

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반·무고·정보통신망 이  
용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)·라디오에  
의한 명예훼손·명예훼손·상해

[서울고등법원 2009. 11. 5. 2008노2790]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 양보승

【변 호 인】 법무법인(유한) 태평양 외 2인

【원심판결】 서울남부지방법원 2008. 10. 2. 선고 2007고합127, 449(병합)판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1, 같은 피고인 2를 각 징역 1년에 처한다.

다만, 피고인들에 대하여 이 판결확정일로부터 2년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들의 변호인

(1) 피고인 1의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점 및 무고의 점에 있어서 객관적 구성요건에 대한 사실오인

피고인 1은 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말한 사실이 없다.

피고인 1은 단지 피고인 2에게 '세상 돌아가는 것 좀 알려 달라'고 말했을 뿐이고, 주제와 내용을 직접 제시하며 문건을 만들어 오라고 지시한 것이 아니며, 피고인 2가 자발적으로 문건을 작성하여 와 이를 가지고 대화를 나눈 것이다.

피고인 1이 미국에 서류 등을 보낼 수는 있으나 미국 정부기관에 서류를 보낸 적은 없으며, 따라서 피고인 2에게 '현직 미국 부통령 책상에까지 피고인 1이 보낸 문건이 올라간다'라고 이야기한 사실이 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하였고, 동 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말하였다고 인정하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이는 중요한 반대증거에 대한 판단을 생략하고 전체적인 관점에서 증거를 보지 아니한 채 부분만을 본 것일 뿐만 아니라 D-47 영문번역본에 대한 압수조서의 기재 등 증거능력이 없는 증거들을 동원하여 사실인정을 한 잘못을 저지른 것이다.

나아가 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 공소사실은 국회의원들의 질문 내용과 피고인 1의 답변을 변형해서 기재한 것으로, 국회 속기록의 기재에 의하면 피고인 1이 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 한 사실이 없으므로 이 점에서도 원심판결은 사실을 오인한 것이다.

㉔ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점에 있어서 나머지 사항에 대한 사실오인 내지 법리오해

㉕ 허위진술의 범의에 관한 사실오인

국정감사에서 국회의원들이 행한 질문의 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었고, 피고인 1은 그의 입장에서 기억나는 대로 사실대로 답변하였는바, 설사 객관적 사실에 어긋나는 진술이 일부 있다고 하더라도 위 피고인에게 허위진술의 범의가 없었다.

그런데도 원심은 위 피고인에게 허위 진술의 고의가 있었다고 사실을 그릇 인정하였다.

㉖ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리 오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제3조 및 형사소송법 제148조에 의하면, 피고인 1의 경우 국정감사에서 이 사건 증언을 함에 있어 선서거부권 및 증언거부권이 있다.

그리고, 증언거부권 고지 규정을 두고 있는 형사소송법과는 달리 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 증언거부권 고지 규정이 없기는 하나, 증언거부권을 고지받을 권리는 진술거부권의 일종으로 헌법 제12조 제2항에 의하여 국민의 기본권으로 보장받아야 하므로, 위 형사소송법 조항은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에 유추 적용되어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인 1은 이를 고지받지 못한 채 증언을 하였는바, 선서 및 증언 자체가 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이와 달리 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에서의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉗ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항은 신문요지 등에 관한 사항을 미리 송달하도록 되어 있으며 이와 같은 규정은 증인보호를 위한 적법절차를 규정한 것으로서 이에 어긋나는 증언은 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없는바, 피고인 1은 공소외 2 주식회사 허가절차에 관한 신문요지 등을 송달받았을 뿐 국가기밀 유출 여부에 관한 신문요지를 송달받은 사실이 없고, 피고인 1에게 송달된 출석요구서도 송달기간을 지키지 않았으므로, 피고인 1의 증언이 유효하다고 볼 수 없고 결국 위증죄가 성립할 수 없다.

따라서 이와 달리 보아 피고인 1이 위증죄를 범하였다고 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉘ 기대가능성에 관한 법리오해

설사 피고인 1이 객관적 사실과 어긋나는 증언을 하였다고 하더라도, 피고인 1에게 달리 증언할 기대가능성이 없었으므로, 피고인 1은 무죄라 할 것인데도 피고인 1을 유죄로 인정한 원심은 기대가능성에 관한 법리를 오해한 것이다

(나) 양형부당

피고인 1이 피고인 2가 자신을 미국스파이라고 음해하는 것에 대응하여 적극적으로 해명하는 과정에서 일부 지엽적인 사실을 객관적 사실과 달리 진술하였을 뿐이어서 가벌성이 크다고 할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 1에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 라디오에 의한 명예훼손의 점에 대하여

피고인 2는 원음방송과의 인터뷰 당시 피고인 1을 비방할 목적 또는 명예훼손의 고의가 없었고, 다만 당시 극도로 흥분하고 위축된 상태이어서 입법조사관실에 들어가게 된 과정에 대한 상황의 극히 일부를 착각하였을 뿐이며 입법조사관실에서 피고인 1의 행동으로 느낀 공포감을 사실 그대로 인터뷰하였다.

② 상해의 점에 대하여

피고인 2는 공소외 3의 촬영을 제지하는 과정에서 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었음 뿐 오른쪽 주먹으로 때린 사실이 없고, 상해의 고의도 없었으며, 이로 인하여 공소외 3이 3주간의 치료를 요하는 상해를 입은 사실도 전혀 없다.

그리고, 위 피고인의 행위는 자신의 초상권 침해를 방지하기 위한 사회상규상 정당한 행위이거나 정당방위로서 상당한 이유가 있는 것이다.

③ 소 결

따라서, 피고인 2에 대하여는 무죄가 선고되어야 함에도, 원심은 이를 유죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 해당 범죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 양형부당

피고인 2가 ○○○○○○대학교 교수로 재직하고 있고, 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피고인 2가 온갖 위협을 무릅쓰고 국익을 저해하는 피고인 1의 행적을 공개하는 증언을 하였다가 피고인 1 측으로부터 여러 측면의 고통을 당하고 있는 점, 피고인 2가 공소외 3의 촬영을 제지한 이유 및 폭행의 정도 등에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사( 피고인 2에 대하여 사실오인 내지 법리오해)

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점을 무죄로 판단하였으나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 피고인 2를 직접 협박한 사실이 없고, 피고인 2가 사실과 다르게 적시하거나 증언한 부분은 중요한 부분에만 관한 것이며, 피고인 2는 미필적으로나마 자신이 적시 또는 증언한 내용이 허위임을 인식하였다고 할 것이므로, 위 공소사실은 전부 유죄로 인정되어야 한다.

그러므로, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손 및 위증죄 등에 있어서의 허위사실에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

아래에서 보는 바와 같이 당심에서 피고인들에 대한 일부 공소사실에 대한 공소장 변경이 있었으나, 공소장 변경과 무관한 공소사실과 공소장 변경으로 변경된 공소사실에 대하여 적용되는 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여는 판단하기로 한다.

### 가. 피고인 1에 대하여

#### (1) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분

##### (가) 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 10. 31. 서울 영등포구 여의도동 국회의사당 내 문화관광위원회 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, ① 사실은 함께 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 공동대표이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성하여 보고한 사실이 있고, 특히 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고받으면서 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모하여 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 '피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니다.

일일이 무슨 지시를"이라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 6이 피고인의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 "안 합니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ② 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내

외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다.

(나) 피고인 1의 국회 증언의 경위 및 내용

피고인 1과 피고인 2의 원심 및 당심 법정에서의 각 일부 진술, 국회 문화관광위원회 회의록의 기재 등 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 공소외 8 주식회사(대표이사 피고인 1, 이하 '공소외 8 회사'라고 한다)는 2006. 3.경 △△지역 민영방송 사업자 선정과 관련하여 CBS 등과 함께 △△TV 컨소시엄을 구성하여 2006. 3. 27. 방송위원회에 가칭 공소외 9 주식회사(대표이사 피고인 2, 이하 '공소외 9 회사'라고 한다) 명의의 허가추천신청서를 제출하여 2006. 4. 28. 방송위원회로부터 △△지역 지상파 방송사업 허가추천 대상 법인으로 선정되었고, 공소외 9 회사는 공소외 2 회사를 설립한 사실, 공소외 8 회사와 CBS는 위 컨소시엄 연합 방안 및 설립예정이었던 공소외 2 회사의 대표이사과 편성책임자의 임기 등을 둘러싸고 이견이 발생하여 CBS는 2006. 4. 13. 공소외 8 회사에게 공소외 9 회사의 대표이사이던 피고인 2의 임기를 공소외 2 회사 설립 후 3년으로 정하고, 그 이전에 해임할 경우에는 위약금을 지급해 줄 것을 요청하였으나, 공소외 8 회사는 2006. 4. 19. CBS에게 피고인 2의 고용계약 기간의 범위를 사업법인 설립 전까지로 국한되어야 한다고 주장하여 갈등이 계속되다가 2006. 8. 29. 공소외 2 회사의 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 피고인 1과 피고인 2를 임시 공동대표이사로 선임하기로 결정한 사실, 공소외 8 회사의 공모 준비작업에 참여하였던 공소외 1(대법원판결의 공소외인)은 2006. 7. 1.경 공소외 8 회사의 방송자문역으로 입사하였으나 기존에 제출한 이력서가 허위로 판명되고 대외적으로 회사의 고위직을 사칭하고 다닌다는 등의 문제가 생기자 2006. 9. 21.경 퇴사한 이후 2006. 9. 24.경 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)에 근무하는 공소외 11에게 공소외 2 회사의 주금납입과 관련해서 공소외 10 회사와 합의한 합의서 파일 등을 이메일로 보내달라고 하여 공소외 11로부터 합의서 등을 이메일로 교부받고 구 ◇TV 직원 세부분류표를 입수하여 둔 것을 기화로, 공소외 2 회사에 대한 사업계획 승인 및 지상파 방송사업 허가추천여부 결정을 위한 방송위원회 전체회의를 앞두고 있던 2006. 10. 초순경 ☆☆기자협회의 공소외 12 기자에게 '공소외 2 회사 선정 당시 공소외 8 회사가 청와대와 방송위원회에 금품로비를 하였다'는 제보를 하였고, 공소외 12는 2006. 10. 11.자 기자협회보에 위와 같은 내용의 기사를 게재한 사실, 공소외 1은 2006. 10. 초순경 당시 국회 문화관광위원회 소속 국회의원 공소외 13의 보좌관 공소외 14에게 '공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사의 지분을 매입하기로 하는 이면합의를 하여 방송법 소정의 최대주주 규정을 위반하였고, 구 ◇TV 직원들의 성향을 분석하여 고용승계를 제한하였으며, 피고인 1이 청와대 홍보수석실 행정관 등에게 금품을 제공하는 등 문제가 많다'고 제보하면서 공소외 11로부터 받은 위 합의서 및 자신이 공소외 8 회사에 근무할 때 작성하였던 위 합의서의 기안 용지, 구 ◇TV 직원세부분류표 등을 공소외 14에게 이메일로 제공하였고, 공소외 14를 통하여 위 각 자료들을 입수한 국회의원 공소외 13은 2006. 10. 16. 국회기자실에서 기자회견을 열어 '제2의 ◇TV 사태를 막아야 한다'는 제목 아래 위 공소외 1의 제보 내용과 같은 취지의 성명을 발표하고 위 내용이 기재된 보도자료를 기자들에게 배포한 사실, 국회 문화관광위원회 상임위원회는 2006. 10. 23. △△TV 컨소시엄 측이 민영방송 사업자로 선정되는 과정에서 금품로비를 벌었다는 등의 의혹을 규명하기 위하여 피고인 1과 피고인 2를 방송위원회에 대한 국정감사의 증인으로 채택하였고, 증인으로 신문할 요지에 대하여 '공소외 2 회사 추천과정에서의 하자의 존부'라고 기재하여 출석요구서를 보낸 사실, 피고인 2는 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 증언에 앞서 피고인 1의 정보 해

외유출 의혹을 폭로하는 내용이 담긴 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문건을 배포한 후 증인으로 출석하였고, 피고인 1도 증인으로 출석하여 선서한 다음 국회의원들의 질의에 대하여 아래 증언 내용(공소사실과 관련된 부분에 한하여 기재함)과 같이 진술한 사실, 한편 피고인 1은 위 선서에 앞서 국회 문화관광위원회 위원장 국회의원 공소외 15로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

[증언 내용]

\* 공소외 4 의원

공소외 4 의원 : 지금 피고인 2 증인이 얘기한 것이 엄청난 내용이라고 저는 판단하는데, 그리고 위증을 하면 고발되고 처벌받습니다.

증인 피고인 1 : 예

공소외 4 의원 : 지금 피고인 2 증인이 본인에게 피고인 1 증인이 시켰다고 한 일에 대해서 시킨 적이 있습니까?

증인 피고인 1 : 시킨 것은 아니고요. 피고인 2 대표가 외신을 했기 때문에 제가 '우리나라 국내와 해외와 연관된 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다'고 그리고 '국내정세도 좀 내가 잘 모르니 기왕에 공동대표가 됐으니 아는 게 있으면 때로 때로 보고를 해 주면 좋겠다'고 얘기를 드렸습니다.

일일이 무슨 지시를.....

\* 공소외 5 의원

공소외 5 의원 : ..... 피고인 1 증인, 여기 이 빠라 나온 여기에 얼마나 개입하셨어요?

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 만든.....

공소외 5 의원 : 그러니까 얼마나 개입하셨어요? 그것만 얘기하세요.

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 가져오면 받아서 얘기만 나눴습니다.

공소외 5 의원 : 가져온 것을..... 시키지 않았어요?

증인 피고인 1 : 제가 부탁할 때도 있고 본인이 가져올 때도 있고 그랬습니다.

공소외 5 의원 : 그 정도만 개입했고, 그러니까 문건 작성하라고 부탁을 한 적이 있고.

증인 피고인 1 : 그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려달라고 얘기를 했습니다.

공소외 5 의원 : 그러니까 세상 돌아가는 것 알려달라고 그러니까 이렇게 작성해 갖고 온 것 아닙니까?

증인 피고인 1 : 예, 그렇습니다.

공소외 5 의원 : 그러니까 내용에 대해서 일부는 인정하시는 거지요?

증인 피고인 1 : 물론이지요. 서로 주고받은 것이니까요.

공소외 5 의원 : 주고받은 것이지요?

증인 피고인 1 : 예.

공소외 5 위원 : 그리고 해외에 보낸 것도 사실이고요?

증인 피고인 1 : 해외에 보낸 일은 없습니다.

분명히 제가 이제 들어가 자세히 조사를 하겠습니다라는 사정기관의 조사를 받아가지고, 인터넷이니 컴퓨터니 다 있으니까요, 한번 조사 받도록 하겠습니다.

공소외 5 위원 : 이 △△TV 방송에서도 사법당국에 수사를 요청해 진실을 밝히겠다 했으니까 두 분이 수사를 받으시고 정확하게 진상이 밝혀지도록 하세요?

증인 피고인 1 : 물론입니다.

\* 공소외 6 의원

공소외 6 위원 : 피고인 2 대표님, S-1 보고서에 보면 여기에 이렇게 메모가 된 것들이 있지요?

증인 피고인 2 : 펜으로 쓴 것.

공소외 6 위원 : 이것은 누구 글씨입니까?

증인 피고인 2 : 그것은 제 글씨입니다.

공소외 6 위원 : 그래요? 그러면 한 가지만 더 물어볼게요. 한국인에 대한 비자발급 문제 이렇게 해서 매월 비자발급현황 발표, 거부자유형 발표 이렇게 참고표시하고 메모가 되어 있는데 이런 문제들을 아까 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 서로 같이 앉아서 논의를 했다고 말씀을 하셨지요?

증인 피고인 2 : 피고인 1 회장님께서 이런 것 이런 것을 만들어 보라고 그러시면 제가 1차 만들었습니다.

만들어 가지고 가서 드리면 이것이 아니고 좀더 추가를 하라고 해서 제가 거기에다가 적어 넣은 것입니다.

그리고 나서 다시 정리했습니다.

공소외 6 위원 : 잠깐만요, 알겠습니다.

피고인 1 회장님, 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 이런 문건을 기본으로 해서 서로 대화를 하고 의견을 나누는 것은 사실이지요?

증인 피고인 1 : 사실입니다.

공소외 6 위원 : 그러면 여기에서 비자발급현황 발표, 거부자 유형 발표 이 메모는 누구 생각으로 메모가 된 것입니까?

증인 피고인 1 : 그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다.

그리고 나는 그렇게 생각 안 한다는 이야기는 한 적이 있습니다.

그 문건 만든 것이 1번에서 8번인지 7번인지 모르겠습니다마는 100% 피고인 2 대표가 만들어 온 것입니다.

제가 무슨 지시를 해서, 세상을 모릅니다.

저는 영어도 잘 못합니다.

공소외 6 위원 : 잘 알겠습니다.

피고인 2 대표님, 이 의견은 피고인 2 대표님 생각이셨습니까? 매월 미국 측에서, 미국 대사관 측에서 한국 비자발급 현황을 매월 통계를 보고하고 비자가 발급되지 않은 부분들에 대해서는 그 이유를 설명하는 것이 좋겠다는 아이디어는 누구 생각이었습니까?

증인 피고인 2 : 이런 것 이런 것 이런 아이템이 들어갔으면 좋겠다고 이야기를 하시면 제가 거기에 관련된 자료를, 제가 암만해도 검색능력이 빠르니까 그것을 검색해서 다시 글을 만들어서 보고를 했습니다.

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 공소외 4입니다.

피고인 2 증인에게 묻겠는데요. S-1, S-2, S-3 그러는데 그 보고서 작성과 관련해서 지금 피고인 1 증인 얘기는 피고인 2 증인이 만들어 온다고 그랬는데 사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시 받고 만듭니까, 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까?

증인 피고인 2 : 전화를 먼저 꼭 주십니다.

뒤에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다.

맨 처음의 것은 페이지는 안 정해 주었는데 그 뒤의 것들은 전부 다 정해 주었습니다.

공소외 4 위원 : 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까?

증인 피고인 1 : 안 합니다.

제가.....

공소외 4 위원 : 알았어요, 알았어.

\* 공소외 16 의원

공소외 16 위원 : 그러면 피고인 2 대표 나오세요. 피고인 2 대표 명의로 이것 오늘 썼지요?

증인 피고인 2 : 그렇습니다.

공소외 16 위원 : 들렸습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런데 여기에 읽어보면 '내일이면 현직 미국 부통령 책상에까지 올라갈 것이라고 덧붙였다', 이런 말 들었습니까?

증인 피고인 2 : 들었습니다.

공소외 16 위원 : 피고인 1 회장한테 들었습니까?



증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런 얘기했습니까?

증인 피고인 1 : 전혀 사실이 아닙니다.

이것은 아주 큰, 이번에 이 방송이 안 되기 위한 큰 음해입니다.

나중에 수사기관에서 다 밝혀질 겁니다.

공소외 16 위원 : 그렇습니까?

증인 피고인 1 : 이런 큰 문건은.....

공소외 16 위원 : 두 분 중의 한 분은 지금 거짓말하고 있는 것이에요.

증인 피고인 1 : 예, 맞습니다.

공소외 16 위원 : 누가 거짓말쟁이입니까?

증인 피고인 1 : 그것은 이제 수사기관이 조사를 해야지요.

증인 피고인 2 : 수사기관에서 모든 것을 밝히겠습니다.

\* 공소외 7 의원

공소외 7 위원 : 잠깐만 회장님, 왜 피고인 2 대표에게 '이 문건이 영문으로 번역돼서 미국으로 보내지고 있고 있다.

그리고 급한 경우에는 직접 미8군에 가서 미국 측에 전달하기도 한다.

그리고 내일이면 현직 미 부통령의 책상에 올라간다' 이런 말을 왜 하십니까?

증인 피고인 1 : 위원님은 그런 얘기를 믿으십니까?

공소외 7 위원 : 그러면 잠깐만요.....

증인 피고인 1 : 전혀 없습니다.

전혀 말이 안 되는 얘기고 어떻게 미국 부통령의 테이블에 그 서류가 올라갑니까? 이것은 말이 안 되는, 하여튼 흉악하게 꾸며도 대단히 꾸몄는데요. 내가 수사기관에 아주 홀랑 벗고 조사를 해서 이 내용을 하나하나 밝히겠습니다.

그리고 억울하기 짝이 없습니다.

저는, 내가 마지막에 다 안아야 될 과업이니까 이때까지는 피고인 2 대표를 단 한 번도 나쁘게 생각 안 했습니다.

내가 '사장은 우리끼리 못 되더라도 당신은 내 외신에 대한 일을 좀 해 주시오'하고 간곡하게 부탁해서 서로 반 합의가 된 상태입니다.

그런데 이런 문건을 터트린 것은 뒤에 틀림없이 음해가 있습니다.

제가 내일부터 들어가서 다른 일 다 제치고 누가 뭐 했고 뭐 했고 하는 것을 조사를 할 것입니다.

그것도 유능한 수사기관한테 조사를 의뢰하겠습니다.

그래서 왜 이런 일이 벌어졌는지, 왜 방송을 이러는지? 여기에 지금 방송을 6년 동안 사장 내놓고 다 내놓고 난 돈만.....

위원장 공소외 15 : 됐습니다.

증인 피고인 1 : 돈만 내놓고서 가라고 그런 사람도 있습니다.

(다) 항소이유 주장의 당부

① 피고인 1 증언 내용의 허위 여부

㉔ 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대하여, 피고인 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 피고인 1로부터 정세분석 문건 작성을 지시받았고, 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 구체적으로는 피고인 1이 북한의 미사일 발사실험이 보도된 다음날인 2006. 7. 6. 13:30경 자신을 서울 중구 (이하 생략) '▽▽빌딩' 10층에 있는 공소외 8 회사 서울사무실로 불러 북한이 미사일을 발사한 이유, 우리나라 정부와 재야의 움직임, 미국 정부의 효율적 대응방안 등을 분석·정리한 문건을 작성하여 보고하라고 지시한 것을 시작으로 그때부터 2006. 10. 20.경까지 수시로 특정 주제에 관한 문건 작성을 지시하여 중간에 수정한 문서까지 포함하여 총 9개의 문건을 작성하였고, 한편 2006. 7. 17. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인 1로부터 열흘 전에 보고했던 S-1 문건을 번역한 영문본을 건네받았는데 당시 피고인 1로부터 이를 미국으로 보낸다는 말을 들었으며, 그 이외에도 수차례 "주한미군에 들어가거나 방한한 미정부 관계자를 만나서 주기도 한다", "중요한 문서는 바로 다음날 미국 부통령 책상 앞에 올라간다" 등의 말을 하는 것을 들은 사실이 있다고 진술하고 있는 반면, 피고인 1은 단지 피고인 2에게 "세상 돌아가는 것 좀 알려 달라"고 말했을 뿐이라면서 정세분석 문건의 작성을 지시한 사실 및 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 극구 부인하고 있다.

㉕ 그러므로, 위 두사람의 진술을 제외한 나머지 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 객관적인 증거들을 살펴보기로 하는바, 위 증거들에 의하면, 피고인 2가 정세를 분석하여 작성한 다음 피고인 1에게 제공한 S-1부터 S-8까지의 S문건들이 존재하고 있는데, 위 문건들은 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매겨 작성하도록 한 것인 사실, 피고인 2는 위 문건들을 읽으면서 설명하는 방식으로 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 이해되지 않거나 의문이 나는 부분에 대하여 피고인 2에게 질문하기도 하였고, 일부 문건에 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 보고 내용을 세부항목까지 구체적으로 이해하였는지 여부를 표시한 사실, 위 문건들은 분량이 2장에서 10장에 이르고, 그 내용은 대체로 북한 미사일발사 위기 및 이에 대한 미국의 대응방안, 한미관계 및 이에 대한 미국의 대책, 국내 정치상황과 작전지휘권 관련 사항 및 전망과 대책 등에 관한 것으로서, 그 중 미국의 대응방안을 제시한 것으로 다음과 같은 것들을 예시할 수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 S문건이라는 명칭이 정하여진 경위, 문건의 작성 경위와 내용, 보고 방식 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 2에게 정세분석 문건의 작성을 지시하였고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였으며 이에 따라 피고인 2가 국내외 정세와 미국의 대응방안 등을 포함한 S문건을 작성하여 피고인 1에게 보고하였다는 피고인 2의 진술 부분은 신빙성이 있다고 인정된다.

㉖ 2006년 북한 미사일발사와 관련하여, 한국정부에게 북한에 한국돈(원화)으로만 지불(결제)하도록 요청하여 북한 경제의 한국경제권 편입을 지원하도록 하면 북한과 한국정부를 동시에 견제하고 6자회담 이후의 효과적인 정책으로

이어질 수 있다.

모든 거래의 대가는 현물로 주게 하고, 달러를 대외거래에 사용할 수 없게 하여 위조를 방지하며, 한국 중소기업을 대상으로 한 경기부양책을 쓰면 달러의 전용도 막고, 한국에서 일고 있는 북한에 대한 거부감도 줄일 수 있으며, 북한과의 거래를 방해한다는 친북세력의 반미감정도 약화시킬 수 있다.

북한과 거래하는 모든 금융기관에 대한 제재를 발동하는 방안은 한국정부가 가장 당황할 것이다.

실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다.

(S-1문건)

㉠ 한국에서 조직적인 반미(반일)행위가 증가하고 있고, 북한이 곤경에 처해 있는 가운데 청와대가 곤혹스러워하고 있다.

이러한 때 미국이 ARF를 통해 북한에 대한 5자 지원기구 설립을 제안하면 북한이 거부할 이유가 없고, 북한 경제를 부양하는 최선의 방안이 될 것이다.

또한 북한이 유로화 결제를 요청했기 때문에 한국정부에게 Buy Korean Policy를 요청할 가장 적절한 시기이고, 한국정부를 설득할 가장 좋은 명분이다.

북한에 더 많은 지원을 할 수 있다고 홍보하고 모든 남북거래는 현물로 결제하도록 한다.

그리고 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 기사를 계속 내보내도록 해야 한다.

