임무위배행위로 인한 손해를 이 사건 합병비율과 리서치팀이 산정한 적정 합병비율의 차이로 인한 합병 후 법인에 대한 국민연금공단 보유 지분율의 차이로 산정하고 있다. 이는 공정한 기업가치(fair value)를 산출하여 적정 합병비율을 구할 수 있다는 전제 아래, 이 사건 합병비율이 공정한 기업가치가 제대로 반영되지 않은 시장주가를 기준으로 한 것이어서 손해가 발생하였다는 취지로 보인다.

그러나 피고인의 임무위배행위로 인한 이익과 손해를 공소사실과 일부 다르게 인정함은 앞서 본 바와 같다. 또한 공정한 기업가치는 일반적으로 재무회계정보에 따라 평가한 기업가치라고 할 수 있는데, 이는 평가자의 주관, 평가도구, 평가방법, 평가시점 등에 따라 (평가 과정에 오류가 없더라도) 다양한 결론이 나올 수밖에 없기 때문에, 임의로 어느 한 결론을 선택하여 합병계약상의 합병비율과 공정한 기업가치로 산출한 합병비율 간 차이만큼의 손해가 발생하였다고 단정하기 어렵다.

더욱이 앞서 인정한 사실에 의하면, 리서치팀의 합병비율은 적정 합병비율을 산정해 본 경험이 전혀 없는 실무자들이 객관적인 데이터 없이 임의적인 방식으로 산출한 수치로서 두 차례나 변경되기도 하였고, 여러 평가기관들이 산정한 적정 합병비율과도 상당한 편차를 보이고 있어, 이 사건에서 손해액과 이득액 산정의 기준으로 삼기 어렵다.

#### 다. 결론

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야

31) 공소사실상 2017. 1. 31. 삼성물산 주가 기준으로 국민연금공단의 매매손과 평가손을 합산한 총 손실액은 8,638억 원이다.

할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판사 업무상배임죄를 유죄로 인정한 이상 주문에  
서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      조의연 \_\_\_\_\_

                 판사      성재민 \_\_\_\_\_

                 판사      이지수 \_\_\_\_\_