(S-2문건)

㉡ 미국의 지원안 - 미국 이익보다 국제평화가 우선임을 홍보, 유엔을 통한 북한 지원 강조, 주한미군은 유연전략에 따를 것을 지속적으로 설득할 것. (S-4문건)

㉢ 작전지휘권과 관련하여, 한미연합사령관에 한미 양국군이 교대로 취임하는 것도 검토할 것 - 한미양국군이 동등한 입장이라는 것을 보여주는 것도 한 방법, 한국군 사령관이 지휘하는 동안 비효율성이 드러날 것임, 한국 우익의 활동을 간접지원하는 계기를 마련할 것, 작통권 조기반환과 비용문제 거론. 핵이 있는 북한 정권은 존재할 수 없다고 경고할 것 - 일본의 북한 선제공격 가능성을 계속 흘릴 것, 일본의 핵무장과 군사력 발전을 보고하게 하고 실제 움직임을 보일 것. 공소외 17의 지지도 하락을 유의할 것. 미국영주권자의 북한 방문을 강력하게 심사할 것. (S-5문건)

㉣ 해결책 : 한국정부의 입장을 고려치 말고 국제사회가 협력해 대응책을 마련. 북한의 대량살상무기를 PSI 등으로 제재할 것. 북한의 불법행위를 미국 단독으로 제재하면 반미감정만 일으킴. 동북아안보공동체 제안은 시간 벌기임을 간과하지 말 것. 북한에 대한 지원은 Buy Korean Policy를 적용케 할 것. (S-6문건)

㉤ 나아가 위 증거들에 의하면, 피고인 1은 피고인 2로부터 보고받은 S문건 중 일부 문건들을 영문으로 번역하여 피고인 2에게 전달한 사실을 인정할 수 있는바(다만, 피고인 1과 공소외 18의 각 원심 법정 진술에 의하면, 영문본이 존재하는 S문건 중 S-3, S-4, S-5 문건은 피고인 1이 공소외 8 회사공소외 18 이사에게 번역하도록 한 사실이 인정되나, S-1 문건에 대하여는 누가 번역했는지, 한글본과 영문본 중 어느 것이 원본이고 어느 것이 번역본인지가 명확하지 않다), 이는 피고인 2가 피고인 1로부터 국내외 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 한 진술의 신빙성을 뒷받침할 뿐 아니라 피고인 1로부터 지시를 받은 피고인 2가 미국으로 보내질 것을 전제로 위와 같이 미국의 대응방안 등을 포함한 국내외 정세분석 문건을 작성하게 된 경위도 수궁할 수 있게 한다.

이에 대하여 피고인 1은 위 문건을 번역함으로써 피고인 2가 보고한 문건을 중요하게 생각한다는 뜻을 전하고, 한편으로는 번역문에 대한 반응을 통해 공소외 2 회사의 외신부분을 맡기기로 한 피고인 2의 영어실력을 평가할 목적이었다고 주장하나, 단순히 신뢰감을 표현하기 위한 방법으로 문건들을 번역하여 건네주었다는 것은 이해하기 어려운 점, 피고인 1과 피고인 2 사이에 영어실력 검증을 위한 대화가 없었고, 번역문을 건네주기만 하였을 뿐 별도로 영어실력을 평가하기 위한 과정을 거치지 않은 점, 영어 실력검증을 위해서 S문건을 3개씩이나 번역할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, 앞서 언급한 4건의 영문본 외에 나머지 S문건 영문본은 증거로 제출되지 아니하여 S문건 영문본이 더 존재하는지 여부는 알 수가 없으나, 모든 S문건의 영문본이 존재하여야만 피고인 1이 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 뒷받침할 수 있는 것은 아니라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 받아들일 수 없다.

㉔ 다만, 원심은 위와 같은 사정들 외에도 수정 전 S-1 문건의 기재 내용, 다른 경로를 통한 문건 수집 사실, 녹음 음성 파일의 내용, 피고인 2 수첩의 기재 내용 및 통화내역 조회결과를 근거로 하여서도 피고인 1의 증언 내용을 허위라고 판단하고 있으나, 다음과 같은 이유로 이 부분 판시는 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 수정 전 S-1 문건의 기재 내용

원심은 수정 전 S-1 문건을 근거로 피고인 1이 S문건의 주제와 기한을 정해주고, S-1 문건에 관하여는 세부적인 내용 작성에도 상당 부분 관여한 것으로 보인다고 판단하였으나, 이는 수긍할 수 없다.

즉, 수정 전 S-1 문건을 보면, 좌측 상단에 있는 '보고'로 표기된 제목 위에 두 줄이 그어져 있고 옆에는 수기로 'S- I or II, III'이라고 가필되어 있으며, 개별 항목 아래나 옆에 수기로 보충할 사항이 가필되어 있고, 그 내용의 상당 부분이 수정 후 S-1 문건에 반영된 사실은 원심이 지적한 바와 같다.

그러나, 피고인 1은 피고인 2로부터 수정 후 S-1 문건을 보고받으면서 앞서 본바와 같이 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 이해하였는지 여부를 표시하였는바, 그 중 ㉔ '1. 유엔을 통한 buy Korean Policy 시행 유도'(6쪽), ㉕ '3. 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 발동 아래 한국정부가 가장 당황할 것'(7쪽), ㉖ '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론, ⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론'(8쪽) 옆에 각 '?'로 의문을 표시하였는데, ㉔는 수정 전 S-1 문건에는 '1. buy Korean Policy 시행 유도'로 기재되어 있고 별다른 메모나 설명이 없으며(위 증거들을 종합하여 보면, 'buy Korean Policy'는 일반적인 용어라기보다는 피고인 2가 'Buy American Policy' 등의 용어를 응용하여 독자적으로 사용하는 것으로 보이는데, 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 보고받을 때 이에 대하여 설명을 들었음에도 수정 후 S-1문건을 보고받을 때에 '?'로 또다시 의문을 표시하였을 가능성은 적다), ㉕는 수정 전 S-1 문건에 '3. 북한과 거래하는(이 문구 다음에 전세계를 추가하는 것으로 메모가 되어 있으나 수정 후 S-1 문건에는 반영되지 않았다) 모든 금융기관 제재 발동'이라는 제목 아래 '표적, 인증 안되는 거래는 신고해야, 무역마비, 거래투명'이라고 메모되어 있으나 이와 달리 수정 후 S-1 문건에는 '실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다'라고 기재되어 있고, ㉖는 수정 전 S-1 문건에는 '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론' 아래에 '반미세력이 이용 중. 논리적으로 50년 환경과 80년 환경, 2005년 한국

환경 비교. 한국의 실정을 미군시설과 비교', '⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론' 아래에 '가야 될 논리성. 한국이 이익이란 것 홍보, 인터넷, 신문'이라고 각 부가된 메모가 있으나 수정 후 S-1 문건에는 아무런 기재도 없는 사실을 확인할 수 있는바, 이는 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 먼저 받아보고 세세히 보완할 것을 지시하여 이에 따라 수정 후 S-1 문건을 작성하여 보고하였다는 피고인 2의 주장과 배치된다.

그리고, 이외에도 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 자필로 기재한 사항들 중 수정 후 S-1 문건에 반영되지 않은 부분들이 더 존재한다.

다음, 수정 전 S-1 문건을 보면, 'S- I or II, III. BS, 공소외 18 이사'(1쪽), '白- <<<, > ♣, 비밀해제문서, 회고록 준비'(2쪽) 등의 기재가 있고, 제목이나 내용에 줄을 긋거나 제목에 문구를 추가하는 등의 기재가 있는바, 이는 피고인 2가 최종본 작성을 위하여 자필로 덧붙여 기재한 것으로, ' <<<', ' > ♣'( 피고인 1은 공소외 19와 공소외 20 사이에 마음대로 자신의 별명을 ' <<<', ' > ♣'이라고 불렀으므로, ' > ♣'은 피고인 1을 지칭하는 ' > ♣'의 오기이고, 이러한 별명은 공소외 19가 피고인 2에게 알려주었을 것으로 추측된다고 주장한다)이라는 피고인 1의 별칭은 피고인 2가 반드시 피고인 1로부터 직접 들어야만 알 수 있는 것이라고 할 수 없을 뿐 아니라 나머지 기재들도 피고인 1이 지시하거나 알려주어야만 작성할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매기도록 한 것은 앞서 본 바와 같으나, 위 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 'S- I or II, III'이라고 기재한 것을 가지고 위 나머지 기재들이 모두 피고인 1의 지시에 따라 기재된 것이라고 추단할 수는 없다.

그리고, 피고인 2가 제출한 문건을 보면, 수정 전 S-1 문건, 수정 후 S-1 문건 및 '1. 문건'이라는 제목으로 된 문건(이하 '1. 문건'이라고 한다) 이렇게 3개의 문건이 존재하는바, 피고인 2는 원심 법정에서 1. 문건은 자신이 컴퓨터에 보관하고 있는 문건이고, 수정 후 S-1 문건은 자신이 1. 문건을 출력하여 그 앞에 S를 붙인 것으로 위 3개의 문건 중 수정 후 S-1 문건이 최종적으로 피고인 1에게 제공된 것이라고 진술하였으나, 수정 후 S-1 문건에는 '하남도'라고 오타가 기재되어 있고 이를 수정한 기재가 있는 반면, 1. 문건에는 '한반도'라고 제대로 기재되어 있는 등 수정 후 S-1 문건이 1. 문건보다 뒤에 작성되었다고 볼 수 없는 사정이 발견되는 점 등에 비추어 S-1 문건에 대한 이 부분 피고인 2의 진술은 신빙성이 없다.

여기에, 피고인 2는 국정감사에서 수정 전 S-1 문건에 'S-1'이라고 기재된 것은 피고인 1의 글씨로 알고 있다고 진술하였으나, 필적감정결과 피고인 1이나 피고인 2의 필체는 아닌 것으로 판명된 점도 피고인 2의 이 부분 진술의 신빙성을 떨어뜨린다.

또한, 피고인 2는 원심 법정에서 문건 작성시마다 피고인 1이 지시하는 것을 메모하였지만 그것을 파쇄하였다고 진술하여 나머지 문건에 대한 메모가 작성된 사실이 있는 것처럼 주장하였으나, 수정 전 S-1 문건만을 파쇄하지 않은 이유를 설명하지 못하고 있다.

따라서, 수정 전 S-1 문건의 기재 내용을 근거로 피고인 1이 S-1 문건의 세부적인 내용 작성에 상당 부분 관여한 것으로 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

㉔ 다른 경로를 통한 문건 수집 사실

- ㉔ 원심은, 피고인 1이 피고인 2로부터 S문건을 보고받던 기간에 이와는 별개로 ○○○○당 총재 비서실장이었던 공소외 21로부터 '정국동향'이라는 제목의 문건을, ♥♥♥당공소외 22 국회의원의 보좌관 공소외 23으로부터 '♥♥♥당 빅3, 2007년 대선경쟁력 분석 -실증적 분석을 중심으로-', '북핵관련 정세분석'이라는 제목의 각 문건을 각 전달받은 사실이 있음을 이유로, 피고인 1이 마찬가지로 피고인 2를 통해서도 정세분석 문건을 수집하기 위하여 구체적인 내용에 관한 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판단하였다.

그러나, 피고인 1이 공소외 21, 23 등으로부터 위와 같은 문건들을 받은 사실이 있고, 위 문건들은 모두 S문건과 마찬가지로 북한 핵위기, 한미관계, 국내 정치상황을 내용으로 삼고 있는 점, 피고인 1이 위 문건들의 사본을 만들어 다시 피고인 2에게 전달한 점, 위 '정국동향' 문건과 S-5 문건의 작성일자가 2006. 8. 29.로 동일하고 내용도 둘 다 전작권전권에 관한 것으로 비슷하며, 위 '북핵관련 정세분석' 문건과 S-7 문건도 작성일자가 각 2006. 10. 11. 및 2006. 10. 13.로 근접해 있고, 내용도 모두 북한 핵실험과 관련된 것으로 비슷한 점 등 원심이 판시한 사정들을 모아 보더라도 공소외 21과 공소외 23이 자신들은 피고인 1에게 위와 같은 문건들을 건네주기는 하였으나 문건 작성을 지시받은 사실은 없다고 진술하고 있는 이상 피고인 1이 공소외 21 등에게 각 문건의 작성을 지시하였다고까지 인정할 수는 없을 뿐만 아니라, 나아가 피고인 1이 피고인 2에게 구체적인 내용에 관한 문건을 작성하도록 지시하였다고 인정할 수는 더더욱 없는 것이므로, 이 부분 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

- ㉔ 또한, 원심은 공소외 8 회사 비서실을 압수수색한 결과 그곳 컴퓨터 파일에서도 국내정치 상황에 대한 각종 보고서, 북한 및 미국 관련 신문기사 등이 발견된 사실을 이유로 피고인 1이 다양한 경로로 정세분석 문건을 작성하거나 수집한 것으로 보이고 그 과정에서 피고인 2에게도 관련 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판시하였으나, 이 부분 판단도 역시 수긍할 수 없다.

즉, 공소외 19의 원심 및 당심 법정 진술 등 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검사는 법관으로부터 압수수색영장을 발부받아 2007. 1. 12. 이를 집행함에 있어 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하고 있는 물건들을 압수한 사실, 검사는 이와 같이 물건들을 압수하면서 그 소지자들에 대하여 압수수색영장 및 신분증을 제시하지 않았고, 단지 검찰수사관 한사람이 피고인 1의 물건을 압수하면서 공소외 8 회사 이사 한사람에게 압수수색영장을 제시한 사실, 검사는 2007. 1. 12.자 압수조서에 '검사 공소외 26은 검찰주사보 공소외 27을 참여하게 하고 아래 경위와 같이 서울 영등포구 (이하 생략) 주거지( 피고인 2의 주거지임) 등에서 법관이 발부한 압수수색영장에 의거 별지 목록의 물건을 압수하다'라고 기재하였을 뿐 나머지 압수장소를 기재하지 않아 위 압수조서상 위와 같이 압수된 물건들의 압수장소가 특정되지 않는 사실, 검사는 위 압수조서에 공소외 19로부터 영어문서 등 서류 34파일을 증제221호로 압수하였다고 기재하면서 위 각 서류를 특정하여 기재하지는 않은 사실, 검찰주사는 2007. 1. 25.자로 '공소외 19가 사용하는 사무실 내 책상 및 서재에서 압수한 34파일 서류 중 가환부한 14파일 외(20파일)에서 D-47 영문번역본 1부를 발견하고 이를 사본하여 수사기록에 편철하였다'고 수사보고를 하였고, 이에 검사는 위 압수조서의 압수목록 말미에 증제239호로 D-47 영문번역본을, 증제240호로 메모지를 각 기재하고 '증제221호

파일 내에서 발견된 압수물임'이라고 표시한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 압수수색을 당하는 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등에게 헌법과 형사소송법에서 필요적으로 요구하는 적법한 압수수색영장이 제시되지 않은 점, 이후 압수목록도 압수 당시 즉시 작성·교부되지 않았고, 그로부터 최소 13일이 지난 뒤 압수물인 34파일 중에서 D-47 영어번역본이 발견되었다면서 이를 포함하여 압수목록이 작성된 점, 압수목록에 압수물별로 압수장소가 특정되지 않았고, 위 34파일에 대하여는 압수물조차 특정되지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하는 물건들에 대한 압수는 적법하게 발부된 압수수색영장에 의하지 아니한 위법한 압수로서 압수에 관한 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당하고, 압수절차에 위법이 있다 하더라도 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에 해당한다고는 보이지 아니한다.

따라서, 위와 같이 위법한 압수를 통하여 수집된 압수물인 D-47 영문 번역본(증거목록 순번 80), 문건 A 내지 Z-1(증거목록 순번 243 내지 268)과 2007. 1. 12.자 압수조서(증거목록 순번 57), D-47 발견 수사보고(증거목록 순번 79)의 각 기재는 이를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거인 각 수사보고(증거목록 순번 83, 94, 95, 97, 98, 99)의 각 기재와 각 컴퓨터 하드 내 문서파일 출력물(증거목록 순번 84 내지 88) 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

#### ㉞ 녹음 음성파일의 내용

원심은, 피고인 2 측이 2006. 10. 16. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인과의 대화를 녹음한 내용을 들어보면 피고인 2가 피고인에게 '북한 핵실험 발표 이후 상황'이라는 제목의 S-7 문건을 보고하는 상황이 나오는데 이에 관하여 피고인과 피고인 2 사이에 이루어지는 대화의 분위기를 살펴보면 피고인은 자연스럽게 보고를 받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하여 도저히 전혀 지시하지 않은 사항을 보고받고 있는 상황으로는 들리지 않으며, 같은 달 23. 대화의 발언 취지를 살펴볼 때 피고인 2에게 정리해서 보고해달라고 한 '자료'는 피고인 2가 반복적으로 작성하던 정세분석 문건을 의미하는 것으로 보이고, 피고인 1의 주장과 달리 공소외 2 회사와는 별다른 관계가 없는 문건임을 알 수 있다고 판시하고 있다.

살피건대, 국립과학수사연구소에서 작성한 감정서의 기재에 의하면, 피고인 2 측이 제출한 위 대화 녹음자료 자체에는 조작이나 편집의 흔적이 없는 사실을 인정할 수 있으나, 기록에 의하면 위 녹음자료는 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 S-7 문건을 보고하는 대화의 녹음자료는 제출된 반면, 그 뒤에 이루어졌다는 S-8 문건의 보고 장면을 녹음한 자료는 제출되지 아니한 사실 및 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 피고인 1과 대화 내용 중 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

그러므로, 위 2006. 10. 16. 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2로부터 '북한 핵실험 발표 이후 상황'이라는 제목의 S-7 문건을 보고받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하는 상황이 있고, 같은 달 23.의 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2에게 "자료정리해서 주면 되고 있다 보고를 해줘요. 보고해 주고"라고 한 발언이 있는 사정은 원심이 판시하고 있는 바와 같다고 하더라도, 위 대화의 전반적인 내용에 비추어 볼 때, 2006. 10. 16. 대화에서 피고인 1이 피고인 2로부터 문건을 보고받으면서 설명을 요구하거나 제대로 이해하고 있는지 반문한 사정이나 그 대화의 분위기를 근거로 피고인 1이 정세분석

문건의 작성을 지시하였다고 단정할 수는 없을 뿐만 아니라, 같은 달 23. 대화에서 언급한 '자료'가 원심이 판시한 바와 같이 정세분석 문건을 의미하는 것으로 공소외 2 회사와는 관계가 없는 문건이라고 인정할 수도 없으므로, 위와 같은 녹음 음성파일 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

또한, 원심은 위 녹음 음성파일 중 피고인 1이 '자료'를 수집하여 영어로 번역해 외국으로 보낸다는 취지 및 미국 정부 유력인사와의 친분관계와 그들에 대한 영향력을 과시하는 취지의 발언이 존재한다는 점이 피고인 1이 정세분석 문건을 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실을 뒷받침한다는 취지로 판시하였으나, 위와 같은 이유로 이 부분 판단 역시 수긍할 수 없다.

#### ㉔ 피고인 2 수첩의 기재 내용

원심은, 피고인 2가 당시 피고인 1과의 대화내용을 기록한 수첩에 복한 핵실험의 배경에 관한 피고인 1의 설명 및 핵에 연관된 국내 반응 등을 문건으로 작성하라고 지시하는 내용이 기재되어 있어 피고인 2의 진술에 부합하고, 수첩의 형태, 기재 내용 및 피고인 2가 스스로 수첩을 제출한 것이 아니라 검찰의 피고인 2 자택에 대한 압수수색결과 압수된 점에 비추어 피고인 2가 미리 수첩에 허위의 내용을 기재한 것으로 보이지 않는다는 이유로 피고인 2가 작성한 수첩의 기재를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 기록상 위 수첩의 기재는 피고인 2가 혼자서 일방적으로 작성한 것인 점, 위 수첩에 '회장'이라는 제목 아래 '...핵 불가, DJ 지원액이 핵을 지원, BDA ... 주말에 보고' 등의 내용이 기재되어 있으나, 피고인 1로부터 지시받은 내용을 기재한 것인지 아니면 보고할 내용을 피고인 2 스스로 정리하고 계획을 세운 것인지 명확하지 않은 점, 위 수첩의 기재가 그 기재된 날짜에 작성된 것인지 분명하지 않고, 사후에 S문건의 보고 내용에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 수첩이 검찰에 의하여 압수된 사정 등을 고려하더라도 위 수첩의 기재 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 통화내역 조회결과

또한, 원심은, 피고인 1과 피고인 2의 통화내역을 분석한 결과에 의하면 피고인 1이 실제로 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 2의 자택, 사무실, 휴대전화로 전화한 사실이 인정되어 피고인 2의 진술에 부합한다는 이유로 통화내역 조회결과를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 위 통화내역 조회결과를 살펴보면, 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 1과의 통화가 이루어진 사실을 인정할 수는 있으나, 문건의 주제와 작성기한을 지시하기에는 너무 짧은 시간인 20초 또는 28초( 피고인 2는 이때 피고인 1이 S-5, S-6 문건의 작성을 지시하였다고 주장한다) 동안 통화한 경우도 있는 점에 비추어 볼 때, 이를 근거로 피고인 1이 피고인 2에게 전화를 걸어 개별 문건마다 구체적으로 주제와 작성기한을 정하여 지시하였다고 인정할 수는 없으므로, 이 부분 원심의 판단도 수긍할 수 없다.

㉖ 이상에서 본 바와 위 (나)항에서 인정한 증언 내용을 종합하면, 피고인 1은 ㉑ 사실은 함께 공소외 2 회사 공동대표 이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성, 보고한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 ' 피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실



이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니고요"라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ㉠ 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그러나, 위 공소사실 중 나머지 부분 즉, 「 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고 받으면서 피고인 1이 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모, 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 6이 피고인 1의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 피고인 1은 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로만 들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인 1을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 피고인 1이 "안 합니다"라고 답변하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다」는 부분은 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 위 인정 범위내에서만 이유가 있다.

㉡ 한편, 위 공소사실 기재 질문과 답변 내용을 위 (나)항에서 본 증언 내용과 대조하여 보면, 위 공소사실은 항소이유 주장과 같이 국회의원들의 질문과 피고인의 답변을 진술한 그대로 기재한 것이 아니라 그 요지를 정리하여 기재한 것임을 알 수 있으나, 나아가 위 공소사실이 피고인 1에 대한 질문과 답변 내용을 변형한 결과 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 하지 않은 것을 사실과 다르게 진술한 것으로 왜곡한 것이라고 할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

## ② 증언거부권 고지의 결여와 위증죄의 성립 여부

형사소송법 제148조는 '누구든지 자기나 다음 각 호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다'고 규정하여 진술거부권의 일종인 증언거부권을 보장하고 있고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 제3조 제1항에서 '증인은 형사소송법 제148조 또는 제149조의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다'고 규정하여 증언거부권을 보장하고

있다.

그리고, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 국회에서 피고인 1에 대하여 신문하기로 예정되어 있었던 '금품로비' 행위(공소외 2 회사 추천과정에서의 하자)는 형법 제133조(뇌물공여)에, 피고인 1에 대하여 예상 외로 신문이 이루어진 '정세분석문건 해외 전달' 행위는 형법 제113조(외교상 비밀누설)에 각 해당할 염려가 있는 경우에 해당하여 피고인 1이 위와 같이 한 증언은 '피고인이 형사소추 등을 당할 사실이 발로될 염려 있는 증언'이라고 봄이 상당하여 피고인 1에게 증언거부권이 있었다고는 인정된다.

한편, 형사소송법 제160조는 '증인이 제148조, 제149조에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다'고 규정하여 증언거부권의 고지의무가 있음을 명확히 하고 있으나, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 위와 같은 증언거부권의 고지의무에 관한 규정을 두고 있지는 않음은 항소이유 주장과 같다.

그런데, 헌법이 모든 기본권에 관하여 개인의 무지로 인한 피해를 예방할 구체적 조치를 요구할 권리를 전부 보장하고 있는 것은 아니므로, 증언거부권을 고지받을 권리가 진술거부권을 규정한 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 따라서 위 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추적용되어야 한다고 인정할 근거는 없다.

그러므로, 피고인 1이 국회 문화관광위원회 위원장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 채 선서를 하고 증언하였다고 하더라도, 위 선서 및 증언 자체는 유효한 것이다.

이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

### ③ 허위진술의 범의 유무

위에서 인정한 사실관계에 비추어 볼 때 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대한 피고인 1의 증언 내용은 명백히 자신의 기억에 반하는 허위진술에 해당하는 것으로서, 허위진술의 범의가 없다고 할 수가 없다.

또한, 국회의원들의 질문 내용 및 피고인 1의 답변 내용을 살펴보면, 항소이유 주장과 같이 그 질문 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었다고 할 수 없을 뿐 아니라 피고인 1이 억울함을 항변하는 의미에서 답변하였다고 하더라도 그로 인하여 허위진술의 범의가 없다고 할 수도 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

### ④ 절차 위배 관련 위증죄 성립 여부

피고인은 원심에서도 사전에 신문할 요지로 통보받은 '공소외 2 회사 허가 추천과정에서의 하자의 존부'와 전혀 상관 없는 질문을 받은 것이므로 이는 강행규정인 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3항에 위배된 위법한 신문으로 이에 대한 피고인의 대답을 위 법률에 의한 허위진술죄로 처벌할 수 없다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 위 규정 내용과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 항소이유 주장과 같은 잘못은 없다.

그리고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항의 요구서는 늦어도 보고 또는 서류제출의 요구일이나 증인 등의 출석요구일 7일전에 송달되어야 한다'고 규정하고 있는바, 이 조항의 규정형식, 출석으로 인한 증인의 일정관리상 제약, 답변자료 준비의 필요성, 위반시 처벌의 엄격성 등을 고려할 때, 이 규정은 항소이유 주장과 같이 반드시 준수하여야 할 강행규정으로 해석함이 상당하나(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5531 판결 참조), 송달기간을 준수하지 못한 증인출석요구에 대하여 증인이 출석요구일에 불출석한 것을 처벌할 수는 없는 것은 별론으로 하고, 위 규정이 강행규정임을 근거로 출석요구일에 출석한 증인이 허위의 진술을 하는 것까지 처벌할 수 없다고 해석할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

##### ⑤ 기대가능성 유무

피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하고, 자기에게 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니므로(대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 사실대로 증언할 경우 형사처벌을 받을 염려가 있다는 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없으니, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### (2) 무고 부분

앞서 본 바와 같이 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 사실을 적시한 것은 허위사실이라고 볼 수 없으므로, 피고인 1이 이 부분에 대하여 피고인 2를 명예훼손 혐의로 고소한 것은 허위내용을 고소한 것이 명백하고, 그것이 신고한 사실의 일부라고 하더라도 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우라고 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

#### (3) 소 결

(가) 이상에서 본 바와 같이 원심은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 공소사실 중 일부를 유죄로 잘못 인정한 후 나머지 위 법률 위반죄 및 무고죄에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

(나) 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 1에 대한 공소사실 중 제1의 가. (2)항을 「사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 공소외 7 의원이 위 's-1' 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 취지의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변하여 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고,」로, 제1의 나.항을 「2006.

11. 중순경 불상의 장소에서 피고인 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 위 가.항 기재와 같이 피고인 2에게 문건 작성을 지시하고 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, " 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다는 취지의 말을 한 사실이 없음에도 피고인 2가 국정감사장에 배포한 ' 공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 ' 피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였으니 처벌해 달라"는 허위 내용의 고소장을 작성한 후 2006. 11. 22. 서울남부지방법검찰청 민원실에 접수하여 피고인 2를 무고하고,」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 점에서도 원심판결은 유지될 수가 없다.

#### 나. 피고인 2에 대하여

##### (1) 변호인의 항소이유 주장에 대한 판단

###### (가) 라디오에 의한 명예훼손 부분에 대하여

피고인 2는 원심에서도 범행을 부인하면서 기억에 반하는 허위의 진술에 해당하지는 않는다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 공소외 28, 29, 30, 31의 각 원심 법정 진술 및 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, '위협'의 사전적 의미가 '힘으로 으르고 협박함'이라고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

###### (나) 상해 부분에 대하여

- ① 공소외 3, 32의 각 원심 법정 진술, 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2가 법원의 촬영허가를 받고 자신을 촬영하고 있는 공소외 3의 복부를 오른쪽 주먹으로 1회 때린 사실을 충분히 인정할 수 있고, 항소이유 주장과 같이 공소외 3 촬영 녹화CD의 화면에서 피고인 2의 오른쪽 어깨가 전혀 움직이지 않으므로 피고인 2가 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐이라고 볼 수는 없다.
- ② 나아가, 공소외 33의 원심 법정 진술, 공소외 34 작성의 소견서, 진료기록부 사본의 각 기재 등 증거들을 종합하면, 피고인 2의 위와 같은 폭행으로 인하여 공소외 3이 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 입은 사실을 인정할 수 있고, 상해의 정도가 치료일수 불상이라고 할지라도 상해죄의 성립을 인정하지 못할 것은 아니다.
- ③ 그리고, 위 증거들에 나타난 피고인 2의 가격 방법, 가격한 신체 부위, 가격한 장소와 이 사건 범행 경위 등에 비추어 보면, 피고인은 공소외 3에게 형법상 위법성을 띠는 유형력을 행사할 의사에 기하여 상당한 강도의 가격행위를 한 것으로 보이므로 피고인 2에게 상해의 고의가 없었다고 할 수 없고, 또한 그 경위와 방법에 비추어 볼 때 위와 같은 피고인 2의 행위를 사회상규상 정당한 행위라거나 정당방위행위라고 할 수도 없다.

④ 따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

(2) 검사의 항소이유 주장에 대한 판단

(가) 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점의 요지 및 원심의 판단

① 공소사실의 요지

피고인 2는, ㉗ 사실은 피고인 1로부터 '문건 작성과 관련된 사실을 발설할 경우 조직을 동원해서 피고인이나 피고인의 자손까지 보복을 가할 것'이라고 협박을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목으로, " 피고인 1 회장은 저를 이 일에 연루시킨 후, '이제는 빠져나갈 수 없으며, 만약에 이 일이나 문서에 관한 일을 발설하면 그가 국내에 구축했거나 그와 관련하여 국제 조직으로부터 국내는 물론 해외에서도 온전치 못할 것'이라고 위협까지 했습니다.

저 자신뿐만 아니라 자식, 손자들까지도 보복을 당할 것이라는 등의 무시무시한 공갈을 하기도 했습니다"는 내용의 문서를 작성한 후 이를 문화관광위원회 소속 국회의원, 국회 출입기자 등에게 배포하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉘ 같은 날, 같은 장소에서 위 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, 국회의원 공소외 4가 "그동안 폭로하지 않고 이제야 폭로하느냐"는 취지로 질문하자, " 피고인 1 회장께서는 '이 일이 밖으로 나가면 3대, 4대까지도 보복을 받고 국내에 있는 조직이나 해외에 나가서도 보복을 받을 것'이라고 그렇게 위협을 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 35가 "교수이시고 대기자 출신이시면서 여덟 번이나 이런 문건을 작성했다는 게 말이 되느냐"라고 질문하자, "죽이겠다고 하는데 자유로울 수 있습니까. 해외에 나가서 3대, 4대까지 보복을 받는다 그러고요. 그 말씀을 국제적으로 자기 조직이 있어 가지고 그 조직이 위해를 가한다고 그러는데 자식 키우는 부모가 자유로울 수 있습니까"라고 답변하고, 국회의원 공소외 36이 "왜 피고인 1 회장이 3대까지, 3대에서 4대까지 내가 위해를 가하겠다는 협박을 했습니까"라고 질문하자 " 피고인 1 회장이 '이 문건을 폭로하면, 이런 일을 폭로하면 이 세상에서 자기가 보호받을 곳이 하나도 없다'고 그렇게 얘기를 했습니다"라고 답변하여 마치 피고인 1로부터 문건 작성사실을 폭로하면 피고인은 물론 그 후손까지도 보복을 당할 것이라는 취지의 협박을 받은 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 함과 동시에 공연히 허위사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉙ 2006. 11. 7. 불상지에서 비방할 목적으로, 인터넷 매체인 '뉴스앤뉴스'의 공소외 37 기자와의 인터뷰 도중 " 피고인 1이 '이 일을 발설하면 3~4대가 보복을 받고 국내뿐 아니라 해외에서도 받을 못 붙인다'고 말했다"라고 말하여 이러한 내용이 같은 달 16일 뉴스앤뉴스에 게재되게 함으로써 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하였다.

② 원심의 판단

피고인 2는 피고인 1로부터 정세분석 문건을 작성해 달라는 지시를 받은 적이 있고, 피고인 1이 무슨 조직을 통하여 문건을 번역하여 외국으로 보내는 것으로 생각하고 있었을 것으로 보이며, 피고인 1은 녹음된 대화에서 조직을 배신하면 죽는다고 발언하였는데, 정세분석 문건을 작성하여 보내는 것이 조직에서 하는 주요한 업무라고 이해한 피고인 2의 입장으로서 그러한 사실을 외부에 발설하는 행위를 조직에 대한 배신으로 이해하였을 수도 있다.

또한, 피고인 2는 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원, 경찰 및 사설경비업체에 신변보호를 요청하고, 피고인 1로부터 폭로 전에 보복을 당할 것을 우려하여 미리 진술을 녹화하기도 하였는데, 이런 사정에 비추어 보면 피고인 2는 피고인 1의 위와 같은 발언을 듣고 실제로 보복을 두려워한 것으로 보인다.

피고인 2는 국정감사에서 국회의원들로부터 문건 작성 사실을 왜 바로 폭로하지 않고 문건을 작성하기 시작한 시점으로부터 몇 달이나 지나서 폭로하게 되었느냐는 질문을 받고, 피고인 1로부터 조직을 배신하면 죽을 수도 있다는 말을 들은 것을 떠올려 공소사실과 같이 대답하고 그 전후에도 유사한 취지로 진술한 것으로 보이는바, 피고인 1이 직접 피고인 2에게 위협을 가한 것처럼 표현한 부분이 정확하게 피고인 1의 발언과 일치하지는 않는다고 하더라도, 증언의 전체적 취지는 피고인 1과의 대화에서 문건 작성 사실을 외부에 누설하는 등의 배신행위가 있으면 조직으로부터 보복을 당한다는 말을 들었기 때문에 쉽게 빠져나오기 어려웠다는 것으로 피고인 1의 발언 내용에 대체로 부합하고, 피고인 1이 직접 자신을 위협한 것처럼 진술한 부분은 피고인 2가 당시 느낀 두려움을 다소 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보인다.

그렇다면, 피고인 2의 이 부분 진술은 전체적 취지가 객관적 사실과 일치하므로 기억에 반하는 허위진술에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 허위진술에 해당함을 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (나) 당심의 판단

##### ① 판단 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제61조 제2항, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야하는 것이고( 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조), 이와 같은 기준은 그 공표된 사실을 내용으로 하는 증언이 위증인지 여부를 가리는 데에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다.

## ② 이 사건의 경우

이 사건에서 피고인 2가 피고인 1로부터 위와 같이 협박을 받은 사실이 존재한다고 소명자료로 제출한 것 중 주된 것은 위 녹음 음성파일, 특히 2006. 10. 23. 피고인 1과의 대화를 녹음한 파일인바, 그 내용은 원심이 적시하고 있는 바와 같이 “그런데 그걸 연결해 주는 거는 패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지. 이게 완속되면 다음에 2세들이 해. 저 집 아들하고 우리 둘째하고 또 일을 해요. .... 그 릴레이션십이야”, “아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있대. 이 사람은 스위스 사람이야. 오리지널은 아제르바이젠 사람인데 스위스에서 사업을 크게 해, 스위스에서. 그때 크게 연결이 되는데, 야 놀란다고. 그럼 이걸 어느 시절에 ..... 실제로 100년이 넘어. 그런데 미국놈들은 또 크레딧을 인정해 줘. 그 할아버지, 증조할아버지 연결된 걸 높이 평가해. 그 우리 큰애하고 여기 가서 한 이틀 같이 보내다 왔는데, 스위스에 그 부자, 사업한다는 놈 있잖아. 그게 또 우리 디씨의 조직하고 가까운데 그게 4 제너레이션이더라고. 나이는 나보다 조금 아래일 거 같애. 아들은 동갑이에요. 우리 ..... 하고. 그렇게 굳게 연결이 된다고. 그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까. 우리나라 위하고 너희 나라 위하고, 너는 너희 나라 위하고 우리나라, 백성을 위하는 거다, 그런데 그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야. 끝나는 거야. 에누리 없이 끝나는 거야. 방법 없지. 좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?”라는 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 부분 음성 녹음자료도 앞에 나온 녹음자료와 마찬가지로 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 이 부분 피고인 1과 대화 내용에 대하여도 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

뿐만 아니라, 위 음성녹음 파일의 내용 어디에도 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 2나 그 자손을 특정하여 지목하면서 국내외 정세분석 문건을 작성하는 사실을 발설할 경우 조직을 동원하여 보복을 가할 것이라는 표현을 사용하여 위협하는 장면은 없다.

다만, “패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지”, “이게 완속되면 다음에 2세들이 해”, “아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있대”, “그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까”, “그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야”, “좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?”라는 등의 피고인 1의 발언이 녹음되어 있는데, 이 또한 피고인 2와 피고인 1이 정치·경제·사회 전반에 대하여 오랜 시간 대화를 나누고, 때때로 피고인 2가 피고인 1의 말에 맞장구를 치고 있는 등 위 녹음된 대화의 전후 사정에 비추어 볼 때, 피고인 1이 국제적 조직의 일원으로서 거물인 양 자신을 과시하면서 자신이 조직을 배반할 수 없다고 말한 것으로 볼 여지는 있어도, 피고인 1이 피고인 2를 위협하는 내용이라고 볼 수는 없으며, 여기에 피고인 1이 위 대화 외에도 ‘우리 조직’, ‘우리 중국 조직’, ‘배신’ 등의 용어를 사용하기도 하고, “미국이 묘하게 엮은 거야”라고 말하기도 한 사정과 피고인 1이 CBS 공소외 38 부장과 공소외 39 실장에게 “천벌을 받는다.

자식이 안된다.

내 아들이 당신네 자식들을 영원히 지켜볼 것이다”라고 말하고, 피고인에게도 “회개하지 않으면 하나님으로부터 벌을 받고, 그 자식들도 안 될 것이다”라고 말을 한 사정 등을 더하여 보더라도 마찬가지이다.

또한, 피고인 1이 평소 부시 전 미국 대통령 등 막강한 배경을 과시하면서 사업에 지장을 초래하는 행동을 한 사람들에 대하여 경찰, 국가정보원 등을 동원하여 혼내 주겠다고 하였다거나 고위공직자 등을 폄하하는 발언을 한 사정과 피

고인 2가 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원 등에 신변보호를 요청하고, 미리 자신의 진술 내용을 녹화하기도 한 사정이 있다고 하더라도 이를 근거로 피고인 1의 위와 같은 위협사실을 추단할 수는 더더욱 없다.

그리고, 피고인 2의 진술에 부합하는 증거로서 공소외 1의 원심 법정에서의 진술이 있는바, 그 내용은 "자신은 2006. 8. 20.경 및 같은 달 24.경 피고인 2가 없는 자리에서 피고인 1로부터 '비밀스러운 일이라 피고인 2가 다른데 가서 이야기하거나 배신하면 전 세계에 깔린 우리 조직이 가만 안 둔다.

배신하면 쥐도 새도 모르게 없어진다.

나는 이 일을 상당히 오래 해왔다'라고 말하는 것을 직접 들었다"는 것이다.

그런데, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 1은 2007. 12. 7. 서울서부지방법원에서 " 공소외 8 회사가 공소외 2 회사 개국과 관련하여 중요한 역할을 수행한 자신을 의사에 반하여 퇴사하게 한 것에 대한 불만을 품고 있던 중, 공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사지분을 매입하기로 최종 합의한 사실이 없으며, 또한 공소외 8 회사가 구 ◇TV직원에 대한 고용승계를 제한할 목적으로 직원들을 3그룹으로 분류한 이 사건 직원분류표를 작성한 사실이 없음에도 불구하고 국회 문화관광위원회 소속 국회의원인 공소외 13에게 그 보좌관인 공소외 14를 통하여 공소외 2 회사와 관련된 허위의 비위자료를 제공하여 이를 진실한 것으로 믿은 공소외 13으로 하여금 허위사실을 보도자료 등을 통하여 공표하게 함으로써 공소외 13을 이용하여 공소외 8 회사, 공소외 2 회사 등의 명예를 훼손하고, 또한 그들의 방송국개국업무를 방해하였다"는 취지의 범죄사실로 징역 8월에 집행유예 2년, 120시간의 사회봉사명령을 선고받고 그 판결이 대법원에서 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 1이 공소외 8 회사에 대하여 불만을 품고 위와 같은 명예훼손, 업무방해 범행을 저지른 전력이 있는 점, 피고인 1이 피고인 2도 없는 자리에서 공소외 1에게 위와 같이 피고인 2를 위협하는 말을 하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 1의 위 진술은 믿을 수 없다.

이와 같이 위 음성녹음 파일은 피고인 2가 공표한 피고인 1의 위협사실의 허위성 여부를 검사가 입증할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이라고 볼 수 없고, 신빙성이 없는 공소외 1의 원심 법정 진술 등 이외에 피고인 2가 수사기관 및 원심과 당심에 이르기까지 그 점에 관한 별도의 구체성 있는 소명자료를 제출하지 못하고 있으므로 피고인 2로서는 위 위협사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하지 못한 경우에 해당하여 허위사실 공표 및 위증의 책임을 질 수밖에 없고, 피고인 2의 위 발언의내용, 경위, 시점, 피고인 2의 지위, 예상되는 파급효과 등 관련 제반 사정을 종합하여 볼 때, 피고인 2가 그 소명으로 제출한 위에서 본 구체성 없는 자료들만으로는 피고인 2에게 그 허위성의 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

### ③ 소 결

㉓ 따라서, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손죄에 있어서의 '허위사실의 공표' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유가 있고, 이 부분 공소사실과 원심이 유죄로 인정한 나머지 죄들은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로 원심판결의 무죄부분과 유죄부분은 모두 유지될 수 없다.



④ 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 2에 대한 공소사실 중 상해 부분을「피고인은 2007. 4. 30. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 등으로 기소되어 서울남부지방법원에 재판계속 중에 있었다.

피고인은 2007. 9. 18. 13:50경 서울 양천구 신정동에 있는 서울남부지방법원 1층 현관에서 피해자인 공소외 2 회사 기사 공소외 3(38세)이 법원의 촬영허가를 받고 위 사건으로 형사재판을 받기 위해 법정으로 향하는 자신을 촬영하고 있는 것을 보고 피해자에게 촬영하지 말라고 요청하였음에도 계속 촬영한다는 이유로 화가 나 갑자기 오른쪽 주먹으로 피해자의 복부를 1회 때려 피해자에게 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 가하였다.

」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 부분과 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당하는 다른 범죄사실을 유죄로 인정하여 위 피고인에 대하여 하나의 형을 선고한 원심판결의 유죄부분은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 2에 대한 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들의 변호인

##### (1) 피고인 1의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점 및 무고의 점에 있어서 객관적 구성요건에 대한 사실오인

피고인 1은 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말한 사실이 없다.

피고인 1은 단지 피고인 2에게 '세상 돌아가는 것 좀 알려 달라'고 말했을 뿐이고, 주제와 내용을 직접 제시하며 문건을 만들어 오라고 지시한 것이 아니며, 피고인 2가 자발적으로 문건을 작성하여 와 이를 가지고 대화를 나눈 것이다.

피고인 1이 미국에 서류 등을 보낼 수는 있으나 미국 정부기관에 서류를 보낸 적은 없으며, 따라서 피고인 2에게 '현직 미국 부통령 책상에까지 피고인 1이 보낸 문건이 올라간다'라고 이야기한 사실이 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하였고, 동 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말하였다고 인정하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이는 중요한 반대증거에 대한 판단을 생략하고 전체적인 관점에서 증거를 보지 아니한 채 부분만을 본 것일 뿐만 아니라 D-47 영문번역본에 대한 압수조서의 기재 등 증거능력이 없는 증거들을 동원하여 사실인정을 한 잘못을 저지른 것이다.

나아가 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 공소사실은 국회의원들의 질문 내용과 피고인 1의 답변을 변형해서 기재한 것으로, 국회 속기록의 기재에 의하면 피고인 1이 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 한 사실이 없으므로 이 점에서도 원심판결은 사실을 오인한 것이다.

㉔ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점에 있어서 나머지 사항에 대한 사실오인 내지 법리오해

㉕ 허위진술의 범의에 관한 사실오인

국정감사에서 국회의원들이 행한 질문의 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었고, 피고인 1은 그의 입장에서 기억나는 대로 사실대로 답변하였는바, 설사 객관적 사실에 어긋나는 진술이 일부 있다고 하더라도 위 피고인에게 허위진술의 범의가 없었다.

그런데도 원심은 위 피고인에게 허위 진술의 고의가 있었다고 사실을 그릇 인정하였다.

㉖ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리 오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제3조 및 형사소송법 제148조에 의하면, 피고인 1의 경우 국정감사에서 이 사건 증언을 함에 있어 선서거부권 및 증언거부권이 있다.

그리고, 증언거부권 고지 규정을 두고 있는 형사소송법과는 달리 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 증언거부권 고지 규정이 없기는 하나, 증언거부권을 고지받을 권리는 진술거부권의 일종으로 헌법 제12조 제2항에 의하여 국민의 기본권으로 보장받아야 하므로, 위 형사소송법 조항은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에 유추 적용되어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인 1은 이를 고지받지 못한 채 증언을 하였는바, 선서 및 증언 자체가 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이와 달리 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에서의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉗ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항은 신문요지 등에 관한 사항을 미리 송달하도록 되어 있으며 이와 같은 규정은 증인보호를 위한 적법절차를 규정한 것으로서 이에 어긋나는 증언은 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없는바, 피고인 1은 공소외 2 주식회사 허가절차에 관한 신문요지 등을 송달받았을 뿐 국가기밀 유출 여부에 관한 신문요지를 송달받은 사실이 없고, 피고인 1에게 송달된 출석요구서도 송달기간을 지키지 않았으므로, 피고인 1의 증언이 유효하다고 볼 수 없고 결국 위증죄가 성립할 수 없다.

따라서 이와 달리 보아 피고인 1이 위증죄를 범하였다고 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉘ 기대가능성에 관한 법리오해

설사 피고인 1이 객관적 사실과 어긋나는 증언을 하였다고 하더라도, 피고인 1에게 달리 증언할 기대가능성이 없었으므로, 피고인 1은 무죄라 할 것인데도 피고인 1을 유죄로 인정한 원심은 기대가능성에 관한 법리를 오해한 것이다

(나) 양형부당

피고인 1이 피고인 2가 자신을 미국스파이라고 음해하는 것에 대응하여 적극적으로 해명하는 과정에서 일부 지엽적인 사실을 객관적 사실과 달리 진술하였을 뿐이어서 가벌성이 크다고 할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 1에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 라디오에 의한 명예훼손의 점에 대하여

피고인 2는 원음방송과의 인터뷰 당시 피고인 1을 비방할 목적 또는 명예훼손의 고의가 없었고, 다만 당시 극도로 흥분하고 위축된 상태이어서 입법조사관실에 들어가게 된 과정에 대한 상황의 극히 일부를 착각하였을 뿐이며 입법조사관실에서 피고인 1의 행동으로 느낀 공포감을 사실 그대로 인터뷰하였다.

② 상해의 점에 대하여

피고인 2는 공소외 3의 촬영을 제지하는 과정에서 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐 오른쪽 주먹으로 때린 사실이 없고, 상해의 고의도 없었으며, 이로 인하여 공소외 3이 3주간의 치료를 요하는 상해를 입은 사실도 전혀 없다.

그리고, 위 피고인의 행위는 자신의 초상권 침해를 방지하기 위한 사회상규상 정당한 행위이거나 정당방위로서 상당한 이유가 있는 것이다.

③ 소 결

따라서, 피고인 2에 대하여는 무죄가 선고되어야 함에도, 원심은 이를 유죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 해당 범죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 양형부당

피고인 2가 ○○○○○○대학교 교수로 재직하고 있고, 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피고인 2가 온갖 위험을 무릅쓰고 국익을 저해하는 피고인 1의 행적을 공개하는 증언을 하였다가 피고인 1 측으로부터 여러 측면의 고통을 당하고 있는 점, 피고인 2가 공소외 3의 촬영을 제지한 이유 및 폭행의 정도 등에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사( 피고인 2에 대하여 사실오인 내지 법리오해)

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점을 무죄로 판단하였으나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 피고인 2를 직접 협박한 사실이 없고, 피고인 2가 사실과 다르게 적시하거나 증언한 부분은 중요한 부분

관한 것이며, 피고인 2는 미필적으로나마 자신이 적시 또는 증언한 내용이 허위임을 인식하였다고 할 것이므로, 위 공소사실은 전부 유죄로 인정되어야 한다.

그러므로, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손 및 위증죄 등에 있어서의 허위사실에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

아래에서 보는 바와 같이 당심에서 피고인들에 대한 일부 공소사실에 대한 공소장 변경이 있었으나, 공소장 변경과 무관한 공소사실과 공소장 변경으로 변경된 공소사실에 대하여 적용되는 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여는 판단하기로 한다.

### 가. 피고인 1에 대하여

#### (1) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분

##### (가) 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 10. 31. 서울 영등포구 여의도동 국회의사당 내 문화관광위원회 국정감사에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, ① 사실은 함께 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 공동대표이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성하여 보고한 사실이 있고, 특히 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고받으면서 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모하여 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 '피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니다.

일일이 무슨 지시를"이라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 6이 피고인의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 "안 합니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ② 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다.

(나) 피고인 1의 국회 증언의 경위 및 내용

피고인 1과 피고인 2의 원심 및 당심 법정에서의 각 일부 진술, 국회 문화관광위원회 회의록의 기재 등 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 공소외 8 주식회사(대표이사 피고인 1, 이하 '공소외 8 회사'라고 한다)는 2006. 3.경 △△지역 민영방송 사업자 선정과 관련하여 CBS 등과 함께 △△TV 컨소시엄을 구성하여 2006. 3. 27. 방송위원회에 가칭 공소외 9 주식회사(대표이사 피고인 2, 이하 '공소외 9 회사'라고 한다) 명의의 허가추천신청서를 제출하여 2006. 4. 28. 방송위원회로부터 △△지역 지상파 방송사업 허가추천 대상 법인으로 선정되었고, 공소외 9 회사는 공소외 2 회사를 설립한 사실, 공소외 8 회사와 CBS는 위 컨소시엄 연합 방안 및 설립예정이었던 공소외 2 회사의 대표이사과 편성책임자의 임기 등을 둘러싸고 이견이 발생하여 CBS는 2006. 4. 13. 공소외 8 회사에게 공소외 9 회사의 대표이사이던 피고인 2의 임기를 공소외 2 회사 설립 후 3년으로 정하고, 그 이전에 해임할 경우에는 위약금을 지급해 줄 것을 요청하였으나, 공소외 8 회사는 2006. 4. 19. CBS에게 피고인 2의 고용계약 기간의 범위를 사업법인 설립 전까지로 국한되어야 한다고 주장하여 갈등이 계속되다가 2006. 8. 29. 공소외 2 회사의 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 피고인 1과 피고인 2를 임시 공동대표이사로 선임하기로 결정한 사실, 공소외 8 회사의 공모 준비작업에 참여하였던 공소외 1(대법원판결의 공소외인)은 2006. 7. 1.경 공소외 8 회사의 방송자문역으로 입사하였으나 기존에 제출한 이력서가 허위로 판명되고 대외적으로 회사의 고위직을 사칭하고 다닌다는 등의 문제가 생기자 2006. 9. 21.경 퇴사한 이후 2006. 9. 24.경 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)에 근무하는 공소외 11에게 공소외 2 회사의 주금납입과 관련해서 공소외 10 회사와 합의한 합의서 파일 등을 이메일로 보내달라고 하여 공소외 11로부터 합의서 등을 이메일로 교부받고 구 ◇TV 직원세부분류표를 입수하여 둔 것을 기화로, 공소외 2 회사에 대한 사업계획 승인 및 지상파 방송사업 허가추천여부 결정을 위한 방송위원회 전체회의를 앞두고 있던 2006. 10. 초순경 ☆☆기자협회의 공소외 12 기자에게 '공소외 2 회사 선정 당시 공소외 8 회사가 청와대와 방송위원회에 금품로비를 하였다'는 제보를 하였고, 공소외 12는 2006. 10. 11.자 기자협회보에 위와 같은 내용의 기사를 게재한 사실, 공소외 1은 2006. 10. 초순경 당시 국회 문화관광위원회 소속 국회의원 공소외 13의 보좌관 공소외 14에게 '공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사의 지분을 매입하기로 하는 이면합의를 하여 방송법 소정의 최대주주 규정을 위반하였고, 구 ◇TV 직원들의 성향을 분석하여 고용승계를 제한하였으며, 피고인 1이 청와대 홍보수석실 행정관 등에게 금품을 제공하는 등 문제가 많다'고 제보하면서 공소외 11로부터 받은 위 합의서 및 자신이 공소외 8 회사에 근무할 때 작성하였던 위 합의서의 기안 용지, 구 ◇TV 직원세부분류표 등을 공소외 14에게 이메일로 제공하였고, 공소외 14를 통하여 위 각 자료들을 입수한 국회의원 공소외 13은 2006. 10. 16. 국회기자실에서 기자회견을 열어 '제2의 ◇TV 사태를 막아야 한다'는 제목 아래 위 공소외 1의 제보 내용과 같은 취지의 성명을 발표하고 위 내용이 기재된 보도자료를 기자들에게 배포한 사실, 국회 문화관광위원회 상임위원회는 2006. 10. 23. △△TV 컨소시엄 측이 민영방송 사업자로 선정되는 과정에서 금품로비를 벌였다는 등의 의혹을 규명하기 위하여 피고인 1과 피고인 2를 방송위원회에 대한 국정감사의 증인으로 채택하였고, 증인으로 신문할 요지에 대하여 '공소외 2 회사 추천과정에서의 하자의 준부'라고 기재하여 출석요구서를 보낸 사실, 피고인 2는 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 증언에 앞서 피고인 1의 정보 해외유출 의혹을 폭로하는 내용이 담긴 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문건을 배포한 후 증인으로 출석하였고, 피고인 1도 증인으로 출석하여 선서한 다음 국회의원들의 질의에 대하여 아래 증

언 내용(공소사실과 관련된 부분에 한하여 기재함)과 같이 진술한 사실, 한편 피고인 1은 위 선서에 앞서 국회 문화관광위원회 위원장 국회의원 공소외 15로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

[증언 내용]

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 얘기한 것이 엄청난 내용이라고 저는 판단하는데, 그리고 위증을 하면 고발되고 처벌받습니다.

증인 피고인 1 : 예

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 본인에게 피고인 1 증인이 시켰다고 한 일에 대해서 시킨 적이 있습니까?

증인 피고인 1 : 시킨 것은 아니고요. 피고인 2 대표가 외신을 했기 때문에 제가 '우리나라 국내와 해외와 연관된 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다'고 그리고 '국내정세도 좀 내가 잘 모르니 기왕에 공동대표가 됐으니 아는 게 있으면 때로 때로 보고를 해 주면 좋겠다'고 얘기를 드렸습니다.

일일이 무슨 지시를.....

\* 공소외 5 의원

공소외 5 위원 : ..... 피고인 1 증인, 여기 이 빠라 나온 여기에 얼마나 개입하셨어요?

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 만든.....

공소외 5 위원 : 그러니까 얼마나 개입하셨어요? 그것만 얘기하세요.

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 가져오면 받아서 얘기만 나눴습니다.

공소외 5 위원 : 가져온 것을..... 시키지 않았어요?

증인 피고인 1 : 제가 부탁할 때도 있고 본인이 가져올 때도 있고 이랬습니다.

공소외 5 위원 : 그 정도만 개입했고, 그러니까 문건 작성하라고 부탁을 한 적이 있고.

증인 피고인 1 : 그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려달라고 얘기를 했습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 세상 돌아가는 것 알려달라고 그러니까 이렇게 작성해 갖고 온 것 아닙니까?

증인 피고인 1 : 예, 그렇습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 내용에 대해서 일부는 인정하시는 거지요?

증인 피고인 1 : 물론이지요. 서로 주고받은 것이니까요.

공소외 5 위원 : 주고받은 것이지요?

증인 피고인 1 : 예.

공소외 5 위원 : 그리고 해외에 보낸 것도 사실이고요?

증인 피고인 1 : 해외에 보낸 일은 없습니다.

분명히 제가 이제 들어가 자세히 조사를 하겠습니다라는 사정기관의 조사를 받아가지고, 인터넷이니 컴퓨터니 다 있으니까요, 한번 조사 받도록 하겠습니다.

공소외 5 위원 : 이 △△TV 방송에서도 사법당국에 수사를 요청해 진실을 밝히겠다 했으니까 두 분이 수사를 받으시고 정확하게 진상이 밝혀지도록 하세요?

증인 피고인 1 : 물론입니다.

\* 공소외 6 의원

공소외 6 위원 : 피고인 2 대표님, S-1 보고서에 보면 여기에 이렇게 메모가 된 것들이 있지요?

증인 피고인 2 : 펜으로 쓴 것.

공소외 6 위원 : 이것은 누구 글씨입니까?

증인 피고인 2 : 그것은 제 글씨입니다.

공소외 6 위원 : 그래요? 그러면 한 가지만 더 물어볼게요. 한국인에 대한 비자발급 문제 이렇게 해서 매월 비자발급현황 발표, 거부자유형 발표 이렇게 참고표시하고 메모가 되어 있는데 이런 문제들을 아까 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 서로 같이 앉아서 논의를 했다고 말씀을 하셨지요?

증인 피고인 2 : 피고인 1 회장님께서 이런 것 이런 것을 만들어 보라고 그러시면 제가 1차 만들었습니다.

만들어 가지고 가서 드리면 이것이 아니고 좀더 추가를 하라고 해서 제가 거기에다가 적어 넣은 것입니다.

그리고 나서 다시 정리했습니다.

공소외 6 위원 : 잠깐만요, 알겠습니다.

피고인 1 회장님, 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 이런 문건을 기본으로 해서 서로 대화를 하고 의견을 나눈 것은 사실이지요?

증인 피고인 1 : 사실입니다.

공소외 6 위원 : 그러면 여기에서 비자발급현황 발표, 거부자 유형 발표 이 메모는 누구 생각으로 메모가 된 것입니까?

증인 피고인 1 : 그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다.

그리고 나는 그렇게 생각 안 한다는 이야기는 한 적이 있습니다.

그 문건 만든 것이 1번에서 8번인지 7번인지 모르겠습니다마는 100% 피고인 2 대표가 만들어 온 것입니다.

제가 무슨 지시를 해서, 세상을 모릅니다.

저는 영어도 잘 못합니다.

공소외 6 위원 : 잘 알겠습니다.

피고인 2 대표님, 이 의견은 피고인 2 대표님 생각이셨습니까? 매월 미국 측에서, 미국 대사관 측에서 한국 비자발급 현황을 매월 통계를 보고하고 비자가 발급되지 않은 부분들에 대해서는 그 이유를 설명하는 것이 좋겠다는 아이디어는 누구 생각이었습니까?

증인 피고인 2 : 이런 것 이런 것 이런 아이템이 들어갔으면 좋겠다고 이야기를 하시면 제가 거기에 관련된 자료를, 제가 암만해도 검색능력이 빠르니까 그것을 검색해서 다시 글을 만들어서 보고를 했습니다.

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 공소외 4입니다.

피고인 2 증인에게 묻겠는데요. S-1, S-2, S-3 그러는데 그 보고서 작성과 관련해서 지금 피고인 1 증인 얘기는 피고인 2 증인이 만들어 온다고 그랬는데 사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시 받고 만듭니까, 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까?

증인 피고인 2 : 전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다.

맨 처음의 것은 페이지는 안 정해 주었는데 그 뒤의 것들은 전부 다 정해 주었습니다.

공소외 4 위원 : 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까?

증인 피고인 1 : 안 합니다.

제가.....

공소외 4 위원 : 알았어요, 알았어.

\* 공소외 16 의원

공소외 16 위원 : 그러면 피고인 2 대표 나오세요. 피고인 2 대표 명의로 이것 오늘 썼지요?

증인 피고인 2 : 그렇습니다.

공소외 16 위원 : 돌렸습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런데 여기에 읽어보면 '내일이면 현직 미국 부통령 책상에까지 올라갈 것이라고 덧붙였다', 이런 말 들었습니까?

증인 피고인 2 : 들었습니다.

공소외 16 위원 : 피고인 1 회장한테 들었습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런 얘기했습니까?



증인 피고인 1 : 전혀 사실이 아닙니다.

이것은 아주 큰, 이번에 이 방송이 안 되기 위한 큰 음해입니다.

나중에 수사기관에서 다 밝혀질 겁니다.

공소외 16 위원 : 그렇습니까?

증인 피고인 1 : 이런 큰 문건은.....

공소외 16 위원 : 두 분 중의 한 분은 지금 거짓말하고 있는 것인데요.

증인 피고인 1 : 예, 맞습니다.

공소외 16 위원 : 누가 거짓말쟁이입니까?

증인 피고인 1 : 그것은 이제 수사기관이 조사를 해야지요.

증인 피고인 2 : 수사기관에서 모든 것을 밝히겠습니다.

\* 공소외 7 의원

공소외 7 위원 : 잠깐만 회장님, 왜 피고인 2 대표에게 '이 문건이 영문으로 번역돼서 미국으로 보내지고 있고 있다.

그리고 급한 경우에는 직접 미8군에 가서 미국 측에 전달하기도 한다.

그리고 내일이면 현직 미 부통령의 책상에 올라간다' 이런 말을 왜 하십니까?

증인 피고인 1 : 위원님은 그런 얘기를 믿으십니까?

공소외 7 위원 : 그러면 잠깐만요.....

증인 피고인 1 : 전혀 없습니다.

전혀 말이 안 되는 얘기이고 어떻게 미국 부통령의 테이블에 그 서류가 올라갑니까? 이것은 말이 안 되는, 하여튼 흉악하게 꾸며도 대단히 꾸몄는데요. 내가 수사기관에 아주 홀랑 벗고 조사를 해서 이 내용을 하나하나 밝히겠습니다.

그리고 억울하기 짝이 없습니다.

저는, 내가 마지막에 다 안아야 될 과업이니까 이때까지는 피고인 2 대표를 단 한 번도 나쁘게 생각 안 했습니다.

내가 '사장은 우리끼리 못 되더라도 당신은 내 외신에 대한 일을 좀 해 주시오'하고 간곡하게 부탁해서 서로 반 합의가 된 상태입니다.

그런데 이런 문건을 터트린 것은 뒤에 틀림없이 음해가 있습니다.

제가 내일부터 들어가서 다른 일 다 제치고 누가 뭐 했고 뭐 했고 하는 것을 조사를 할 것입니다.

그것도 유능한 수사기관한테 조사를 의뢰하겠습니다.

그래서 왜 이런 일이 벌어졌는지, 왜 방송을 이러는지? 여기에 지금 방송을 6년 동안 사장 내놓고 다 내놓고 난 돈만.....

위원장 공소외 15 : 됐습니다.

증인 피고인 1 : 돈만 내놓고서 가라고 그런 사람도 있습니다.

(다) 항소이유 주장의 당부

① 피고인 1 증언 내용의 허위 여부

㉮ 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대하여, 피고인 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 피고인 1로부터 정세분석 문건 작성을 지시받았고, 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 구체적으로는 피고인 1이 북한의 미사일 발사실험이 보도된 다음날인 2006. 7. 6. 13:30경 자신을 서울 중구 (이하 생략) '▽▽빌딩' 10층에 있는 공소외 8 회사 서울사무실로 불러 북한이 미사일을 발사한 이유, 우리나라 정부와 재야의 움직임, 미국 정부의 효율적 대응방안 등을 분석·정리한 문건을 작성하여 보고하라고 지시한 것을 시작으로 그때부터 2006. 10. 20.경까지 수시로 특정 주제에 관한 문건 작성을 지시하여 중간에 수정한 문서까지 포함하여 총 9개의 문건을 작성하였고, 한편 2006. 7. 17. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인 1로부터 열흘 전에 보고했던 S-1 문건을 번역한 영문본을 건네받았는데 당시 피고인 1로부터 이를 미국으로 보낸다는 말을 들었으며, 그 이외에도 수차례 "주한미군에 들어가거나 방한한 미정부 관계자를 만나서 주기도 한다", "중요한 문서는 바로 다음날 미국 부통령 책상 앞에 올라간다" 등의 말을 하는 것을 들은 사실이 있다고 진술하고 있는 반면, 피고인 1은 단지 피고인 2에게 "세상 돌아가는 것 좀 알려 달라"고 말했을 뿐이라면서 정세분석 문건의 작성을 지시한 사실 및 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 극구 부인하고 있다.

㉯ 그러므로, 위 두사람의 진술을 제외한 나머지 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 객관적인 증거들을 살펴보기로 하는바, 위 증거들에 의하면, 피고인 2가 정세를 분석하여 작성한 다음 피고인 1에게 제공한 S-1부터 S-8까지의 S문건들이 존재하고 있는데, 위 문건들은 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매겨 작성하도록 한 것인 사실, 피고인 2는 위 문건들을 읽으면서 설명하는 방식으로 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 이해되지 않거나 의문이 나는 부분에 대하여 피고인 2에게 질문하기도 하였고, 일부 문건에 각 항목마다 '·' 또는 '?'로 보고 내용을 세부항목까지 구체적으로 이해하였는지 여부를 표시한 사실, 위 문건들은 분량이 2장에서 10장에 이르고, 그 내용은 대체로 북한 미사일발사 위기 및 이에 대한 미국의 대응방안, 한미관계 및 이에 대한 미국의 대책, 국내 정치상황과 작전지휘권 관련 사항 및 전망과 대책 등에 관한 것으로서, 그 중 미국의 대응방안을 제시한 것으로 다음과 같은 것들을 예시할 수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 S문건이라는 명칭이 정하여진 경위, 문건의 작성 경위와 내용, 보고 방식 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 2에게 정세분석 문건의 작성을 지시하였고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였으며 이에 따라 피고인 2가 국내외 정세와 미국의 대응방안 등을 포함한 S문건을 작성하여 피고인 1에게 보고하였다는 피고인 2의 진술 부분은 신빙성이 있다고 인정된다.

㉺ 2006년 북한 미사일발사와 관련하여, 한국정부에게 북한에 한국돈(원화)으로만 지불(결제)하도록 요청하여 북한 경제의 한국경제권 편입을 지원하도록 하면 북한과 한국정부를 동시에 견제하고 6자회담 이후의 효과적인 정책으로 이어질 수 있다.

모든 거래의 대가는 현물로 주게 하고, 달러를 대외거래에 사용할 수 없게 하여 위조를 방지하며, 한국 중소기업을 대상으로 한 경기부양책을 쓰면 달러의 전용도 막고, 한국에서 일고 있는 북한에 대한 거부감도 줄일 수 있으며, 북한과의 거래를 방해한다는 친북세력의 반미감정도 약화시킬 수 있다.

북한과 거래하는 모든 금융기관에 대한 제재를 발동하는 방안은 한국정부가 가장 당황할 것이다.

실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다.

(S-1문건)

㉠ 한국에서 조직적인 반미(반일)행위가 증가하고 있고, 북한이 곤경에 처해 있는 가운데 청와대가 곤혹스러워하고 있다.

이러한 때 미국이 ARF를 통해 북한에 대한 5자 지원기구 설립을 제안하면 북한이 거부할 이유가 없고, 북한 경제를 부양하는 최선의 방안이 될 것이다.

또한 북한이 유로화 결제를 요청했기 때문에 한국정부에게 Buy Korean Policy를 요청할 가장 적절한 시기이고, 한국정부를 설득할 가장 좋은 명분이다.

북한에 더 많은 지원을 할 수 있다고 홍보하고 모든 남북거래는 현물로 결제하도록 한다.

그리고 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 기사를 계속 내보내도록 해야 한다.

(S-2문건)

㉡ 미국의 지원안 - 미국 이익보다 국제평화가 우선임을 홍보, 유엔을 통한 북한 지원 강조, 주한미군은 유연전략에 따를 것을 지속적으로 설득할 것. (S-4문건)

㉢ 작전지휘권과 관련하여, 한미연합사령관에 한미 양국군이 교대로 취임하는 것도 검토할 것 - 한미양국군이 동등한 입장이라는 것을 보여주는 것도 한 방법, 한국군 사령관이 지휘하는 동안 비효율성이 드러날 것임, 한국 우익의 활동을 간접지원하는 계기를 마련할 것, 작통권 조기반환과 비용문제 거론. 핵이 있는 북한 정권은 존재할 수 없다고 경고할 것 - 일본의 북한 선제공격 가능성을 계속 흘릴 것, 일본의 핵무장과 군사력 발전을 보고하게 하고 실제 움직임을 보일 것. 공소외 17의 지지도 하락을 유의할 것. 미국영주권자의 북한 방문을 강력하게 심사할 것. (S-5문건)

㉣ 해결책 : 한국정부의 입장을 고려치 말고 국제사회가 협력해 대응책을 마련. 북한의 대량살상무기를 PSI 등으로 제재할 것. 북한의 불법행위를 미국 단독으로 제재하면 반미감정만 일으킴. 동북아안보공동체 제안은 시간 벌기임을 간과하지 말 것. 북한에 대한 지원은 Buy Korean Policy를 적용케 할 것. (S-6문건)

㉤ 나아가 위 증거들에 의하면, 피고인 1은 피고인 2로부터 보고받은 S문건 중 일부 문건들을 영문으로 번역하여 피고인 2에게 전달한 사실을 인정할 수 있는바(다만, 피고인 1과 공소외 18의 각 원심 법정 진술에 의하면, 영문본이 존재하는 S문건 중 S-3, S-4, S-5 문건은 피고인 1이 공소외 8 회사공소외 18 이사에게 번역하도록 한 사실이 인정되나, S-1 문건에 대하여는 누가 번역했는지, 한글본과 영문본 중 어느 것이 원본이고 어느 것이 번역본인지가 명확하지 않다), 이는 피고인 2가 피고인 1로부터 국내외 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 한 진술의 신빙성을 뒷받침할 뿐 아니라 피고인 1로부터 지시를 받은 피고인 2가 미국으로 보내질 것을 전제로 위와 같이 미국의 대응방안 등을 포함한 국내외 정세분석 문건을 작성하게 된 경위도 수궁할 수 있게 한다. 이에 대하여 피고인 1은 위 문건을 번역함으로써 피고인 2가 보고한 문건을 중요하게 생각한다는 뜻을 전하고, 한편으로는 번역문에 대한 반응을 통해 공소외 2 회사의 외신부분을 맡기기로 한 피고인 2의 영어실력을 평가할 목적

이었다고 주장하나, 단순히 신뢰감을 표현하기 위한 방법으로 문건들을 번역하여 건네주었다는 것은 이해하기 어려운 점, 피고인 1과 피고인 2 사이에 영어실력 검증을 위한 대화가 없었고, 번역문을 건네주기만 하였을 뿐 별도로 영어실력을 평가하기 위한 과정을 거치지 않은 점, 영어 실력검증을 위해서 S문건을 3개씩이나 번역할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, 앞서 언급한 4건의 영문본 외에 나머지 S문건 영문본은 증거로 제출되지 아니하여 S문건 영문본이 더 존재하는지 여부는 알 수가 없으나, 모든 S문건의 영문본이 존재하여야만 피고인 1이 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 뒷받침할 수 있는 것은 아니라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 받아들일 수 없다.

㉔ 다만, 원심은 위와 같은 사정들 외에도 수정 전 S-1 문건의 기재 내용, 다른 경로를 통한 문건 수집 사실, 녹음 음성 파일의 내용, 피고인 2 수첩의 기재 내용 및 통화내역 조회결과를 근거로 하여서도 피고인 1의 증언 내용을 허위라고 판단하고 있으나, 다음과 같은 이유로 이 부분 판시는 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 수정 전 S-1 문건의 기재 내용

원심은 수정 전 S-1 문건을 근거로 피고인 1이 S문건의 주제와 기한을 정해주고, S-1 문건에 관하여는 세부적인 내용 작성에도 상당 부분 관여한 것으로 보인다고 판단하였으나, 이는 수긍할 수 없다.

즉, 수정 전 S-1 문건을 보면, 좌측 상단에 있는 '보고'로 표기된 제목 위에 두 줄이 그어져 있고 옆에는 수기로 'S- I or II, III'이라고 가필되어 있으며, 개별 항목 아래나 옆에 수기로 보충할 사항이 가필되어 있고, 그 내용의 상당 부분이 수정 후 S-1 문건에 반영된 사실은 원심이 지적한 바와 같다.

그러나, 피고인 1은 피고인 2로부터 수정 후 S-1 문건을 보고받으면서 앞서 본바와 같이 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 이해하였는지 여부를 표시하였는바, 그 중 ㉐ '1. 유엔을 통한 buy Korean Policy 시행 유도'(6쪽), ㉑ '3. 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 발동 아래 한국정부가 가장 당황할 것'(7쪽), ㉒ '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론, ⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론'(8쪽) 옆에 각 '?'로 의문을 표시하였는데, ㉐는 수정 전 S-1 문건에는 '1. buy Korean Policy 시행 유도'로 기재되어 있고 별다른 메모나 설명이 없으며(위 증거들을 종합하여 보면, 'buy Korean Policy'는 일반적인 용어라기보다는 피고인 2가 'Buy American Policy' 등의 용어를 응용하여 독자적으로 사용하는 것으로 보이는데, 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 보고받을 때 이에 대하여 설명을 들었음에도 수정 후 S-1문건을 보고받을 때에 '?'로 또다시 의문을 표시하였을 가능성은 적다), ㉑는 수정 전 S-1 문건에 '3. 북한과 거래하는(이 문구 다음에 전세계를 추가하는 것으로 메모가 되어 있으나 수정 후 S-1 문건에는 반영되지 않았다) 모든 금융기관 제재 발동'이라는 제목 아래 '표적, 인증 안되는 거래는 신고해야, 무역마비, 거래투명'이라고 메모되어 있으나 이와 달리 수정 후 S-1 문건에는 '실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다'라고 기재되어 있고, ㉒는 수정 전 S-1 문건에는 '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론' 아래에 '반미세력이 이용 중. 논리적으로 50년 환경과 80년 환경, 2005년 한국 환경 비교. 한국의 실정을 미군시설과 비교', '⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론' 아래에 '가야 될 논리성. 한국이 이익이란 것 홍보, 인터넷, 신문'이라고 각 부가된 메모가 있으나 수정 후 S-1 문건에는 아무런 기재도 없는

사실을 확인할 수 있는바, 이는 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 먼저 받아보고 세세히 보완할 것을 지시하여 이에 따라 수정 후 S-1 문건을 작성하여 보고하였다는 피고인 2의 주장과 배치된다.

그리고, 이외에도 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 자필로 기재한 사항들 중 수정 후 S-1 문건에 반영되지 않은 부분들이 더 존재한다.

다음, 수정 전 S-1 문건을 보면, 'S- I or II, III. BS, 공소외 18 이사'(1쪽), '白- <<<, >>>, 비밀해제문서, 회고록 준비'(2쪽) 등의 기재가 있고, 제목이나 내용에 줄을 긋거나 제목에 문구를 추가하는 등의 기재가 있는바, 이는 피고인 2가 최종본 작성을 위하여 자필로 덧붙여 기재한 것으로, ' <<<', ' >>>' (피고인 1은 공소외 19와 공소외 20 사이에 마음대로 자신의 별명을 ' <<<', ' >>>'이라고 불렀으므로, ' >>>'은 피고인 1을 지칭하는 ' >>>'의 오키이고, 이러한 별명은 공소외 19가 피고인 2에게 알려주었을 것으로 추측된다고 주장한다)이라는 피고인 1의 별칭은 피고인 2가 반드시 피고인 1로부터 직접 들어야만 알 수 있는 것이라고 할 수 없을 뿐 아니라 나머지 기재들도 피고인 1이 지시하거나 알려주어야만 작성할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매기도록 한 것은 앞서 본 바와 같으나, 위 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 'S- I or II, III'이라고 기재한 것을 가지고 위 나머지 기재들이 모두 피고인 1의 지시에 따라 기재된 것이라고 추단할 수는 없다.

그리고, 피고인 2가 제출한 문건을 보면, 수정 전 S-1 문건, 수정 후 S-1 문건 및 '1. 문건'이라는 제목으로 된 문건(이하 '1. 문건'이라고 한다) 이렇게 3개의 문건이 존재하는바, 피고인 2는 원심 법정에서 1. 문건은 자신이 컴퓨터에 보관하고 있는 문건이고, 수정 후 S-1 문건은 자신이 1. 문건을 출력하여 그 앞에 S를 붙인 것으로 위 3개의 문건 중 수정 후 S-1 문건이 최종적으로 피고인 1에게 제공된 것이라고 진술하였으나, 수정 후 S-1 문건에는 '하남도'라고 오타가 기재되어 있고 이를 수정한 기재가 있는 반면, 1. 문건에는 '한반도'라고 제대로 기재되어 있는 등 수정 후 S-1 문건이 1. 문건보다 뒤에 작성되었다고 볼 수 없는 사정이 발견되는 점 등에 비추어 S-1 문건에 대한 이 부분 피고인 2의 진술은 신빙성이 없다.

여기에, 피고인 2는 국정감사에서 수정 전 S-1 문건에 'S-1'이라고 기재된 것은 피고인 1의 글씨로 알고 있다고 진술하였으나, 필적감정결과 피고인 1이나 피고인 2의 필체는 아닌 것으로 판명된 점도 피고인 2의 이 부분 진술의 신빙성을 떨어뜨린다.

또한, 피고인 2는 원심 법정에서 문건 작성시마다 피고인 1이 지시하는 것을 메모하였지만 그것을 파쇄하였다고 진술하여 나머지 문건에 대한 메모가 작성된 사실이 있는 것처럼 주장하였으나, 수정 전 S-1 문건만을 파쇄하지 않은 이유를 설명하지 못하고 있다.

따라서, 수정 전 S-1 문건의 기재 내용을 근거로 피고인 1이 S-1 문건의 세부적인 내용 작성에 상당 부분 관여한 것으로 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 다른 경로를 통한 문건 수집 사실

- ㉠ 원심은, 피고인 1이 피고인 2로부터 S문건을 보고받던 기간에 이와는 별개로 ○○○○당 총재 비서실장이었던 공소외 21로부터 '정국동향'이라는 제목의 문건을, ○○○○당공소외 22 국회의원의 보좌관 공소외 23으로부터 '○○○당 빅3, 2007년 대선경쟁력 분석 -실증적 분석을 중심으로-', '북핵관련 정세분석'이라는 제목의 각 문건을 각 전달받은 사실이 있음을 이유로, 피고인 1이 마찬가지로 피고인 2를 통해서도 정세분석 문건을 수집하기 위하여 구체적인 내용에 관한 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판단하였다.

그러나, 피고인 1이 공소외 21, 23 등으로부터 위와 같은 문건들을 받은 사실이 있고, 위 문건들은 모두 S문건과 마찬가지로 북한 핵위기, 한미관계, 국내 정치상황을 내용으로 삼고 있는 점, 피고인 1이 위 문건들의 사본을 만들어 다시 피고인 2에게 전달한 점, 위 '정국동향' 문건과 S-5 문건의 작성일자가 2006. 8. 29.로 동일하고 내용도 둘 다 전작권전권에 관한 것으로 비슷하며, 위 '북핵관련 정세분석' 문건과 S-7 문건도 작성일자가 각 2006. 10. 11. 및 2006. 10. 13.로 근접해 있고, 내용도 모두 북한 핵실험과 관련된 것으로 비슷한 점 등 원심이 판시한 사정들을 모아 보더라도 공소외 21과 공소외 23이 자신들은 피고인 1에게 위와 같은 문건들을 건네주기는 하였으나 문건 작성을 지시받은 사실은 없다고 진술하고 있는 이상 피고인 1이 공소외 21 등에게 각 문건의 작성을 지시하였다고까지 인정할 수는 없을 뿐만 아니라, 나아가 피고인 1이 피고인 2에게 구체적인 내용에 관한 문건을 작성하도록 지시하였다고 인정할 수는 더더욱 없는 것이므로, 이 부분 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

- ㉡ 또한, 원심은 공소외 8 회사 비서실을 압수수색한 결과 그곳 컴퓨터 파일에서도 국내정치 상황에 대한 각종 보고서, 북한 및 미국 관련 신문기사 등이 발견된 사실을 이유로 피고인 1이 다양한 경로로 정세분석 문건을 작성하거나 수집한 것으로 보이고 그 과정에서 피고인 2에게도 관련 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판시하였으나, 이 부분 판단도 역시 수긍할 수 없다.

즉, 공소외 19의 원심 및 당심 법정 진술 등 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검사는 법관으로부터 압수수색영장을 발부받아 2007. 1. 12. 이를 집행함에 있어 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하고 있는 물건들을 압수한 사실, 검사는 이와 같이 물건들을 압수하면서 그 소지자들에 대하여 압수수색영장 및 신분증을 제시하지 않았고, 단지 검찰수사관 한사람이 피고인 1의 물건을 압수하면서 공소외 8 회사 이사 한사람에게 압수수색영장을 제시한 사실, 검사는 2007. 1. 12.자 압수조서에 '검사 공소외 26은 검찰주사보 공소외 27을 참여하게 하고 아래 경위와 같이 서울 영등포구 (이하 생략) 주거지( 피고인 2의 주거지임) 등에서 법관이 발부한 압수수색영장에 의거 별지 목록의 물건을 압수하다'라고 기재하였을 뿐 나머지 압수장소를 기재하지 않아 위 압수조서상 위와 같이 압수된 물건들의 압수장소가 특정되지 않는 사실, 검사는 위 압수조서에 공소외 19로부터 영어문서 등 서류 34파일을 증제221호로 압수하였다고 기재하면서 위 각 서류를 특정하여 기재하지는 않은 사실, 검찰주사는 2007. 1. 25.자로 '공소외 19가 사용하는 사무실 내 책상 및 서재에서 압수한 34파일 서류 중 가환부한 14파일 외(20파일)에서 D-47 영문번역본 1부를 발견하고 이를 사본하여 수사기록에 편철하였다'고 수사보고를 하였고, 이에 검사는 위 압수조서의 압수목록 말미에 증제239호로 D-47 영문번역본을, 증제240호로 메모지를 각 기재하고 '증제221호 파일 내에서 발견된 압수물임'이라고 표시한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 압수수색을 당하는 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등에게 헌법과 형사소송법에서 필요적으로 요구하는 적법한 압수수색영장이 제시되지 않은 점,

이후 압수목록도 압수 당시 즉시 작성·교부되지 않았고, 그로부터 최소 13일이 지난 뒤 압수물인 34파일 중에서 D-47 영어번역본이 발견되었다면서 이를 포함하여 압수목록이 작성된 점, 압수목록에 압수물별로 압수장소가 특정되지 않았고, 위 34파일에 대하여는 압수물조차 특정되지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하는 물건들에 대한 압수는 적법하게 발부된 압수수색영장에 의하지 아니한 위법한 압수로서 압수에 관한 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당하고, 압수절차에 위법이 있다 하더라도 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에 해당한다고는 보이지 아니한다.

따라서, 위와 같이 위법한 압수를 통하여 수집된 압수물인 D-47 영문 번역본(증거목록 순번 80), 문건 A 내지 Z-1(증거목록 순번 243 내지 268)과 2007. 1. 12.자 압수조서(증거목록 순번 57), D-47 발견 수사보고(증거목록 순번 79)의 각 기재는 이를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거인 각 수사보고(증거목록 순번 83, 94, 95, 97, 98, 99)의 각 기재와 각 컴퓨터 하드 내 문서파일 출력물(증거목록 순번 84 내지 88) 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

#### ㉔ 녹음 음성파일의 내용

원심은, 피고인 2 측이 2006. 10. 16. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인과의 대화를 녹음한 내용을 들어보면 피고인 2가 피고인에게 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고하는 상황이 나오는데 이에 관하여 피고인과 피고인 2 사이에 이루어지는 대화의 분위기를 살펴보면 피고인은 자연스럽게 보고를 받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하여 도저히 전혀 지시하지 않은 사항을 보고받고 있는 상황으로는 들리지 않으며, 같은 달 23. 대화의 발언 취지를 살펴볼 때 피고인 2에게 정리해서 보고해달라고 한 ‘자료’는 피고인 2가 반복적으로 작성하던 정세분석 문건을 의미하는 것으로 보이고, 피고인 1의 주장과 달리 공소외 2 회사와는 별다른 관계가 없는 문건임을 알 수 있다고 판시하고 있다.

살피건대, 국립과학수사연구소에서 작성한 감정서의 기재에 의하면, 피고인 2 측이 제출한 위 대화 녹음자료 자체에는 조작이나 편집의 흔적이 없는 사실을 인정할 수 있으나, 기록에 의하면 위 녹음자료는 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 S-7 문건을 보고하는 대화의 녹음자료는 제출된 반면, 그 뒤에 이루어졌다는 S-8 문건의 보고 장면을 녹음한 자료는 제출되지 아니한 사실 및 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 피고인 1과 대화 내용 중 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

그러므로, 위 2006. 10. 16. 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2로부터 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하는 상황이 있고, 같은 달 23.의 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2에게 “자료정리해서 주면 되고 있다 보고를 해줘요. 보고해 주고”라고 한 발언이 있는 사정은 원심이 판시하고 있는 바와 같다고 하더라도, 위 대화의 전반적인 내용에 비추어 볼 때, 2006. 10. 16. 대화에서 피고인 1이 피고인 2로부터 문건을 보고받으면서 설명을 요구하거나 제대로 이해하고 있는지 반문한 사정이나 그 대화의 분위기를 근거로 피고인 1이 정세분석 문건의 작성을 지시하였다고 단정할 수는 없을 뿐만 아니라, 같은 달 23. 대화에서 언급한 ‘자료’가 원심이 판시한 바와 같이 정세분석 문건을 의미하는 것으로 공소외 2 회사와는 관계가 없는 문건이라고 인정할 수도 없으므로, 위

와 같은 녹음 음성파일 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

또한, 원심은 위 녹음 음성파일 중 피고인 1이 '자료'를 수집하여 영어로 번역해 외국으로 보낸다는 취지 및 미국 정부 유력인사와의 친분관계와 그들에 대한 영향력을 과시하는 취지의 발언이 존재한다는 점이 피고인 1이 정세분석 문건을 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실을 뒷받침한다는 취지로 판시하였으나, 위와 같은 이유로 이 부분 판단 역시 수긍할 수 없다.

#### ㉞ 피고인 2 수첩의 기재 내용

원심은, 피고인 2가 당시 피고인 1과의 대화내용을 기록한 수첩에 북한 핵실험의 배경에 관한 피고인 1의 설명 및 핵에 연관된 국내 반응 등을 문건으로 작성하라고 지시하는 내용이 기재되어 있어 피고인 2의 진술에 부합하고, 수첩의 형태, 기재 내용 및 피고인 2가 스스로 수첩을 제출한 것이 아니라 검찰의 피고인 2 자택에 대한 압수수색결과 압수된 점에 비추어 피고인 2가 미리 수첩에 허위의 내용을 기재한 것으로 보이지 않는다는 이유로 피고인 2가 작성한 수첩의 기재를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 기록상 위 수첩의 기재는 피고인 2가 혼자서 일방적으로 작성한 것인 점, 위 수첩에 '회장'이라는 제목 아래 '...핵 불가, DJ 지원액이 핵을 지원, BDA ... 주말에 보고' 등의 내용이 기재되어 있으나, 피고인 1로부터 지시받은 내용을 기재한 것인지 아니면 보고할 내용을 피고인 2 스스로 정리하고 계획을 세운 것인지 명확하지 않은 점, 위 수첩의 기재가 그 기재된 날짜에 작성된 것인지 분명하지 않고, 사후에 S문건의 보고 내용에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 수첩이 검찰에 의하여 압수된 사정 등을 고려하더라도 위 수첩의 기재 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉟ 통화내역 조회결과

또한, 원심은, 피고인 1과 피고인 2의 통화내역을 분석한 결과에 의하면 피고인 1이 실제로 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 2의 자택, 사무실, 휴대전화로 전화한 사실이 인정되어 피고인 2의 진술에 부합한다는 이유로 통화내역 조회결과를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 위 통화내역 조회결과를 살펴보면, 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 1과의 통화가 이루어진 사실을 인정할 수는 있으나, 문건의 주제와 작성기한을 지시하기에는 너무 짧은 시간인 20초 또는 28초( 피고인 2는 이때 피고인 1이 S-5, S-6 문건의 작성을 지시하였다고 주장한다) 동안 통화한 경우도 있는 점에 비추어 볼 때, 이를 근거로 피고인 1이 피고인 2에게 전화를 걸어 개별 문건마다 구체적으로 주제와 작성기한을 정하여 지시하였다고 인정할 수는 없으므로, 이 부분 원심의 판단도 수긍할 수 없다.

㊸ 이상에서 본 바와 위 (나)항에서 인정한 증언 내용을 종합하면, 피고인 1은 ㉠ 사실은 함께 공소외 2 회사 공동대표 이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성, 보고한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 ' 피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니고요"라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 ' 피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세



상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ㉠ 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그러나, 위 공소사실 중 나머지 부분 즉, 「 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고 받으면서 피고인 1이 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모, 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 6이 피고인 1의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 피고인 1은 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인 1을 상대로 ' 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 피고인 1이 "안 합니다"라고 답변하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다」는 부분은 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 위 인정 범위내에서만 이유가 있다.

㉢ 한편, 위 공소사실 기재 질문과 답변 내용을 위 (나)항에서 본 증언 내용과 대조하여 보면, 위 공소사실은 항소이유 주장과 같이 국회의원들의 질문과 피고인의 답변을 진술한 그대로 기재한 것이 아니라 그 요지를 정리하여 기재한 것임을 알 수 있으나, 나아가 위 공소사실이 피고인 1에 대한 질문과 답변 내용을 변형한 결과 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 하지 않은 것을 사실과 다르게 진술한 것으로 왜곡한 것이라고 할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

## ② 증거거부권 고지의 결여와 위증죄의 성립 여부

형사소송법 제148조는 '누구든지 자기나 다음 각 호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다'고 규정하여 진술거부권의 일종인 증거거부권을 보장하고 있고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 제3조 제1항에서 '증인은 형사소송법 제148조 또는 제149조의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다'고 규정하여 증거거부권을 보장하고 있다.

그리고, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 국회에서 피고인 1에 대하여 신문하기로 예정되어 있었던 '금품로비' 행위(공소외 2 회사 추천과정에서의 하자)는 형법 제133조(뇌물공여)에, 피고인 1에 대하여 예상 외로 신문이 이루어진 '정세분석문건 해외 전달' 행위는 형법 제113조(외교상 비밀누설)에 각 해당할 염려가 있는 경우에 해당하여 피고인 1이 위와 같이 한 증언은 '피고인이 형사소추 등을 당할 사실이 발로될 염려 있는 증언'이라고 봄이 상당하여 피고인 1에게 증언거부권이 있었다고는 인정된다.

한편, 형사소송법 제160조는 '증인이 제148조, 제149조에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다'고 규정하여 증언거부권의 고지의무가 있음을 명확히 하고 있으나, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 위와 같은 증언거부권의 고지의무에 관한 규정을 두고 있지는 않음은 항소이유 주장과 같다.

그런데, 헌법이 모든 기본권에 관하여 개인의 무지로 인한 피해를 예방할 구체적 조치를 요구할 권리를 전부 보장하고 있는 것은 아니므로, 증언거부권을 고지받을 권리가 진술거부권을 규정한 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 따라서 위 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추적용되어야 한다고 인정할 근거는 없다.

그러므로, 피고인 1이 국회 문화관광위원회 위원장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 채 선서를 하고 증언하였다고 하더라도, 위 선서 및 증언 자체는 유효한 것이다.

이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

### ③ 허위진술의 범의 유무

위에서 인정한 사실관계에 비추어 볼 때 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대한 피고인 1의 증언 내용은 명백히 자신의 기억에 반하는 허위진술에 해당하는 것으로서, 허위진술의 범의가 없다고 할 수가 없다.

또한, 국회의원들의 질문 내용 및 피고인 1의 답변 내용을 살펴보면, 항소이유 주장과 같이 그 질문 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었다고 할 수 없을 뿐 아니라 피고인 1이 억울함을 항변하는 의미에서 답변하였다고 하더라도 그로 인하여 허위진술의 범의가 없다고 할 수도 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

### ④ 절차 위배 관련 위증죄 성립 여부

피고인은 원심에서도 사전에 신문할 요지로 통보받은 '공소외 2 회사 허가 추천과정에서의 하자의 존부'와 전혀 상관 없는 질문을 받은 것이므로 이는 강행규정인 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3항에 위배된 위법한 신문으로 이에 대한 피고인의 대답을 위 법률에 의한 허위진술죄로 처벌할 수 없다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 위 규정 내용과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 항소이유 주장과 같은 잘못은 없다.

그리고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항의 요구서는 늦어도 보고 또는 서류제출의 요구일이나 증인 등의 출석요구일 7일전에 송달되어야 한다'고 규정하고 있는바, 이 조항의 규정형식, 출석으로 인한 증인

의 일정관리상 제약, 답변자료 준비의 필요성, 위반시 처벌의 엄격성 등을 고려할 때, 이 규정은 항소이유 주장과 같이 반드시 준수하여야 할 강행규정으로 해석함이 상당하나( 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5531 판결 참조), 송달기간을 준수하지 못한 증인출석요구에 대하여 증인이 출석요구일에 불출석한 것을 처벌할 수는 없는 것은 별론으로 하고, 위 규정이 강행규정임을 근거로 출석요구일에 출석한 증인이 허위의 진술을 하는 것까지 처벌할 수 없다고 해석할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### ⑤ 기대가능성 유무

피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하고, 자기에겐 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니므로( 대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 사실대로 증언할 경우 형사처벌을 받을 염려가 있다는 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없으니, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### (2) 무고 부분

앞서 본 바와 같이 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앤뉴스, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 사실을 적시한 것은 허위사실이라고 볼 수 없으므로, 피고인 1이 이 부분에 대하여 피고인 2를 명예훼손 혐의로 고소한 것은 허위내용을 고소한 것이 명백하고, 그것이 신고한 사실의 일부라고 하더라도 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우라고 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

#### (3) 소 결

(가) 이상에서 본 바와 같이 원심은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 공소사실 중 일부를 유죄로 잘못 인정한 후 나머지 위 법률 위반죄 및 무고죄에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

(나) 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 1에 대한 공소사실 중 제1의 가. (2)항을 「사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 공소외 7 의원이 위 's-1' 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 취지의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변하여 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고,」로, 제1의 나.항을 「2006. 11. 중순경 불상의 장소에서 피고인 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 위 가.항 기재와 같이 피고인 2에게 문건 작성을 지시하고 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, " 피

고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다는 취지의 말을 한 사실이 없음에도 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였으니 처벌해 달라"는 허위 내용의 고소장을 작성한 후 2006. 11. 22. 서울남부지방검찰청 민원실에 접수하여 피고인 2를 무고하고,」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 점에서도 원심판결은 유지될 수가 없다.

#### 나. 피고인 2에 대하여

##### (1) 변호인의 항소이유 주장에 대한 판단

###### (가) 라디오에 의한 명예훼손 부분에 대하여

피고인 2는 원심에서도 범행을 부인하면서 기억에 반하는 허위의 진술에 해당하지는 않는다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 공소외 28, 29, 30, 31의 각 원심 법정 진술 및 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, '위협'의 사전적 의미가 '힘으로 으르고 협박함'이라고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

###### (나) 상해 부분에 대하여

- ① 공소외 3, 32의 각 원심 법정 진술, 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2가 법원의 촬영허가를 받고 자신을 촬영하고 있는 공소외 3의 복부를 오른쪽 주먹으로 1회 때린 사실을 충분히 인정할 수 있고, 항소이유 주장과 같이 공소외 3 촬영 녹화CD의 화면에서 피고인 2의 오른쪽 어깨가 전혀 움직이지 않으므로 피고인 2가 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐이라고 볼 수는 없다.
- ② 나아가, 공소외 33의 원심 법정 진술, 공소외 34 작성의 소견서, 진료기록부 사본의 각 기재 등 증거들을 종합하면, 피고인 2의 위와 같은 폭행으로 인하여 공소외 3이 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 입은 사실을 인정할 수 있고, 상해의 정도가 치료일수 불상이라고 할지라도 상해죄의 성립을 인정하지 못할 것은 아니다.
- ③ 그리고, 위 증거들에 나타난 피고인 2의 가격 방법, 가격한 신체 부위, 가격한 장소와 이 사건 범행 경위 등에 비추어 보면, 피고인은 공소외 3에게 형법상 위법성을 띠는 유형력을 행사할 의사에 기하여 상당한 강도의 가격행위를 한 것으로 보이므로 피고인 2에게 상해의 고의가 없었다고 할 수 없고, 또한 그 경위와 방법에 비추어 볼 때 위와 같은 피고인 2의 행위를 사회상규상 정당한 행위라거나 정당방위행위라고 할 수도 없다.

④ 따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

## (2) 검사의 항소이유 주장에 대한 판단

(가) 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점의 요지 및 원심의 판단

### ① 공소사실의 요지

피고인 2는, ㉞ 사실은 피고인 1로부터 '문건 작성과 관련된 사실을 발설할 경우 조직을 동원해서 피고인이나 피고인의 자손까지 보복을 가할 것'이라고 협박을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목으로, "피고인 1 회장은 저를 이 일에 연루시킨 후, '이제는 빠져나갈 수 없으며, 만약에 이 일이나 문서에 관한 일을 발설하면 그가 국내에 구축했거나 그와 관련하여 국제 조직으로부터 국내는 물론 해외에서도 온전치 못할 것'이라고 위협까지 했습니다.

저 자신뿐만 아니라 자식, 손자들까지도 보복을 당할 것이라는 등의 무시무시한 공갈을 하기도 했습니다"는 내용의 문서를 작성한 후 이를 문화관광위원회 소속 국회의원, 국회 출입기자 등에게 배포하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉟ 같은 날, 같은 장소에서 위 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, 국회의원 공소외 4가 "그동안 폭로하지 않고 이제야 폭로하느냐"는 취지로 질문하자, "피고인 1 회장께서는 '이 일이 밖으로 나가면 3대, 4대까지도 보복을 받고 국내에 있는 조직이나 해외에 나가서도 보복을 받을 것'이라고 그렇게 위협을 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 35가 "교수이시고 대기자 출신이시면서 여덟 번이나 이런 문건을 작성했다는 게 말이 되느냐"라고 질문하자, "죽이겠다고 하는데 자유로울 수 있습니까. 해외에 나가서 3대, 4대까지 보복을 받는다 그러고요. 그 말씀은 국제적으로 자기 조직이 있어 가지고 그 조직이 위해를 가한다고 그러는데 자식 키우는 부모가 자유로울 수 있습니까"라고 답변하고, 국회의원 공소외 36이 "왜 피고인 1 회장이 3대까지, 3대에서 4대까지 내가 위해를 가하겠다는 협박을 했습니까"라고 질문하자 "피고인 1 회장이 '이 문건을 폭로하면, 이런 일을 폭로하면 이 세상에서 자기가 보호받을 곳이 하나도 없다'고 그렇게 얘기를 했습니다"라고 답변하여 마치 피고인 1로부터 문건 작성사실을 폭로하면 피고인은 물론 그 후손까지도 보복을 당할 것이라는 취지의 협박을 받은 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 함과 동시에 공연히 허위사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㊱ 2006. 11. 7. 불상지에서 비방할 목적으로, 인터넷 매체인 '뉴스앤뉴스'의 공소외 37 기자와의 인터뷰 도중 "피고인 1이 '이 일을 발설하면 3~4대가 보복을 받고 국내뿐 아니라 해외에서도 받을 못 붙인다'고 말했다"라고 말하여 이러한 내용이 같은 달 16일 뉴스앤뉴스에 게재되게 함으로써 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하였다.

### ② 원심의 판단

피고인 2는 피고인 1로부터 정세분석 문건을 작성해 달라는 지시를 받은 적이 있고, 피고인 1이 무슨 조직을 통하여 문건을 번역하여 외국으로 보내는 것으로 생각하고 있었을 것으로 보이며, 피고인 1은 녹음된 대화에서 조직을 배신하면 죽는다고 발언하였는데, 정세분석 문건을 작성하여 보내는 것이 조직에서 하는 주요한 업무라고 이해한 피고인 2의 입장으로서 그러한 사실을 외부에 발설하는 행위를 조직에 대한 배신으로 이해하였을 수도 있다.

또한, 피고인 2는 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원, 경찰 및 사설경비업체에 신변보호를 요청하고, 피고인 1로부터 폭로 전에 보복을 당할 것을 우려하여 미리 진술을 녹화하기도 하였는데, 이런 사정에 비추어 보면 피고인 2는 피고인 1의 위와 같은 발언을 듣고 실제로 보복을 두려워한 것으로 보인다.

피고인 2는 국정감사장에서 국회의원들로부터 문건 작성 사실을 왜 바로 폭로하지 않고 문건을 작성하기 시작한 시점으로부터 몇 달이나 지나서 폭로하게 되었느냐는 질문을 받고, 피고인 1로부터 조직을 배신하면 죽을 수도 있다는 말을 들은 것을 떠올려 공소사실과 같이 대답하고 그 전후에도 유사한 취지로 진술한 것으로 보이는바, 피고인 1이 직접 피고인 2에게 위협을 가한 것처럼 표현한 부분이 정확하게 피고인 1의 발언과 일치하지는 않는다고 하더라도, 증언의 전체적 취지는 피고인 1과의 대화에서 문건 작성 사실을 외부에 누설하는 등의 배신행위가 있으면 조직으로부터 보복을 당한다는 말을 들었기 때문에 쉽게 빠져나오기 어려웠다는 것으로 피고인 1의 발언 내용에 대체로 부합하고, 피고인 1이 직접 자신을 위협한 것처럼 진술한 부분은 피고인 2가 당시 느낀 두려움을 다소 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보인다.

그렇다면, 피고인 2의 이 부분 진술은 전체적 취지가 객관적 사실과 일치하므로 기억에 반하는 허위진술에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 허위진술에 해당함을 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (나) 당심의 판단

##### ① 판단 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제61조 제2항, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야하는 것이고( 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조), 이와 같은 기준은 그 공표된 사실을 내용으로 하는 증언이 위증인지 여부를 가리는 데에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다.

## ② 이 사건의 경우

이 사건에서 피고인 2가 피고인 1로부터 위와 같이 협박을 받은 사실이 존재한다고 소명자료로 제출한 것 중 주된 것은 위 녹음 음성파일, 특히 2006. 10. 23. 피고인 1과의 대화를 녹음한 파일인바, 그 내용은 원심이 적시하고 있는 바와 같이 “그런데 그걸 연결해 주는 거는 패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지. 이게 완속되면 다음에 2세들이 해. 저 집 아들하고 우리 둘째하고 또 일을 해요. .... 그 릴레이션십이야”, “아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있대. 이 사람은 스위스 사람이야. 오리지널은 아제르바이젠 사람인데 스위스에서 사업을 크게 해, 스위스에서. 그때 크게 연결이 되는데, 야 놀란다고. 그럼 이걸 어느 시절에 ..... 실제로 100년이 넘어. 그런데 미국놈들은 또 크레딧을 인정해 줘. 그 할아버지, 증조할아버지 연결된 걸 높이 평가해. 그 우리 큰애하고 여기 가서 한 이틀 같이 보내다 왔는데, 스위스에 그 부자, 사업한다는 놈 있잖아. 그게 또 우리 디씨의 조직하고 가까운데 그게 4 제너레이션이더라고. 나이는 나보다 조금 아래일 거 같애. 아들은 동갑이에요. 우리 ..... 하고. 그렇게 굳게 연결이 된다고. 그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까. 우리나라 위하고 너희 나라 위하고, 너는 너희 나라 위하고 우리나라, 백성을 위하는 거다, 그런데 그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야. 끝나는 거야. 에누리 없이 끝나는 거야. 방법 없지. 좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?”라는 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 부분 음성 녹음자료도 앞에 나온 녹음자료와 마찬가지로 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 이 부분 피고인 1과 대화 내용에 대하여도 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

뿐만 아니라, 위 음성녹음 파일의 내용 어디에도 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 2나 그 자손을 특정하여 지목하면서 국내외 정세분석 문건을 작성하는 사실을 발설할 경우 조직을 동원하여 보복을 가할 것이라는 표현을 사용하여 위협하는 장면은 없다.

다만, “패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지”, “이게 완속되면 다음에 2세들이 해”, “아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있대”, “그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까”, “그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야”, “좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?”라는 등의 피고인 1의 발언이 녹음되어 있는데, 이 또한 피고인 2와 피고인 1이 정치·경제·사회 전반에 대하여 오랜 시간 대화를 나누고, 때때로 피고인 2가 피고인 1의 말에 맞장구를 치고 있는 등 위 녹음된 대화의 전후 사정에 비추어 볼 때, 피고인 1이 국제적 조직의 일원으로서 거물인 양 자신을 과시하면서 자신이 조직을 배반할 수 없다고 말한 것으로 볼 여지는 있어도, 피고인 1이 피고인 2를 위협하는 내용이라고 볼 수는 없으며, 여기에 피고인 1이 위 대화 외에도 ‘우리 조직’, ‘우리 중국 조직’, ‘배신’ 등의 용어를 사용하기도 하고, “미국이 묘하게 엮은 거야”라고 말하기도 한 사정과 피고인 1이 CBS 공소외 38 부장과 공소외 39 실장에게 “천벌을 받는다.

자식이 안된다.

내 아들이 당신네 자식들을 영원히 지켜볼 것이다”라고 말하고, 피고인에게도 “회개하지 않으면 하나님으로부터 벌을 받고, 그 자식들도 안 될 것이다”라고 말을 한 사정 등을 더하여 보더라도 마찬가지이다.

또한, 피고인 1이 평소 부시 전 미국 대통령 등 막강한 배경을 과시하면서 사업에 지장을 초래하는 행동을 한 사람들에 대하여 경찰, 국가정보원 등을 동원하여 혼내 주겠다고 하였다거나 고위공직자 등을 폄하하는 발언을 한 사정과 피

고인 2가 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원 등에 신변보호를 요청하고, 미리 자신의 진술 내용을 녹화하기도 한 사정이 있다고 하더라도 이를 근거로 피고인 1의 위와 같은 위협사실을 추단할 수는 더더욱 없다.

그리고, 피고인 2의 진술에 부합하는 증거로서 공소외 1의 원심 법정에서의 진술이 있는바, 그 내용은 "자신은 2006. 8. 20.경 및 같은 달 24.경 피고인 2가 없는 자리에서 피고인 1로부터 '비밀스러운 일이라 피고인 2가 다른데 가서 이야기하거나 배신하면 전 세계에 깔린 우리 조직이 가만 안 둔다.

배신하면 쥐도 새도 모르게 없어진다.

나는 이 일을 상당히 오래 해왔다'라고 말하는 것을 직접 들었다"는 것이다.

그런데, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 1은 2007. 12. 7. 서울서부지방법원에서 " 공소외 8 회사가 공소외 2 회사 개국과 관련하여 중요한 역할을 수행한 자신을 의사에 반하여 퇴사하게 한 것에 대한 불만을 품고 있던 중, 공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사지분을 매입하기로 최종 합의한 사실이 없으며, 또한 공소외 8 회사가 구 ◇TV직원에 대한 고용승계를 제한할 목적으로 직원들을 3그룹으로 분류한 이 사건 직원분류표를 작성한 사실이 없음에도 불구하고 국회 문화관광위원회 소속 국회의원인 공소외 13에게 그 보좌관인 공소외 14를 통하여 공소외 2 회사와 관련된 허위의 비위자료를 제공하여 이를 진실한 것으로 믿은 공소외 13으로 하여금 허위사실을 보도자료 등을 통하여 공표하게 함으로써 공소외 13을 이용하여 공소외 8 회사, 공소외 2 회사 등의 명예를 훼손하고, 또한 그들의 방송국개국업무를 방해하였다"는 취지의 범죄사실로 징역 8월에 집행유예 2년, 120시간의 사회봉사명령을 선고받고 그 판결이 대법원에서 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 1이 공소외 8 회사에 대하여 불만을 품고 위와 같은 명예훼손, 업무방해 범행을 저지른 전력이 있는 점, 피고인 1이 피고인 2도 없는 자리에서 공소외 1에게 위와 같이 피고인 2를 위협하는 말을 하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 1의 위 진술은 믿을 수 없다.

이와 같이 위 음성녹음 파일은 피고인 2가 공표한 피고인 1의 위협사실의 허위성 여부를 검사가 입증할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이라고 볼 수 없고, 신빙성이 없는 공소외 1의 원심 법정 진술 등 이외에 피고인 2가 수사기관 및 원심과 당심에 이르기까지 그 점에 관한 별도의 구체성 있는 소명자료를 제출하지 못하고 있으므로 피고인 2로서는 위 위협사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하지 못한 경우에 해당하여 허위사실 공표 및 위증의 책임을 질 수밖에 없고, 피고인 2의 위 발언의내용, 경위, 시점, 피고인 2의 지위, 예상되는 파급효과 등 관련 제반 사정을 종합하여 볼 때, 피고인 2가 그 소명으로 제출한 위에서 본 구체성 없는 자료들만으로는 피고인 2에게 그 허위성의 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

### ③ 소 결

㉓ 따라서, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손죄에 있어서의 '허위사실의 공표' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유가 있고, 이 부분 공소사실과 원심이 유죄로 인정한 나머지 죄들은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로 원심판결의 무죄부분과 유죄부분은 모두 유지될 수 없다.



④ 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 2에 대한 공소사실 중 상해 부분을「피고인은 2007. 4. 30. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 등으로 기소되어 서울남부지방법원에 재판계속 중에 있었다.

피고인은 2007. 9. 18. 13:50경 서울 양천구 신정동에 있는 서울남부지방법원 1층 현관에서 피해자인 공소외 2 회사 기사 공소외 3(38세)이 법원의 촬영허가를 받고 위 사건으로 형사재판을 받기 위해 법정으로 향하는 자신을 촬영하고 있는 것을 보고 피해자에게 촬영하지 말라고 요청하였음에도 계속 촬영한다는 이유로 화가 나 갑자기 오른쪽 주먹으로 피해자의 복부를 1회 때려 피해자에게 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 가하였다.

」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 부분과 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당하는 다른 범죄사실을 유죄로 인정하여 위 피고인에 대하여 하나의 형을 선고한 원심판결의 유죄부분은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 2에 대한 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들의 변호인

##### (1) 피고인 1의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점 및 무고의 점에 있어서 객관적 구성요건에 대한 사실오인

피고인 1은 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말한 사실이 없다.

피고인 1은 단지 피고인 2에게 '세상 돌아가는 것 좀 알려 달라'고 말했을 뿐이고, 주제와 내용을 직접 제시하며 문건을 만들어 오라고 지시한 것이 아니며, 피고인 2가 자발적으로 문건을 작성하여 와 이를 가지고 대화를 나눈 것이다.

피고인 1이 미국에 서류 등을 보낼 수는 있으나 미국 정부기관에 서류를 보낸 적은 없으며, 따라서 피고인 2에게 '현직 미국 부통령 책상에까지 피고인 1이 보낸 문건이 올라간다'라고 이야기한 사실이 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하였고, 동 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말하였다고 인정하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이는 중요한 반대증거에 대한 판단을 생략하고 전체적인 관점에서 증거를 보지 아니한 채 부분만을 본 것일 뿐만 아니라 D-47 영문번역본에 대한 압수조서의 기재 등 증거능력이 없는 증거들을 동원하여 사실인정을 한 잘못을 저지른 것이다.

나아가 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 공소사실은 국회의원들의 질문 내용과 피고인 1의 답변을 변형해서 기재한 것으로, 국회 속기록의 기재에 의하면 피고인 1이 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 한 사실이 없으므로 이 점에서도 원심판결은 사실을 오인한 것이다.

㉔ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점에 있어서 나머지 사항에 대한 사실오인 내지 법리오해

㉕ 허위진술의 범의에 관한 사실오인

국정감사에서 국회의원들이 행한 질문의 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었고, 피고인 1은 그의 입장에서 기억나는 대로 사실대로 답변하였는바, 설사 객관적 사실에 어긋나는 진술이 일부 있다고 하더라도 위 피고인에게 허위진술의 범의가 없었다.

그런데도 원심은 위 피고인에게 허위 진술의 고의가 있었다고 사실을 그릇 인정하였다.

㉖ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리 오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제3조 및 형사소송법 제148조에 의하면, 피고인 1의 경우 국정감사에서 이 사건 증언을 함에 있어 선서거부권 및 증언거부권이 있다.

그리고, 증언거부권 고지 규정을 두고 있는 형사소송법과는 달리 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 증언거부권 고지 규정이 없기는 하나, 증언거부권을 고지받을 권리는 진술거부권의 일종으로 헌법 제12조 제2항에 의하여 국민의 기본권으로 보장받아야 하므로, 위 형사소송법 조항은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에 유추 적용되어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인 1은 이를 고지받지 못한 채 증언을 하였는바, 선서 및 증언 자체가 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이와 달리 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에서의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉗ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항은 신문요지 등에 관한 사항을 미리 송달하도록 되어 있으며 이와 같은 규정은 증인보호를 위한 적법절차를 규정한 것으로서 이에 어긋나는 증언은 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없는바, 피고인 1은 공소외 2 주식회사 허가절차에 관한 신문요지 등을 송달받았을 뿐 국가기밀 유출 여부에 관한 신문요지를 송달받은 사실이 없고, 피고인 1에게 송달된 출석요구서도 송달기간을 지키지 않았으므로, 피고인 1의 증언이 유효하다고 볼 수 없고 결국 위증죄가 성립할 수 없다.

따라서 이와 달리 보아 피고인 1이 위증죄를 범하였다고 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉘ 기대가능성에 관한 법리오해

설사 피고인 1이 객관적 사실과 어긋나는 증언을 하였다고 하더라도, 피고인 1에게 달리 증언할 기대가능성이 없었으므로, 피고인 1은 무죄라 할 것인데도 피고인 1을 유죄로 인정한 원심은 기대가능성에 관한 법리를 오해한 것이다

(나) 양형부당

피고인 1이 피고인 2가 자신을 미국스파이라고 음해하는 것에 대응하여 적극적으로 해명하는 과정에서 일부 지엽적인 사실을 객관적 사실과 달리 진술하였을 뿐이어서 가벌성이 크다고 할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 1에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 라디오에 의한 명예훼손의 점에 대하여

피고인 2는 원음방송과의 인터뷰 당시 피고인 1을 비방할 목적 또는 명예훼손의 고의가 없었고, 다만 당시 극도로 흥분하고 위축된 상태이어서 입법조사관실에 들어가게 된 과정에 대한 상황의 극히 일부를 착각하였을 뿐이며 입법조사관실에서 피고인 1의 행동으로 느낀 공포감을 사실 그대로 인터뷰하였다.

② 상해의 점에 대하여

피고인 2는 공소외 3의 촬영을 제지하는 과정에서 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐 오른쪽 주먹으로 때린 사실이 없고, 상해의 고의도 없었으며, 이로 인하여 공소외 3이 3주간의 치료를 요하는 상해를 입은 사실도 전혀 없다.

그리고, 위 피고인의 행위는 자신의 초상권 침해를 방지하기 위한 사회상규상 정당한 행위이거나 정당방위로서 상당한 이유가 있는 것이다.

③ 소 결

따라서, 피고인 2에 대하여는 무죄가 선고되어야 함에도, 원심은 이를 유죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 해당 범죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 양형부당

피고인 2가 ○○○○○○대학교 교수로 재직하고 있고, 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피고인 2가 온갖 위험을 무릅쓰고 국익을 저해하는 피고인 1의 행적을 공개하는 증언을 하였다가 피고인 1 측으로부터 여러 측면의 고통을 당하고 있는 점, 피고인 2가 공소외 3의 촬영을 제지한 이유 및 폭행의 정도 등에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사( 피고인 2에 대하여 사실오인 내지 법리오해)

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점을 무죄로 판단하였으나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 피고인 2를 직접 협박한 사실이 없고, 피고인 2가 사실과 다르게 적시하거나 증언한 부분은 중요한 부분

관한 것이며, 피고인 2는 미필적으로나마 자신이 적시 또는 증언한 내용이 허위임을 인식하였다고 할 것이므로, 위 공소사실은 전부 유죄로 인정되어야 한다.

그러므로, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손 및 위증죄 등에 있어서의 허위사실에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

아래에서 보는 바와 같이 당심에서 피고인들에 대한 일부 공소사실에 대한 공소장 변경이 있었으나, 공소장 변경과 무관한 공소사실과 공소장 변경으로 변경된 공소사실에 대하여 적용되는 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여는 판단하기로 한다.

### 가. 피고인 1에 대하여

#### (1) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분

##### (가) 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 10. 31. 서울 영등포구 여의도동 국회의사당 내 문화관광위원회 국정감사에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, ① 사실은 함께 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 공동대표이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성하여 보고한 사실이 있고, 특히 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고받으면서 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모하여 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 '피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니다.

일일이 무슨 지시를"이라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 6이 피고인의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 "안 합니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ② 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다.

(나) 피고인 1의 국회 증언의 경위 및 내용

피고인 1과 피고인 2의 원심 및 당심 법정에서의 각 일부 진술, 국회 문화관광위원회 회의록의 기재 등 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 공소외 8 주식회사(대표이사 피고인 1, 이하 '공소외 8 회사'라고 한다)는 2006. 3.경 △△지역 민영방송 사업자 선정과 관련하여 CBS 등과 함께 △△TV 컨소시엄을 구성하여 2006. 3. 27. 방송위원회에 가칭 공소외 9 주식회사(대표이사 피고인 2, 이하 '공소외 9 회사'라고 한다) 명의의 허가추천신청서를 제출하여 2006. 4. 28. 방송위원회로부터 △△지역 지상파 방송사업 허가추천 대상 법인으로 선정되었고, 공소외 9 회사는 공소외 2 회사를 설립한 사실, 공소외 8 회사와 CBS는 위 컨소시엄 연합 방안 및 설립예정이었던 공소외 2 회사의 대표이사과 편성책임자의 임기 등을 둘러싸고 이견이 발생하여 CBS는 2006. 4. 13. 공소외 8 회사에게 공소외 9 회사의 대표이사이던 피고인 2의 임기를 공소외 2 회사 설립 후 3년으로 정하고, 그 이전에 해임할 경우에는 위약금을 지급해 줄 것을 요청하였으나, 공소외 8 회사는 2006. 4. 19. CBS에게 피고인 2의 고용계약 기간의 범위를 사업법인 설립 전까지로 국한되어야 한다고 주장하여 갈등이 계속되다가 2006. 8. 29. 공소외 2 회사의 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 피고인 1과 피고인 2를 임시 공동대표이사로 선임하기로 결정한 사실, 공소외 8 회사의 공모 준비작업에 참여하였던 공소외 1(대법원판결의 공소외인)은 2006. 7. 1.경 공소외 8 회사의 방송자문역으로 입사하였으나 기존에 제출한 이력서가 허위로 판명되고 대외적으로 회사의 고위직을 사칭하고 다닌다는 등의 문제가 생기자 2006. 9. 21.경 퇴사한 이후 2006. 9. 24.경 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)에 근무하는 공소외 11에게 공소외 2 회사의 주금납입과 관련해서 공소외 10 회사와 합의한 합의서 파일 등을 이메일로 보내달라고 하여 공소외 11로부터 합의서 등을 이메일로 교부받고 구 ◇TV 직원세부분류표를 입수하여 둔 것을 기화로, 공소외 2 회사에 대한 사업계획 승인 및 지상파 방송사업 허가추천여부 결정을 위한 방송위원회 전체회의를 앞두고 있던 2006. 10. 초순경 ☆☆기자협회의 공소외 12 기자에게 '공소외 2 회사 선정 당시 공소외 8 회사가 청와대와 방송위원회에 금품로비를 하였다'는 제보를 하였고, 공소외 12는 2006. 10. 11.자 기자협회보에 위와 같은 내용의 기사를 게재한 사실, 공소외 1은 2006. 10. 초순경 당시 국회 문화관광위원회 소속 국회의원 공소외 13의 보좌관 공소외 14에게 '공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사의 지분을 매입하기로 하는 이면합의를 하여 방송법 소정의 최대주주 규정을 위반하였고, 구 ◇TV 직원들의 성향을 분석하여 고용승계를 제한하였으며, 피고인 1이 청와대 홍보수석실 행정관 등에게 금품을 제공하는 등 문제가 많다'고 제보하면서 공소외 11로부터 받은 위 합의서 및 자신이 공소외 8 회사에 근무할 때 작성하였던 위 합의서의 기안 용지, 구 ◇TV 직원세부분류표 등을 공소외 14에게 이메일로 제공하였고, 공소외 14를 통하여 위 각 자료들을 입수한 국회의원 공소외 13은 2006. 10. 16. 국회기자실에서 기자회견을 열어 '제2의 ◇TV 사태를 막아야 한다'는 제목 아래 위 공소외 1의 제보 내용과 같은 취지의 성명을 발표하고 위 내용이 기재된 보도자료를 기자들에게 배포한 사실, 국회 문화관광위원회 상임위원회는 2006. 10. 23. △△TV 컨소시엄 측이 민영방송 사업자로 선정되는 과정에서 금품로비를 벌었다는 등의 의혹을 규명하기 위하여 피고인 1과 피고인 2를 방송위원회에 대한 국정감사의 증인으로 채택하였고, 증인으로 신문할 요지에 대하여 '공소외 2 회사 추천과정에서의 하자의 존부'라고 기재하여 출석요구서를 보낸 사실, 피고인 2는 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 증언에 앞서 피고인 1의 정보 해외유출 의혹을 폭로하는 내용이 담긴 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문건을 배포한 후 증인으로 출석하였고, 피고인 1도 증인으로 출석하여 선서한 다음 국회의원들의 질의에 대하여 아래 증

언 내용(공소사실과 관련된 부분에 한하여 기재함)과 같이 진술한 사실, 한편 피고인 1은 위 선서에 앞서 국회 문화관광위원회 위원장 국회의원 공소외 15로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

[증언 내용]

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 얘기한 것이 엄청난 내용이라고 저는 판단하는데, 그리고 위증을 하면 고발되고 처벌받습니다.

증인 피고인 1 : 예

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 본인에게 피고인 1 증인이 시켰다고 한 일에 대해서 시킨 적이 있습니까?

증인 피고인 1 : 시킨 것은 아니고요. 피고인 2 대표가 외신을 했기 때문에 제가 '우리나라 국내와 해외와 연관된 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다'고 그리고 '국내정세도 좀 내가 잘 모르니 기왕에 공동대표가 됐으니 아는 게 있으면 때로 때로 보고를 해 주면 좋겠다'고 얘기를 드렸습니다.

일일이 무슨 지시를.....

\* 공소외 5 의원

공소외 5 위원 : ..... 피고인 1 증인, 여기 이 빠라 나온 여기에 얼마나 개입하셨어요?

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 만든.....

공소외 5 위원 : 그러니까 얼마나 개입하셨어요? 그것만 얘기하세요.

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 가져오면 받아서 얘기만 나눴습니다.

공소외 5 위원 : 가져온 것을..... 시키지 않았어요?

증인 피고인 1 : 제가 부탁할 때도 있고 본인이 가져올 때도 있고 이랬습니다.

공소외 5 위원 : 그 정도만 개입했고, 그러니까 문건 작성하라고 부탁을 한 적이 있고.

증인 피고인 1 : 그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려달라고 얘기를 했습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 세상 돌아가는 것 알려달라고 그러니까 이렇게 작성해 갖고 온 것 아닙니까?

증인 피고인 1 : 예, 그렇습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 내용에 대해서 일부는 인정하시는 거지요?

증인 피고인 1 : 물론이지요. 서로 주고받은 것이니까요.

공소외 5 위원 : 주고받은 것이지요?

증인 피고인 1 : 예.

공소외 5 위원 : 그리고 해외에 보낸 것도 사실이고요?

증인 피고인 1 : 해외에 보낸 일은 없습니다.

분명히 제가 이제 들어가 자세히 조사를 하겠습니다마는 사정기관의 조사를 받아가지고, 인터넷이니 컴퓨터니 다 있으니까요, 한번 조사 받도록 하겠습니다.

공소외 5 위원 : 이 △△TV 방송에서도 사법당국에 수사를 요청해 진실을 밝히겠다 했으니까 두 분이 수사를 받으시고 정확하게 진상이 밝혀지도록 하세요?

증인 피고인 1 : 물론입니다.

\* 공소외 6 의원

공소외 6 위원 : 피고인 2 대표님, S-1 보고서에 보면 여기에 이렇게 메모가 된 것들이 있지요?

증인 피고인 2 : 펜으로 쓴 것.

공소외 6 위원 : 이것은 누구 글씨입니까?

증인 피고인 2 : 그것은 제 글씨입니다.

공소외 6 위원 : 그래요? 그러면 한 가지만 더 물어볼게요. 한국인에 대한 비자발급 문제 이렇게 해서 매월 비자발급현황 발표, 거부자유형 발표 이렇게 참고표시하고 메모가 되어 있는데 이런 문제들을 아까 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 서로 같이 앉아서 논의를 했다고 말씀을 하셨지요?

증인 피고인 2 : 피고인 1 회장님께서 이런 것 이런 것을 만들어 보라고 그러시면 제가 1차 만들었습니다.

만들어 가지고 가서 드리면 이것이 아니고 좀더 추가를 하라고 해서 제가 거기에다가 적어 넣은 것입니다.

그리고 나서 다시 정리했습니다.

공소외 6 위원 : 잠깐만요, 알겠습니다.

피고인 1 회장님, 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 이런 문건을 기본으로 해서 서로 대화를 하고 의견을 나눈 것은 사실이지요?

증인 피고인 1 : 사실입니다.

공소외 6 위원 : 그러면 여기에서 비자발급현황 발표, 거부자 유형 발표 이 메모는 누구 생각으로 메모가 된 것입니까?

증인 피고인 1 : 그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다.

그리고 나는 그렇게 생각 안 한다는 이야기는 한 적이 있습니다.

그 문건 만든 것이 1번에서 8번인지 7번인지 모르겠습니다마는 100% 피고인 2 대표가 만들어 온 것입니다.

제가 무슨 지시를 해서, 세상을 모릅니다.

저는 영어도 잘 못합니다.

공소외 6 위원 : 잘 알겠습니다.

피고인 2 대표님, 이 의견은 피고인 2 대표님 생각이셨습니까? 매월 미국 측에서, 미국 대사관 측에서 한국 비자발급 현황을 매월 통계를 보고하고 비자가 발급되지 않은 부분들에 대해서는 그 이유를 설명하는 것이 좋겠다는 아이디어는 누구 생각이었습니까?

증인 피고인 2 : 이런 것 이런 것 이런 아이템이 들어갔으면 좋겠다고 이야기를 하시면 제가 거기에 관련된 자료를, 제가 암만해도 검색능력이 빠르니까 그것을 검색해서 다시 글을 만들어서 보고를 했습니다.

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 공소외 4입니다.

피고인 2 증인에게 묻겠는데요. S-1, S-2, S-3 그러는데 그 보고서 작성과 관련해서 지금 피고인 1 증인 얘기는 피고인 2 증인이 만들어 온다고 그랬는데 사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시 받고 만듭니까, 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까?

증인 피고인 2 : 전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다.

맨 처음의 것은 페이지는 안 정해 주었는데 그 뒤의 것들은 전부 다 정해 주었습니다.

공소외 4 위원 : 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까?

증인 피고인 1 : 안 합니다.

제가.....

공소외 4 위원 : 알았어요, 알았어.

\* 공소외 16 의원

공소외 16 위원 : 그러면 피고인 2 대표 나오세요. 피고인 2 대표 명의로 이것 오늘 썼지요?

증인 피고인 2 : 그렇습니다.

공소외 16 위원 : 돌렸습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런데 여기에 읽어보면 '내일이면 현직 미국 부통령 책상에까지 올라갈 것이라고 덧붙였다', 이런 말 들었습니까?

증인 피고인 2 : 들었습니다.

공소외 16 위원 : 피고인 1 회장한테 들었습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런 얘기했습니까?



증인 피고인 1 : 전혀 사실이 아닙니다.

이것은 아주 큰, 이번에 이 방송이 안 되기 위한 큰 음해입니다.

나중에 수사기관에서 다 밝혀질 겁니다.

공소외 16 위원 : 그렇습니까?

증인 피고인 1 : 이런 큰 문건은.....

공소외 16 위원 : 두 분 중의 한 분은 지금 거짓말하고 있는 것인데요.

증인 피고인 1 : 예, 맞습니다.

공소외 16 위원 : 누가 거짓말쟁이입니까?

증인 피고인 1 : 그것은 이제 수사기관이 조사를 해야지요.

증인 피고인 2 : 수사기관에서 모든 것을 밝히겠습니다.

\* 공소외 7 의원

공소외 7 위원 : 잠깐만 회장님, 왜 피고인 2 대표에게 '이 문건이 영문으로 번역돼서 미국으로 보내지고 있고 있다.

그리고 급한 경우에는 직접 미8군에 가서 미국 측에 전달하기도 한다.

그리고 내일이면 현직 미 부통령의 책상에 올라간다' 이런 말을 왜 하십니까?

증인 피고인 1 : 위원님은 그런 얘기를 믿으십니까?

공소외 7 위원 : 그러면 잠깐만요.....

증인 피고인 1 : 전혀 없습니다.

전혀 말이 안 되는 얘기이고 어떻게 미국 부통령의 테이블에 그 서류가 올라갑니까? 이것은 말이 안 되는, 하여튼 흉악하게 꾸며도 대단히 꾸몄는데요. 내가 수사기관에 아주 홀랑 벗고 조사를 해서 이 내용을 하나하나 밝히겠습니다.

그리고 억울하기 짝이 없습니다.

저는, 내가 마지막에 다 안아야 될 과업이니까 이때까지는 피고인 2 대표를 단 한 번도 나쁘게 생각 안 했습니다.

내가 '사장은 우리끼리 못 되더라도 당신은 내 외신에 대한 일을 좀 해 주시오'하고 간곡하게 부탁해서 서로 반 합의가 된 상태입니다.

그런데 이런 문건을 터트린 것은 뒤에 틀림없이 음해가 있습니다.

제가 내일부터 들어가서 다른 일 다 제치고 누가 뭐 했고 뭐 했고 하는 것을 조사를 할 것입니다.

그것도 유능한 수사기관한테 조사를 의뢰하겠습니다.

그래서 왜 이런 일이 벌어졌는지, 왜 방송을 이러는지? 여기에 지금 방송을 6년 동안 사장 내놓고 다 내놓고 난 돈만.....

위원장 공소외 15 : 됐습니다.

증인 피고인 1 : 돈만 내놓고서 가라고 그런 사람도 있습니다.

(다) 항소이유 주장의 당부

① 피고인 1 증언 내용의 허위 여부

㉮ 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대하여, 피고인 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 피고인 1로부터 정세분석 문건 작성을 지시받았고, 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 구체적으로는 피고인 1이 북한의 미사일 발사실험이 보도된 다음날인 2006. 7. 6. 13:30경 자신을 서울 중구 (이하 생략) '▽▽빌딩' 10층에 있는 공소외 8 회사 서울사무실로 불러 북한이 미사일을 발사한 이유, 우리나라 정부와 재야의 움직임, 미국 정부의 효율적 대응방안 등을 분석·정리한 문건을 작성하여 보고하라고 지시한 것을 시작으로 그때부터 2006. 10. 20.경까지 수시로 특정 주제에 관한 문건 작성을 지시하여 중간에 수정한 문서까지 포함하여 총 9개의 문건을 작성하였고, 한편 2006. 7. 17. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인 1로부터 열흘 전에 보고했던 S-1 문건을 번역한 영문본을 건네받았는데 당시 피고인 1로부터 이를 미국으로 보낸다는 말을 들었으며, 그 이외에도 수차례 "주한미군에 들어가거나 방한한 미정부 관계자를 만나서 주기도 한다", "중요한 문서는 바로 다음날 미국 부통령 책상 앞에 올라간다" 등의 말을 하는 것을 들은 사실이 있다고 진술하고 있는 반면, 피고인 1은 단지 피고인 2에게 "세상 돌아가는 것 좀 알려 달라"고 말했을 뿐이라면서 정세분석 문건의 작성을 지시한 사실 및 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 극구 부인하고 있다.

㉯ 그러므로, 위 두사람의 진술을 제외한 나머지 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 객관적인 증거들을 살펴보기로 하는바, 위 증거들에 의하면, 피고인 2가 정세를 분석하여 작성한 다음 피고인 1에게 제공한 S-1부터 S-8까지의 S문건들이 존재하고 있는데, 위 문건들은 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매겨 작성하도록 한 것인 사실, 피고인 2는 위 문건들을 읽으면서 설명하는 방식으로 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 이해되지 않거나 의문이 나는 부분에 대하여 피고인 2에게 질문하기도 하였고, 일부 문건에 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 보고 내용을 세부항목까지 구체적으로 이해하였는지 여부를 표시한 사실, 위 문건들은 분량이 2장에서 10장에 이르고, 그 내용은 대체로 북한 미사일발사 위기 및 이에 대한 미국의 대응방안, 한미관계 및 이에 대한 미국의 대책, 국내 정치상황과 작전지휘권 관련 사항 및 전망과 대책 등에 관한 것으로서, 그 중 미국의 대응방안을 제시한 것으로 다음과 같은 것들을 예시할 수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 S문건이라는 명칭이 정하여진 경위, 문건의 작성 경위와 내용, 보고 방식 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 2에게 정세분석 문건의 작성을 지시하였고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였으며 이에 따라 피고인 2가 국내외 정세와 미국의 대응방안 등을 포함한 S문건을 작성하여 피고인 1에게 보고하였다는 피고인 2의 진술 부분은 신빙성이 있다고 인정된다.

㉺ 2006년 북한 미사일발사와 관련하여, 한국정부에게 북한에 한국돈(원화)으로만 지불(결제)하도록 요청하여 북한 경제의 한국경제권 편입을 지원하도록 하면 북한과 한국정부를 동시에 견제하고 6자회담 이후의 효과적인 정책으로 이어질 수 있다.

모든 거래의 대가는 현물로 주게 하고, 달러를 대외거래에 사용할 수 없게 하여 위조를 방지하며, 한국 중소기업을 대상으로 한 경기부양책을 쓰면 달러의 전용도 막고, 한국에서 일고 있는 북한에 대한 거부감도 줄일 수 있으며, 북한과의 거래를 방해한다는 친북세력의 반미감정도 약화시킬 수 있다.

북한과 거래하는 모든 금융기관에 대한 제재를 발동하는 방안은 한국정부가 가장 당황할 것이다.

실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다.

(S-1문건)

㉠ 한국에서 조직적인 반미(반일)행위가 증가하고 있고, 북한이 곤경에 처해 있는 가운데 청와대가 곤혹스러워하고 있다.

이러한 때 미국이 ARF를 통해 북한에 대한 5자 지원기구 설립을 제안하면 북한이 거부할 이유가 없고, 북한 경제를 부양하는 최선의 방안이 될 것이다.

또한 북한이 유로화 결제를 요청했기 때문에 한국정부에게 Buy Korean Policy를 요청할 가장 적절한 시기이고, 한국정부를 설득할 가장 좋은 명분이다.

북한에 더 많은 지원을 할 수 있다고 홍보하고 모든 남북거래는 현물로 결제하도록 한다.

그리고 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 기사를 계속 내보내도록 해야 한다.

(S-2문건)

㉡ 미국의 지원안 - 미국 이익보다 국제평화가 우선임을 홍보, 유엔을 통한 북한 지원 강조, 주한미군은 유연전략에 따를 것을 지속적으로 설득할 것. (S-4문건)

㉢ 작전지휘권과 관련하여, 한미연합사령관에 한미 양국군이 교대로 취임하는 것도 검토할 것 - 한미양국군이 동등한 입장이라는 것을 보여주는 것도 한 방법, 한국군 사령관이 지휘하는 동안 비효율성이 드러날 것임, 한국 우익의 활동을 간접지원하는 계기를 마련할 것, 작통권 조기반환과 비용문제 거론. 핵이 있는 북한 정권은 존재할 수 없다고 경고할 것 - 일본의 북한 선제공격 가능성을 계속 흘릴 것, 일본의 핵무장과 군사력 발전을 보고하게 하고 실제 움직임을 보일 것. 공소외 17의 지지도 하락을 유의할 것. 미국영주권자의 북한 방문을 강력하게 심사할 것. (S-5문건)

㉣ 해결책 : 한국정부의 입장을 고려치 말고 국제사회가 협력해 대응책을 마련. 북한의 대량살상무기를 PSI 등으로 제재할 것. 북한의 불법행위를 미국 단독으로 제재하면 반미감정만 일으킴. 동북아안보공동체 제안은 시간 별기임을 간과하지 말 것. 북한에 대한 지원은 Buy Korean Policy를 적용케 할 것. (S-6문건)

㉤ 나아가 위 증거들에 의하면, 피고인 1은 피고인 2로부터 보고받은 S문건 중 일부 문건들을 영문으로 번역하여 피고인 2에게 전달한 사실을 인정할 수 있는바(다만, 피고인 1과 공소외 18의 각 원심 법정 진술에 의하면, 영문본이 존재하는 S문건 중 S-3, S-4, S-5 문건은 피고인 1이 공소외 8 회사공소외 18 이사에게 번역하도록 한 사실이 인정되나, S-1 문건에 대하여는 누가 번역했는지, 한글본과 영문본 중 어느 것이 원본이고 어느 것이 번역본인지가 명확하지 않다), 이는 피고인 2가 피고인 1로부터 국내외 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 한 진술의 신빙성을 뒷받침할 뿐 아니라 피고인 1로부터 지시를 받은 피고인 2가 미국으로 보내질 것을 전제로 위와 같이 미국의 대응방안 등을 포함한 국내외 정세분석 문건을 작성하게 된 경위도 수궁할 수 있게 한다. 이에 대하여 피고인 1은 위 문건을 번역함으로써 피고인 2가 보고한 문건을 중요하게 생각한다는 뜻을 전하고, 한편으로는 번역문에 대한 반응을 통해 공소외 2 회사의 외신부분을 맡기기로 한 피고인 2의 영어실력을 평가할 목적

이었다고 주장하나, 단순히 신뢰감을 표현하기 위한 방법으로 문건들을 번역하여 건네주었다는 것은 이해하기 어려운 점, 피고인 1과 피고인 2 사이에 영어실력 검증을 위한 대화가 없었고, 번역문을 건네주기만 하였을 뿐 별도로 영어실력을 평가하기 위한 과정을 거치지 않은 점, 영어 실력검증을 위해서 S문건을 3개씩이나 번역할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, 앞서 언급한 4건의 영문본 외에 나머지 S문건 영문본은 증거로 제출되지 아니하여 S문건 영문본이 더 존재하는지 여부는 알 수가 없으나, 모든 S문건의 영문본이 존재하여야만 피고인 1이 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 뒷받침할 수 있는 것은 아니라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 받아들일 수 없다.

㉔ 다만, 원심은 위와 같은 사정들 외에도 수정 전 S-1 문건의 기재 내용, 다른 경로를 통한 문건 수집 사실, 녹음 음성 파일의 내용, 피고인 2 수첩의 기재 내용 및 통화내역 조회결과를 근거로 하여서도 피고인 1의 증언 내용을 허위라고 판단하고 있으나, 다음과 같은 이유로 이 부분 판시는 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 수정 전 S-1 문건의 기재 내용

원심은 수정 전 S-1 문건을 근거로 피고인 1이 S문건의 주제와 기한을 정해주고, S-1 문건에 관하여는 세부적인 내용 작성에도 상당 부분 관여한 것으로 보인다고 판단하였으나, 이는 수긍할 수 없다.

즉, 수정 전 S-1 문건을 보면, 좌측 상단에 있는 '보고'로 표기된 제목 위에 두 줄이 그어져 있고 옆에는 수기로 'S- I or II, III'이라고 가필되어 있으며, 개별 항목 아래나 옆에 수기로 보충할 사항이 가필되어 있고, 그 내용의 상당 부분이 수정 후 S-1 문건에 반영된 사실은 원심이 지적한 바와 같다.

그러나, 피고인 1은 피고인 2로부터 수정 후 S-1 문건을 보고받으면서 앞서 본바와 같이 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 이해하였는지 여부를 표시하였는바, 그 중 ㉕ '1. 유엔을 통한 buy Korean Policy 시행 유도'(6쪽), ㉖ '3. 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 발동 아래 한국정부가 가장 당황할 것'(7쪽), ㉗ '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론, ㉘ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론'(8쪽) 옆에 각 '?'로 의문을 표시하였는데, ㉕는 수정 전 S-1 문건에는 '1. buy Korean Policy 시행 유도'로 기재되어 있고 별다른 메모나 설명이 없으며(위 증거들을 종합하여 보면, 'buy Korean Policy'는 일반적인 용어라기보다는 피고인 2가 'Buy American Policy' 등의 용어를 응용하여 독자적으로 사용하는 것으로 보이는데, 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 보고받을 때 이에 대하여 설명을 들었음에도 수정 후 S-1문건을 보고받을 때에 '?'로 또다시 의문을 표시하였을 가능성은 적다), ㉖는 수정 전 S-1 문건에 '3. 북한과 거래하는(이 문구 다음에 전세계를 추가하는 것으로 메모가 되어 있으나 수정 후 S-1 문건에는 반영되지 않았다) 모든 금융기관 제재 발동'이라는 제목 아래 '표적, 인증 안되는 거래는 신고해야, 무역마비, 거래투명'이라고 메모되어 있으나 이와 달리 수정 후 S-1 문건에는 '실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다'라고 기재되어 있고, ㉗는 수정 전 S-1 문건에는 '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론' 아래에 '반미세력이 이용 중. 논리적으로 50년 환경과 80년 환경, 2005년 한국 환경 비교. 한국의 실정을 미군시설과 비교', '㉘ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론' 아래에 '가야 될 논리성. 한국이 이익이란 것 홍보, 인터넷, 신문'이라고 각 부가된 메모가 있으나 수정 후 S-1 문건에는 아무런 기재도 없는

사실을 확인할 수 있는바, 이는 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 먼저 받아보고 세세히 보완할 것을 지시하여 이에 따라 수정 후 S-1 문건을 작성하여 보고하였다는 피고인 2의 주장과 배치된다.

그리고, 이외에도 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 자필로 기재한 사항들 중 수정 후 S-1 문건에 반영되지 않은 부분들이 더 존재한다.

다음, 수정 전 S-1 문건을 보면, 'S- I or II, III. BS, 공소외 18 이사'(1쪽), '白- <<<, >>>, 비밀해제문서, 회고록 준비'(2쪽) 등의 기재가 있고, 제목이나 내용에 줄을 긋거나 제목에 문구를 추가하는 등의 기재가 있는바, 이는 피고인 2가 최종본 작성을 위하여 자필로 덧붙여 기재한 것으로, ' <<<', ' >>>' (피고인 1은 공소외 19와 공소외 20 사이에 마음대로 자신의 별명을 ' <<<', ' >>>'이라고 불렀으므로, ' >>>'은 피고인 1을 지칭하는 ' >>>'의 오타이고, 이러한 별명은 공소외 19가 피고인 2에게 알려주었을 것으로 추측된다고 주장한다)이라는 피고인 1의 별칭은 피고인 2가 반드시 피고인 1로부터 직접 들어야만 알 수 있는 것이라고 할 수 없을 뿐 아니라 나머지 기재들도 피고인 1이 지시하거나 알려주어야만 작성할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매기도록 한 것은 앞서 본 바와 같으나, 위 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 'S- I or II, III'이라고 기재한 것을 가지고 위 나머지 기재들이 모두 피고인 1의 지시에 따라 기재된 것이라고 추단할 수는 없다.

그리고, 피고인 2가 제출한 문건을 보면, 수정 전 S-1 문건, 수정 후 S-1 문건 및 '1. 문건'이라는 제목으로 된 문건(이하 '1. 문건'이라고 한다) 이렇게 3개의 문건이 존재하는바, 피고인 2는 원심 법정에서 1. 문건은 자신이 컴퓨터에 보관하고 있는 문건이고, 수정 후 S-1 문건은 자신이 1. 문건을 출력하여 그 앞에 S를 붙인 것으로 위 3개의 문건 중 수정 후 S-1 문건이 최종적으로 피고인 1에게 제공된 것이라고 진술하였으나, 수정 후 S-1 문건에는 '하남도'라고 오타가 기재되어 있고 이를 수정한 기재가 있는 반면, 1. 문건에는 '한반도'라고 제대로 기재되어 있는 등 수정 후 S-1 문건이 1. 문건보다 뒤에 작성되었다고 볼 수 없는 사정이 발견되는 점 등에 비추어 S-1 문건에 대한 이 부분 피고인 2의 진술은 신빙성이 없다.

여기에, 피고인 2는 국정감사에서 수정 전 S-1 문건에 'S-1'이라고 기재된 것은 피고인 1의 글씨로 알고 있다고 진술하였으나, 필적감정결과 피고인 1이나 피고인 2의 필체는 아닌 것으로 판명된 점도 피고인 2의 이 부분 진술의 신빙성을 떨어뜨린다.

또한, 피고인 2는 원심 법정에서 문건 작성시마다 피고인 1이 지시하는 것을 메모하였지만 그것을 파쇄하였다고 진술하여 나머지 문건에 대한 메모가 작성된 사실이 있는 것처럼 주장하였으나, 수정 전 S-1 문건만을 파쇄하지 않은 이유를 설명하지 못하고 있다.

따라서, 수정 전 S-1 문건의 기재 내용을 근거로 피고인 1이 S-1 문건의 세부적인 내용 작성에 상당 부분 관여한 것으로 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 다른 경로를 통한 문건 수집 사실

- ㉠ 원심은, 피고인 1이 피고인 2로부터 S문건을 보고받던 기간에 이와는 별개로 ○○○○당 총재 비서실장이었던 공소외 21로부터 '정국동향'이라는 제목의 문건을, ○○○○당공소외 22 국회의원의 보좌관 공소외 23으로부터 '○○○당 빅3, 2007년 대선경쟁력 분석 -실증적 분석을 중심으로-', '북핵관련 정세분석'이라는 제목의 각 문건을 각 전달받은 사실이 있음을 이유로, 피고인 1이 마찬가지로 피고인 2를 통해서도 정세분석 문건을 수집하기 위하여 구체적인 내용에 관한 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판단하였다.

그러나, 피고인 1이 공소외 21, 23 등으로부터 위와 같은 문건들을 받은 사실이 있고, 위 문건들은 모두 S문건과 마찬가지로 북한 핵위기, 한미관계, 국내 정치상황을 내용으로 삼고 있는 점, 피고인 1이 위 문건들의 사본을 만들어 다시 피고인 2에게 전달한 점, 위 '정국동향' 문건과 S-5 문건의 작성일자가 2006. 8. 29.로 동일하고 내용도 둘 다 전작권전권에 관한 것으로 비슷하며, 위 '북핵관련 정세분석' 문건과 S-7 문건도 작성일자가 각 2006. 10. 11. 및 2006. 10. 13.로 근접해 있고, 내용도 모두 북한 핵실험과 관련된 것으로 비슷한 점 등 원심이 판시한 사정들을 모아 보더라도 공소외 21과 공소외 23이 자신들은 피고인 1에게 위와 같은 문건들을 건네주기는 하였으나 문건 작성을 지시받은 사실은 없다고 진술하고 있는 이상 피고인 1이 공소외 21 등에게 각 문건의 작성을 지시하였다고까지 인정할 수는 없을 뿐만 아니라, 나아가 피고인 1이 피고인 2에게 구체적인 내용에 관한 문건을 작성하도록 지시하였다고 인정할 수는 더더욱 없는 것이므로, 이 부분 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

- ㉡ 또한, 원심은 공소외 8 회사 비서실을 압수수색한 결과 그곳 컴퓨터 파일에서도 국내정치 상황에 대한 각종 보고서, 북한 및 미국 관련 신문기사 등이 발견된 사실을 이유로 피고인 1이 다양한 경로로 정세분석 문건을 작성하거나 수집한 것으로 보이고 그 과정에서 피고인 2에게도 관련 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판시하였으나, 이 부분 판단도 역시 수긍할 수 없다.

즉, 공소외 19의 원심 및 당심 법정 진술 등 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검사는 법관으로부터 압수수색영장을 발부받아 2007. 1. 12. 이를 집행함에 있어 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하고 있는 물건들을 압수한 사실, 검사는 이와 같이 물건들을 압수하면서 그 소지자들에 대하여 압수수색영장 및 신분증을 제시하지 않았고, 단지 검찰수사관 한사람이 피고인 1의 물건을 압수하면서 공소외 8 회사 이사 한사람에게 압수수색영장을 제시한 사실, 검사는 2007. 1. 12.자 압수조서에 '검사 공소외 26은 검찰주사보 공소외 27을 참여하게 하고 아래 경위와 같이 서울 영등포구 (이하 생략) 주거지( 피고인 2의 주거지임) 등에서 법관이 발부한 압수수색영장에 의거 별지 목록의 물건을 압수하다'라고 기재하였을 뿐 나머지 압수장소를 기재하지 않아 위 압수조서상 위와 같이 압수된 물건들의 압수장소가 특정되지 않는 사실, 검사는 위 압수조서에 공소외 19로부터 영어문서 등 서류 34파일을 증제221호로 압수하였다고 기재하면서 위 각 서류를 특정하여 기재하지는 않은 사실, 검찰주사는 2007. 1. 25.자로 '공소외 19가 사용하는 사무실 내 책상 및 서재에서 압수한 34파일 서류 중 가환부한 14파일 외(20파일)에서 D-47 영문번역본 1부를 발견하고 이를 사본하여 수사기록에 편철하였다'고 수사보고를 하였고, 이에 검사는 위 압수조서의 압수목록 말미에 증제239호로 D-47 영문번역본을, 증제240호로 메모지를 각 기재하고 '증제221호 파일 내에서 발견된 압수물임'이라고 표시한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 압수수색을 당하는 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등에게 헌법과 형사소송법에서 필요적으로 요구하는 적법한 압수수색영장이 제시되지 않은 점,

이후 압수목록도 압수 당시 즉시 작성·교부되지 않았고, 그로부터 최소 13일이 지난 뒤 압수물인 34파일 중에서 D-47 영어번역본이 발견되었다면서 이를 포함하여 압수목록이 작성된 점, 압수목록에 압수물별로 압수장소가 특정되지 않았고, 위 34파일에 대하여는 압수물조차 특정되지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하는 물건들에 대한 압수는 적법하게 발부된 압수수색영장에 의하지 아니한 위법한 압수로서 압수에 관한 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당하고, 압수절차에 위법이 있다 하더라도 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에 해당한다고는 보이지 아니한다.

따라서, 위와 같이 위법한 압수를 통하여 수집된 압수물인 D-47 영문 번역본(증거목록 순번 80), 문건 A 내지 Z-1(증거목록 순번 243 내지 268)과 2007. 1. 12.자 압수조서(증거목록 순번 57), D-47 발견 수사보고(증거목록 순번 79)의 각 기재는 이를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거인 각 수사보고(증거목록 순번 83, 94, 95, 97, 98, 99)의 각 기재와 각 컴퓨터 하드 내 문서파일 출력물(증거목록 순번 84 내지 88) 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

#### ㉔ 녹음 음성파일의 내용

원심은, 피고인 2 측이 2006. 10. 16. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인과의 대화를 녹음한 내용을 들어보면 피고인 2가 피고인에게 '북한 핵실험 발표 이후 상황'이라는 제목의 S-7 문건을 보고하는 상황이 나오는데 이에 관하여 피고인과 피고인 2 사이에 이루어지는 대화의 분위기를 살펴보면 피고인은 자연스럽게 보고를 받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하여 도저히 전혀 지시하지 않은 사항을 보고받고 있는 상황으로는 들리지 않으며, 같은 달 23. 대화의 발언 취지를 살펴볼 때 피고인 2에게 정리해서 보고해달라고 한 '자료'는 피고인 2가 반복적으로 작성하던 정세분석 문건을 의미하는 것으로 보이고, 피고인 1의 주장과 달리 공소외 2 회사와는 별다른 관계가 없는 문건임을 알 수 있다고 판시하고 있다.

살피건대, 국립과학수사연구소에서 작성한 감정서의 기재에 의하면, 피고인 2 측이 제출한 위 대화 녹음자료 자체에는 조작이나 편집의 흔적이 없는 사실을 인정할 수 있으나, 기록에 의하면 위 녹음자료는 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 S-7 문건을 보고하는 대화의 녹음자료는 제출된 반면, 그 뒤에 이루어졌다는 S-8 문건의 보고 장면을 녹음한 자료는 제출되지 아니한 사실 및 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 피고인 1과 대화 내용 중 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

그러므로, 위 2006. 10. 16. 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2로부터 '북한 핵실험 발표 이후 상황'이라는 제목의 S-7 문건을 보고받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하는 상황이 있고, 같은 달 23.의 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2에게 "자료정리해서 주면 되고 있다 보고를 해줘요. 보고해 주고"라고 한 발언이 있는 사정은 원심이 판시하고 있는 바와 같다고 하더라도, 위 대화의 전반적인 내용에 비추어 볼 때, 2006. 10. 16. 대화에서 피고인 1이 피고인 2로부터 문건을 보고받으면서 설명을 요구하거나 제대로 이해하고 있는지 반문한 사정이나 그 대화의 분위기를 근거로 피고인 1이 정세분석 문건의 작성을 지시하였다고 단정할 수는 없을 뿐만 아니라, 같은 달 23. 대화에서 언급한 '자료'가 원심이 판시한 바와 같이 정세분석 문건을 의미하는 것으로 공소외 2 회사와는 관계가 없는 문건이라고 인정할 수도 없으므로, 위

와 같은 녹음 음성파일 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

또한, 원심은 위 녹음 음성파일 중 피고인 1이 '자료'를 수집하여 영어로 번역해 외국으로 보낸다는 취지 및 미국 정부 유력인사와의 친분관계와 그들에 대한 영향력을 과시하는 취지의 발언이 존재한다는 점이 피고인 1이 정세분석 문건을 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실을 뒷받침한다는 취지로 판시하였으나, 위와 같은 이유로 이 부분 판단 역시 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 피고인 2 수첩의 기재 내용

원심은, 피고인 2가 당시 피고인 1과의 대화내용을 기록한 수첩에 북한 핵실험의 배경에 관한 피고인 1의 설명 및 핵에 연관된 국내 반응 등을 문건으로 작성하라고 지시하는 내용이 기재되어 있어 피고인 2의 진술에 부합하고, 수첩의 형태, 기재 내용 및 피고인 2가 스스로 수첩을 제출한 것이 아니라 검찰의 피고인 2 자택에 대한 압수수색결과 압수된 점에 비추어 피고인 2가 미리 수첩에 허위의 내용을 기재한 것으로 보이지 않는다는 이유로 피고인 2가 작성한 수첩의 기재를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 기록상 위 수첩의 기재는 피고인 2가 혼자서 일방적으로 작성한 것인 점, 위 수첩에 '회장'이라는 제목 아래 '...핵 불가, DJ 지원액이 핵을 지원, BDA ... 주말에 보고' 등의 내용이 기재되어 있으나, 피고인 1로부터 지시받은 내용을 기재한 것인지 아니면 보고할 내용을 피고인 2 스스로 정리하고 계획을 세운 것인지 명확하지 않은 점, 위 수첩의 기재가 그 기재된 날짜에 작성된 것인지 분명하지 않고, 사후에 S문건의 보고 내용에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 수첩이 검찰에 의하여 압수된 사정 등을 고려하더라도 위 수첩의 기재 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉡ 통화내역 조회결과

또한, 원심은, 피고인 1과 피고인 2의 통화내역을 분석한 결과에 의하면 피고인 1이 실제로 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 2의 자택, 사무실, 휴대전화로 전화한 사실이 인정되어 피고인 2의 진술에 부합한다는 이유로 통화내역 조회결과를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 위 통화내역 조회결과를 살펴보면, 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 1과의 통화가 이루어진 사실을 인정할 수는 있으나, 문건의 주제와 작성기한을 지시하기에는 너무 짧은 시간인 20초 또는 28초( 피고인 2는 이때 피고인 1이 S-5, S-6 문건의 작성을 지시하였다고 주장한다) 동안 통화한 경우도 있는 점에 비추어 볼 때, 이를 근거로 피고인 1이 피고인 2에게 전화를 걸어 개별 문건마다 구체적으로 주제와 작성기한을 정하여 지시하였다고 인정할 수는 없으므로, 이 부분 원심의 판단도 수긍할 수 없다.

㉢ 이상에서 본 바와 위 (나)항에서 인정한 증언 내용을 종합하면, 피고인 1은 ㉠ 사실은 함께 공소외 2 회사 공동대표 이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성, 보고한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 ' 피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니고요"라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 ' 피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세



상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ㉠ 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그러나, 위 공소사실 중 나머지 부분 즉, 「 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고 받으면서 피고인 이 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모, 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 6이 피고인 1의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 피고인 1은 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인 1을 상대로 ' 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 피고인 1이 "안 합니다"라고 답변하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다」는 부분은 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 위 인정 범위내에서만 이유가 있다.

㉢ 한편, 위 공소사실 기재 질문과 답변 내용을 위 (나)항에서 본 증언 내용과 대조하여 보면, 위 공소사실은 항소이유 주장과 같이 국회의원들의 질문과 피고인의 답변을 진술한 그대로 기재한 것이 아니라 그 요지를 정리하여 기재한 것임을 알 수 있으나, 나아가 위 공소사실이 피고인 1에 대한 질문과 답변 내용을 변형한 결과 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 하지 않은 것을 사실과 다르게 진술한 것으로 왜곡한 것이라고 할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

## ② 증언거부권 고지의 결여와 위증죄의 성립 여부

형사소송법 제148조는 '누구든지 자기나 다음 각 호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다'고 규정하여 진술거부권의 일종인 증언거부권을 보장하고 있고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 제3조 제1항에서 '증인은 형사소송법 제148조 또는 제149조의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다'고 규정하여 증언거부권을 보장하고 있다.

그리고, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 국회에서 피고인 1에 대하여 신문하기로 예정되어 있었던 '금품로비' 행위(공소외 2 회사 추천과정에서의 하자)는 형법 제133조(뇌물공여)에, 피고인 1에 대하여 예상 외로 신문이 이루어진 '정세분석문건 해외 전달' 행위는 형법 제113조(외교상 비밀누설)에 각 해당할 염려가 있는 경우에 해당하여 피고인 1이 위와 같이 한 증언은 '피고인이 형사소추 등을 당할 사실이 발로될 염려 있는 증언'이라고 봄이 상당하여 피고인 1에게 증언거부권이 있었다고는 인정된다.

한편, 형사소송법 제160조는 '증인이 제148조, 제149조에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다'고 규정하여 증언거부권의 고지의무가 있음을 명확히 하고 있으나, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 위와 같은 증언거부권의 고지의무에 관한 규정을 두고 있지는 않음은 항소이유 주장과 같다.

그런데, 헌법이 모든 기본권에 관하여 개인의 무지로 인한 피해를 예방할 구체적 조치를 요구할 권리를 전부 보장하고 있는 것은 아니므로, 증언거부권을 고지받을 권리가 진술거부권을 규정한 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 따라서 위 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추적용되어야 한다고 인정할 근거는 없다.

그러므로, 피고인 1이 국회 문화관광위원회 위원장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 채 선서를 하고 증언하였다고 하더라도, 위 선서 및 증언 자체는 유효한 것이다.

이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

### ③ 허위진술의 범의 유무

위에서 인정한 사실관계에 비추어 볼 때 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대한 피고인 1의 증언 내용은 명백히 자신의 기억에 반하는 허위진술에 해당하는 것으로서, 허위진술의 범의가 없다고 할 수가 없다.

또한, 국회의원들의 질문 내용 및 피고인 1의 답변 내용을 살펴보면, 항소이유 주장과 같이 그 질문 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었다고 할 수 없을 뿐 아니라 피고인 1이 억울함을 항변하는 의미에서 답변하였다고 하더라도 그로 인하여 허위진술의 범의가 없다고 할 수도 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

### ④ 절차 위배 관련 위증죄 성립 여부

피고인은 원심에서도 사전에 신문할 요지로 통보받은 '공소외 2 회사 허가 추천과정에서의 하자의 존부'와 전혀 상관 없는 질문을 받은 것이므로 이는 강행규정인 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3항에 위배된 위법한 신문으로 이에 대한 피고인의 대답을 위 법률에 의한 허위진술죄로 처벌할 수 없다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 위 규정 내용과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 항소이유 주장과 같은 잘못은 없다.

그리고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항의 요구서는 늦어도 보고 또는 서류제출의 요구일이나 증인 등의 출석요구일 7일전에 송달되어야 한다'고 규정하고 있는바, 이 조항의 규정형식, 출석으로 인한 증인

의 일정관리상 제약, 답변자료 준비의 필요성, 위반시 처벌의 엄격성 등을 고려할 때, 이 규정은 항소이유 주장과 같이 반드시 준수하여야 할 강행규정으로 해석함이 상당하나( 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5531 판결 참조), 송달기간을 준수하지 못한 증인출석요구에 대하여 증인이 출석요구일에 불출석한 것을 처벌할 수는 없는 것은 별론으로 하고, 위 규정이 강행규정임을 근거로 출석요구일에 출석한 증인이 허위의 진술을 하는 것까지 처벌할 수 없다고 해석할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### ⑤ 기대가능성 유무

피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하고, 자기에겐 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니므로( 대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 사실대로 증언할 경우 형사처벌을 받을 염려가 있다는 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없으니, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### (2) 무고 부분

앞서 본 바와 같이 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앤뉴스, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 사실을 적시한 것은 허위사실이라고 볼 수 없으므로, 피고인 1이 이 부분에 대하여 피고인 2를 명예훼손 혐의로 고소한 것은 허위내용을 고소한 것이 명백하고, 그것이 신고한 사실의 일부라고 하더라도 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우라고 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

#### (3) 소 결

(가) 이상에서 본 바와 같이 원심은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 공소사실 중 일부를 유죄로 잘못 인정한 후 나머지 위 법률 위반죄 및 무고죄에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

(나) 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 1에 대한 공소사실 중 제1의 가. (2)항을 「사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 공소외 7 의원이 위 's-1' 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 취지의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변하여 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고,」로, 제1의 나.항을 「2006. 11. 중순경 불상의 장소에서 피고인 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 위 가.항 기재와 같이 피고인 2에게 문건 작성을 지시하고 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, " 피

고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다는 취지의 말을 한 사실이 없음에도 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였으니 처벌해 달라"는 허위 내용의 고소장을 작성한 후 2006. 11. 22. 서울남부지방검찰청 민원실에 접수하여 피고인 2를 무고하고,「로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 점에서도 원심판결은 유지될 수가 없다.

#### 나. 피고인 2에 대하여

##### (1) 변호인의 항소이유 주장에 대한 판단

###### (가) 라디오에 의한 명예훼손 부분에 대하여

피고인 2는 원심에서도 범행을 부인하면서 기억에 반하는 허위의 진술에 해당하지는 않는다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 공소외 28, 29, 30, 31의 각 원심 법정 진술 및 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, '위협'의 사전적 의미가 '힘으로 으르고 협박함'이라고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

###### (나) 상해 부분에 대하여

- ① 공소외 3, 32의 각 원심 법정 진술, 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2가 법원의 촬영허가를 받고 자신을 촬영하고 있는 공소외 3의 복부를 오른쪽 주먹으로 1회 때린 사실을 충분히 인정할 수 있고, 항소이유 주장과 같이 공소외 3 촬영 녹화CD의 화면에서 피고인 2의 오른쪽 어깨가 전혀 움직이지 않으므로 피고인 2가 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐이라고 볼 수는 없다.
- ② 나아가, 공소외 33의 원심 법정 진술, 공소외 34 작성의 소견서, 진료기록부 사본의 각 기재 등 증거들을 종합하면, 피고인 2의 위와 같은 폭행으로 인하여 공소외 3이 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 입은 사실을 인정할 수 있고, 상해의 정도가 치료일수 불상이라고 할지라도 상해죄의 성립을 인정하지 못할 것은 아니다.
- ③ 그리고, 위 증거들에 나타난 피고인 2의 가격 방법, 가격한 신체 부위, 가격한 장소와 이 사건 범행 경위 등에 비추어 보면, 피고인은 공소외 3에게 형법상 위법성을 띠는 유형력을 행사할 의사에 기하여 상당한 강도의 가격행위를 한 것으로 보이므로 피고인 2에게 상해의 고의가 없었다고 할 수 없고, 또한 그 경위와 방법에 비추어 볼 때 위와 같은 피고인 2의 행위를 사회상규상 정당한 행위라거나 정당방위행위라고 할 수도 없다.

④ 따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

## (2) 검사의 항소이유 주장에 대한 판단

(가) 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점의 요지 및 원심의 판단

### ① 공소사실의 요지

피고인 2는, ㉞ 사실은 피고인 1로부터 '문건 작성과 관련된 사실을 발설할 경우 조직을 동원해서 피고인이나 피고인의 자손까지 보복을 가할 것'이라고 협박을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목으로, "피고인 1 회장은 저를 이 일에 연루시킨 후, '이제는 빠져나갈 수 없으며, 만약에 이 일이나 문서에 관한 일을 발설하면 그가 국내에 구축했거나 그와 관련하여 국제 조직으로부터 국내는 물론 해외에서도 온전치 못할 것'이라고 위협까지 했습니다.

저 자신뿐만 아니라 자식, 손자들까지도 보복을 당할 것이라는 등의 무시무시한 공갈을 하기도 했습니다"는 내용의 문서를 작성한 후 이를 문화관광위원회 소속 국회의원, 국회 출입기자 등에게 배포하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉟ 같은 날, 같은 장소에서 위 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, 국회의원 공소외 4가 "그동안 폭로하지 않고 이제야 폭로하느냐"는 취지로 질문하자, "피고인 1 회장께서는 '이 일이 밖으로 나가면 3대, 4대까지도 보복을 받고 국내에 있는 조직이나 해외에 나가서도 보복을 받을 것'이라고 그렇게 위협을 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 35가 "교수이시고 대기자 출신이시면서 여덟 번이나 이런 문건을 작성했다는 게 말이 되느냐"라고 질문하자, "죽이겠다고 하는데 자유로울 수 있습니까. 해외에 나가서 3대, 4대까지 보복을 받는다 그러고요. 그 말씀은 국제적으로 자기 조직이 있어 가지고 그 조직이 위해를 가한다고 그러는데 자식 키우는 부모가 자유로울 수 있습니까"라고 답변하고, 국회의원 공소외 36이 "왜 피고인 1 회장이 3대까지, 3대에서 4대까지 내가 위해를 가하겠다는 협박을 했습니까"라고 질문하자 "피고인 1 회장이 '이 문건을 폭로하면, 이런 일을 폭로하면 이 세상에서 자기가 보호받을 곳이 하나도 없다'고 그렇게 얘기를 했습니다"라고 답변하여 마치 피고인 1로부터 문건 작성사실을 폭로하면 피고인은 물론 그 후손까지도 보복을 당할 것이라는 취지의 협박을 받은 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 함과 동시에 공연히 허위사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㊱ 2006. 11. 7. 불상지에서 비방할 목적으로, 인터넷 매체인 '뉴스앤뉴스'의 공소외 37 기자와의 인터뷰 도중 "피고인 1이 '이 일을 발설하면 3~4대가 보복을 받고 국내뿐 아니라 해외에서도 받을 못 붙인다'고 말했다"라고 말하여 이러한 내용이 같은 달 16일 뉴스앤뉴스에 게재되게 함으로써 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하였다.

### ② 원심의 판단

피고인 2는 피고인 1로부터 정세분석 문건을 작성해 달라는 지시를 받은 적이 있고, 피고인 1이 무슨 조직을 통하여 문건을 번역하여 외국으로 보내는 것으로 생각하고 있었을 것으로 보이며, 피고인 1은 녹음된 대화에서 조직을 배신하면 죽는다고 발언하였는데, 정세분석 문건을 작성하여 보내는 것이 조직에서 하는 주요한 업무라고 이해한 피고인 2의 입장으로서 그러한 사실을 외부에 발설하는 행위를 조직에 대한 배신으로 이해하였을 수도 있다.

또한, 피고인 2는 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원, 경찰 및 사설경비업체에 신변보호를 요청하고, 피고인 1로부터 폭로 전에 보복을 당할 것을 우려하여 미리 진술을 녹화하기도 하였는데, 이런 사정에 비추어 보면 피고인 2는 피고인 1의 위와 같은 발언을 듣고 실제로 보복을 두려워한 것으로 보인다.

피고인 2는 국정감사에서 국회의원들로부터 문건 작성 사실을 왜 바로 폭로하지 않고 문건을 작성하기 시작한 시점으로부터 몇 달이나 지나서 폭로하게 되었느냐는 질문을 받고, 피고인 1로부터 조직을 배신하면 죽을 수도 있다는 말을 들은 것을 떠올려 공소사실과 같이 대답하고 그 전후에도 유사한 취지로 진술한 것으로 보이는바, 피고인 1이 직접 피고인 2에게 위협을 가한 것처럼 표현한 부분이 정확하게 피고인 1의 발언과 일치하지는 않는다고 하더라도, 증언의 전체적 취지는 피고인 1과의 대화에서 문건 작성 사실을 외부에 누설하는 등의 배신행위가 있으면 조직으로부터 보복을 당한다는 말을 들었기 때문에 쉽게 빠져나오기 어려웠다는 것으로 피고인 1의 발언 내용에 대체로 부합하고, 피고인 1이 직접 자신을 위협한 것처럼 진술한 부분은 피고인 2가 당시 느낀 두려움을 다소 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보인다.

그렇다면, 피고인 2의 이 부분 진술은 전체적 취지가 객관적 사실과 일치하므로 기억에 반하는 허위진술에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 허위진술에 해당함을 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (나) 당심의 판단

##### ① 판단 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제61조 제2항, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야하는 것이고( 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조), 이와 같은 기준은 그 공표된 사실을 내용으로 하는 증언이 위증인지 여부를 가리는 데에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다.

## ② 이 사건의 경우

이 사건에서 피고인 2가 피고인 1로부터 위와 같이 협박을 받은 사실이 존재한다고 소명자료로 제출한 것 중 주된 것은 위 녹음 음성파일, 특히 2006. 10. 23. 피고인 1과의 대화를 녹음한 파일인바, 그 내용은 원심이 적시하고 있는 바와 같이 "그런데 그걸 연결해 주는 거는 패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지. 이게 완속되면 다음에 2세들이 해. 저 집 아들하고 우리 둘째하고 또 일을 해요. .... 그 릴레이션십이야", "아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있다. 이 사람은 스위스 사람이야. 오리지널은 아제르바이젠 사람인데 스위스에서 사업을 크게 해, 스위스에서. 그때 크게 연결이 되는데, 야 놀란다고. 그럼 이걸 어느 시절에 ..... 실제로 100년이 넘어. 그런데 미국놈들은 또 크레딧을 인정해 줘. 그 할아버지, 증조할아버지 연결된 걸 높이 평가해. 그 우리 큰애하고 여기 가서 한 이틀 같이 보내다 왔는데, 스위스에 그 부자, 사업한다는 놈 있잖아. 그게 또 우리 디씨의 조직하고 가까운데 그게 4 제너레이션이더라고. 나이는 나보다 조금 아래일 거 같애. 아들은 동갑이에요. 우리 ..... 하고. 그렇게 굳게 연결이 된다고. 그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까. 우리나라 위하고 너희 나라 위하고, 너는 너희 나라 위하고 우리나라, 백성을 위하는 거다, 그런데 그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야. 끝나는 거야. 에누리 없이 끝나는 거야. 방법 없지. 좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?"라는 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 부분 음성 녹음자료도 앞에 나온 녹음자료와 마찬가지로 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 이 부분 피고인 1과 대화 내용에 대하여도 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

뿐만 아니라, 위 음성녹음 파일의 내용 어디에도 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 2나 그 자손을 특정하여 지목하면서 국내외 정세분석 문건을 작성하는 사실을 발설할 경우 조직을 동원하여 보복을 가할 것이라는 표현을 사용하여 위협하는 장면은 없다.

다만, "패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지", "이게 완속되면 다음에 2세들이 해", "아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있다", "그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까", "그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야", "좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?"라는 등의 피고인 1의 발언이 녹음되어 있는데, 이 또한 피고인 2와 피고인 1이 정치·경제·사회 전반에 대하여 오랜 시간 대화를 나누고, 때때로 피고인 2가 피고인 1의 말에 맞장구를 치고 있는 등 위 녹음된 대화의 전후 사정에 비추어 볼 때, 피고인 1이 국제적 조직의 일원으로서 거물인 양 자신을 과시하면서 자신이 조직을 배반할 수 없다고 말한 것으로 볼 여지는 있어도, 피고인 1이 피고인 2를 위협하는 내용이라고 볼 수는 없으며, 여기에 피고인 1이 위 대화 외에도 '우리 조직', '우리 중국 조직', '배신' 등의 용어를 사용하기도 하고, "미국이 묘하게 엮은 거야"라고 말하기도 한 사정과 피고인 1이 CBS 공소외 38 부장과 공소외 39 실장에게 "천벌을 받는다.

자식이 안된다.

내 아들이 당신네 자식들을 영원히 지켜볼 것이다"라고 말하고, 피고인에게도 "회개하지 않으면 하나님으로부터 벌을 받고, 그 자식들도 안 될 것이다"라고 말을 한 사정 등을 더하여 보더라도 마찬가지이다.

또한, 피고인 1이 평소 부시 전 미국 대통령 등 막강한 배경을 과시하면서 사업에 지장을 초래하는 행동을 한 사람들에 대하여 경찰, 국가정보원 등을 동원하여 혼내 주겠다고 하였다거나 고위공직자 등을 폄하하는 발언을 한 사정과 피

고인 2가 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원 등에 신변보호를 요청하고, 미리 자신의 진술 내용을 녹화하기도 한 사정이 있다고 하더라도 이를 근거로 피고인 1의 위와 같은 위협사실을 추단할 수는 더더욱 없다.

그리고, 피고인 2의 진술에 부합하는 증거로서 공소외 1의 원심 법정에서의 진술이 있는바, 그 내용은 "자신은 2006. 8. 20.경 및 같은 달 24.경 피고인 2가 없는 자리에서 피고인 1로부터 '비밀스러운 일이라 피고인 2가 다른데 가서 이야기하거나 배신하면 전 세계에 깔린 우리 조직이 가만 안 둔다.

배신하면 쥐도 새도 모르게 없어진다.

나는 이 일을 상당히 오래 해왔다'라고 말하는 것을 직접 들었다"는 것이다.

그런데, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 1은 2007. 12. 7. 서울서부지방법원에서 " 공소외 8 회사가 공소외 2 회사 개국과 관련하여 중요한 역할을 수행한 자신을 의사에 반하여 퇴사하게 한 것에 대한 불만을 품고 있던 중, 공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사지분을 매입하기로 최종 합의한 사실이 없으며, 또한 공소외 8 회사가 구 ◇TV직원에 대한 고용승계를 제한할 목적으로 직원들을 3그룹으로 분류한 이 사건 직원분류표를 작성한 사실이 없음에도 불구하고 국회 문화관광위원회 소속 국회의원인 공소외 13에게 그 보좌관인 공소외 14를 통하여 공소외 2 회사와 관련된 허위의 비위자료를 제공하여 이를 진실한 것으로 믿은 공소외 13으로 하여금 허위사실을 보도자료 등을 통하여 공표하게 함으로써 공소외 13을 이용하여 공소외 8 회사, 공소외 2 회사 등의 명예를 훼손하고, 또한 그들의 방송국개국업무를 방해하였다"는 취지의 범죄사실로 징역 8월에 집행유예 2년, 120시간의 사회봉사명령을 선고받고 그 판결이 대법원에서 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 1이 공소외 8 회사에 대하여 불만을 품고 위와 같은 명예훼손, 업무방해 범행을 저지른 전력이 있는 점, 피고인 1이 피고인 2도 없는 자리에서 공소외 1에게 위와 같이 피고인 2를 위협하는 말을 하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 1의 위 진술은 믿을 수 없다.

이와 같이 위 음성녹음 파일은 피고인 2가 공표한 피고인 1의 위협사실의 허위성 여부를 검사가 입증할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이라고 볼 수 없고, 신빙성이 없는 공소외 1의 원심 법정 진술 등 이외에 피고인 2가 수사기관 및 원심과 당심에 이르기까지 그 점에 관한 별도의 구체성 있는 소명자료를 제출하지 못하고 있으므로 피고인 2로서는 위 위협사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하지 못한 경우에 해당하여 허위사실 공표 및 위증의 책임을 질 수밖에 없고, 피고인 2의 위 발언의내용, 경위, 시점, 피고인 2의 지위, 예상되는 파급효과 등 관련 제반 사정을 종합하여 볼 때, 피고인 2가 그 소명으로 제출한 위에서 본 구체성 없는 자료들만으로는 피고인 2에게 그 허위성의 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

### ③ 소 결

㉮ 따라서, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손죄에 있어서의 '허위사실의 공표' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유가 있고, 이 부분 공소사실과 원심이 유죄로 인정한 나머지 죄들은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로 원심판결의 무죄부분과 유죄부분은 모두 유지될 수 없다.



④ 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 2에 대한 공소사실 중 상해 부분을「피고인은 2007. 4. 30. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 등으로 기소되어 서울남부지방법원에 재판계속 중에 있었다.

피고인은 2007. 9. 18. 13:50경 서울 양천구 신정동에 있는 서울남부지방법원 1층 현관에서 피해자인 공소외 2 회사 기사 공소외 3(38세)이 법원의 촬영허가를 받고 위 사건으로 형사재판을 받기 위해 법정으로 향하는 자신을 촬영하고 있는 것을 보고 피해자에게 촬영하지 말라고 요청하였음에도 계속 촬영한다는 이유로 화가 나 갑자기 오른쪽 주먹으로 피해자의 복부를 1회 때려 피해자에게 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 가하였다.

」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 부분과 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당하는 다른 범죄사실을 유죄로 인정하여 위 피고인에 대하여 하나의 형을 선고한 원심판결의 유죄부분은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 2에 대한 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들의 변호인

##### (1) 피고인 1의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점 및 무고의 점에 있어서 객관적 구성요건에 대한 사실오인

피고인 1은 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말한 사실이 없다.

피고인 1은 단지 피고인 2에게 '세상 돌아가는 것 좀 알려 달라'고 말했을 뿐이고, 주제와 내용을 직접 제시하며 문건을 만들어 오라고 지시한 것이 아니며, 피고인 2가 자발적으로 문건을 작성하여 와 이를 가지고 대화를 나눈 것이다.

피고인 1이 미국에 서류 등을 보낼 수는 있으나 미국 정부기관에 서류를 보낸 적은 없으며, 따라서 피고인 2에게 '현직 미국 부통령 책상에까지 피고인 1이 보낸 문건이 올라간다'라고 이야기한 사실이 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하였고, 동 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말하였다고 인정하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이는 중요한 반대증거에 대한 판단을 생략하고 전체적인 관점에서 증거를 보지 아니한 채 부분만을 본 것일 뿐만 아니라 D-47 영문번역본에 대한 압수조서의 기재 등 증거능력이 없는 증거들을 동원하여 사실인정을 한 잘못을 저지른 것이다.

나아가 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 공소사실은 국회의원들의 질문 내용과 피고인 1의 답변을 변형해서 기재한 것으로, 국회 속기록의 기재에 의하면 피고인 1이 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 한 사실이 없으므로 이 점에서도 원심판결은 사실을 오인한 것이다.

㉔ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점에 있어서 나머지 사항에 대한 사실오인 내지 법리오해

㉕ 허위진술의 범의에 관한 사실오인

국정감사에서 국회의원들이 행한 질문의 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었고, 피고인 1은 그의 입장에서 기억나는 대로 사실대로 답변하였는바, 설사 객관적 사실에 어긋나는 진술이 일부 있다고 하더라도 위 피고인에게 허위진술의 범의가 없었다.

그런데도 원심은 위 피고인에게 허위 진술의 고의가 있었다고 사실을 그릇 인정하였다.

㉖ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리 오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제3조 및 형사소송법 제148조에 의하면, 피고인 1의 경우 국정감사에서 이 사건 증언을 함에 있어 선서거부권 및 증언거부권이 있다.

그리고, 증언거부권 고지 규정을 두고 있는 형사소송법과는 달리 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 증언거부권 고지 규정이 없기는 하나, 증언거부권을 고지받을 권리는 진술거부권의 일종으로 헌법 제12조 제2항에 의하여 국민의 기본권으로 보장받아야 하므로, 위 형사소송법 조항은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에 유추 적용되어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인 1은 이를 고지받지 못한 채 증언을 하였는바, 선서 및 증언 자체가 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이와 달리 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에서의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉗ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항은 신문요지 등에 관한 사항을 미리 송달하도록 되어 있으며 이와 같은 규정은 증인보호를 위한 적법절차를 규정한 것으로서 이에 어긋나는 증언은 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없는바, 피고인 1은 공소외 2 주식회사 허가절차에 관한 신문요지 등을 송달받았을 뿐 국가기밀 유출 여부에 관한 신문요지를 송달받은 사실이 없고, 피고인 1에게 송달된 출석요구서도 송달기간을 지키지 않았으므로, 피고인 1의 증언이 유효하다고 볼 수 없고 결국 위증죄가 성립할 수 없다.

따라서 이와 달리 보아 피고인 1이 위증죄를 범하였다고 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉘ 기대가능성에 관한 법리오해

설사 피고인 1이 객관적 사실과 어긋나는 증언을 하였다고 하더라도, 피고인 1에게 달리 증언할 기대가능성이 없었으므로, 피고인 1은 무죄라 할 것인데도 피고인 1을 유죄로 인정한 원심은 기대가능성에 관한 법리를 오해한 것이다

(나) 양형부당

피고인 1이 피고인 2가 자신을 미국스파이라고 음해하는 것에 대응하여 적극적으로 해명하는 과정에서 일부 지엽적인 사실을 객관적 사실과 달리 진술하였을 뿐이어서 가벌성이 크다고 할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 1에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 라디오에 의한 명예훼손의 점에 대하여

피고인 2는 원음방송과의 인터뷰 당시 피고인 1을 비방할 목적 또는 명예훼손의 고의가 없었고, 다만 당시 극도로 흥분하고 위축된 상태이어서 입법조사관실에 들어가게 된 과정에 대한 상황의 극히 일부를 착각하였을 뿐이며 입법조사관실에서 피고인 1의 행동으로 느낀 공포감을 사실 그대로 인터뷰하였다.

② 상해의 점에 대하여

피고인 2는 공소외 3의 촬영을 제지하는 과정에서 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐 오른쪽 주먹으로 때린 사실이 없고, 상해의 고의도 없었으며, 이로 인하여 공소외 3이 3주간의 치료를 요하는 상해를 입은 사실도 전혀 없다.

그리고, 위 피고인의 행위는 자신의 초상권 침해를 방지하기 위한 사회상규상 정당한 행위이거나 정당방위로서 상당한 이유가 있는 것이다.

③ 소 결

따라서, 피고인 2에 대하여는 무죄가 선고되어야 함에도, 원심은 이를 유죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 해당 범죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 양형부당

피고인 2가 ○○○○○○대학교 교수로 재직하고 있고, 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피고인 2가 온갖 위험을 무릅쓰고 국익을 저해하는 피고인 1의 행적을 공개하는 증언을 하였다가 피고인 1 측으로부터 여러 측면의 고통을 당하고 있는 점, 피고인 2가 공소외 3의 촬영을 제지한 이유 및 폭행의 정도 등에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사( 피고인 2에 대하여 사실오인 내지 법리오해)

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점을 무죄로 판단하였으나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 피고인 2를 직접 협박한 사실이 없고, 피고인 2가 사실과 다르게 적시하거나 증언한 부분은 중요한 부분

관한 것이며, 피고인 2는 미필적으로나마 자신이 적시 또는 증언한 내용이 허위임을 인식하였다고 할 것이므로, 위 공소사실은 전부 유죄로 인정되어야 한다.

그러므로, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손 및 위증죄 등에 있어서의 허위사실에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

아래에서 보는 바와 같이 당심에서 피고인들에 대한 일부 공소사실에 대한 공소장 변경이 있었으나, 공소장 변경과 무관한 공소사실과 공소장 변경으로 변경된 공소사실에 대하여 적용되는 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여는 판단하기로 한다.

### 가. 피고인 1에 대하여

#### (1) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분

##### (가) 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 10. 31. 서울 영등포구 여의도동 국회의사당 내 문화관광위원회 국정감사에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, ① 사실은 함께 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 공동대표이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성하여 보고한 사실이 있고, 특히 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고받으면서 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모하여 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 '피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니다.

일일이 무슨 지시를"이라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 6이 피고인의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 "안 합니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ② 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다.

(나) 피고인 1의 국회 증언의 경위 및 내용

피고인 1과 피고인 2의 원심 및 당심 법정에서의 각 일부 진술, 국회 문화관광위원회 회의록의 기재 등 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 공소외 8 주식회사(대표이사 피고인 1, 이하 '공소외 8 회사'라고 한다)는 2006. 3.경 △△지역 민영방송 사업자 선정과 관련하여 CBS 등과 함께 △△TV 컨소시엄을 구성하여 2006. 3. 27. 방송위원회에 가칭 공소외 9 주식회사(대표이사 피고인 2, 이하 '공소외 9 회사'라고 한다) 명의의 허가추천신청서를 제출하여 2006. 4. 28. 방송위원회로부터 △△지역 지상파 방송사업 허가추천 대상 법인으로 선정되었고, 공소외 9 회사는 공소외 2 회사를 설립한 사실, 공소외 8 회사와 CBS는 위 컨소시엄 연합 방안 및 설립예정이었던 공소외 2 회사의 대표이사과 편성책임자의 임기 등을 둘러싸고 이견이 발생하여 CBS는 2006. 4. 13. 공소외 8 회사에게 공소외 9 회사의 대표이사이던 피고인 2의 임기를 공소외 2 회사 설립 후 3년으로 정하고, 그 이전에 해임할 경우에는 위약금을 지급해 줄 것을 요청하였으나, 공소외 8 회사는 2006. 4. 19. CBS에게 피고인 2의 고용계약 기간의 범위를 사업법인 설립 전까지로 국한되어야 한다고 주장하여 갈등이 계속되다가 2006. 8. 29. 공소외 2 회사의 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 피고인 1과 피고인 2를 임시 공동대표이사로 선임하기로 결정한 사실, 공소외 8 회사의 공모 준비작업에 참여하였던 공소외 1(대법원판결의 공소외인)은 2006. 7. 1.경 공소외 8 회사의 방송자문역으로 입사하였으나 기존에 제출한 이력서가 허위로 판명되고 대외적으로 회사의 고위직을 사칭하고 다닌다는 등의 문제가 생기자 2006. 9. 21.경 퇴사한 이후 2006. 9. 24.경 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)에 근무하는 공소외 11에게 공소외 2 회사의 주금납입과 관련해서 공소외 10 회사와 합의한 합의서 파일 등을 이메일로 보내달라고 하여 공소외 11로부터 합의서 등을 이메일로 교부받고 구 ◇TV 직원세부분류표를 입수하여 둔 것을 기화로, 공소외 2 회사에 대한 사업계획 승인 및 지상파 방송사업 허가추천여부 결정을 위한 방송위원회 전체회의를 앞두고 있던 2006. 10. 초순경 ☆☆기자협회의 공소외 12 기자에게 '공소외 2 회사 선정 당시 공소외 8 회사가 청와대와 방송위원회에 금품로비를 하였다'는 제보를 하였고, 공소외 12는 2006. 10. 11.자 기자협회보에 위와 같은 내용의 기사를 게재한 사실, 공소외 1은 2006. 10. 초순경 당시 국회 문화관광위원회 소속 국회의원 공소외 13의 보좌관 공소외 14에게 '공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사의 지분을 매입하기로 하는 이면합의를 하여 방송법 소정의 최대주주 규정을 위반하였고, 구 ◇TV 직원들의 성향을 분석하여 고용승계를 제한하였으며, 피고인 1이 청와대 홍보수석실 행정관 등에게 금품을 제공하는 등 문제가 많다'고 제보하면서 공소외 11로부터 받은 위 합의서 및 자신이 공소외 8 회사에 근무할 때 작성하였던 위 합의서의 기안 용지, 구 ◇TV 직원세부분류표 등을 공소외 14에게 이메일로 제공하였고, 공소외 14를 통하여 위 각 자료들을 입수한 국회의원 공소외 13은 2006. 10. 16. 국회기자실에서 기자회견을 열어 '제2의 ◇TV 사태를 막아야 한다'는 제목 아래 위 공소외 1의 제보 내용과 같은 취지의 성명을 발표하고 위 내용이 기재된 보도자료를 기자들에게 배포한 사실, 국회 문화관광위원회 상임위원회는 2006. 10. 23. △△TV 컨소시엄 측이 민영방송 사업자로 선정되는 과정에서 금품로비를 벌였다는 등의 의혹을 규명하기 위하여 피고인 1과 피고인 2를 방송위원회에 대한 국정감사의 증인으로 채택하였고, 증인으로 신문할 요지에 대하여 '공소외 2 회사 추천과정에서의 하자의 준부'라고 기재하여 출석요구서를 보낸 사실, 피고인 2는 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 증언에 앞서 피고인 1의 정보 해외유출 의혹을 폭로하는 내용이 담긴 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문건을 배포한 후 증인으로 출석하였고, 피고인 1도 증인으로 출석하여 선서한 다음 국회의원들의 질의에 대하여 아래 증

언 내용(공소사실과 관련된 부분에 한하여 기재함)과 같이 진술한 사실, 한편 피고인 1은 위 선서에 앞서 국회 문화관광위원회 위원장 국회의원 공소외 15로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

[증언 내용]

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 얘기한 것이 엄청난 내용이라고 저는 판단하는데, 그리고 위증을 하면 고발되고 처벌받습니다.

증인 피고인 1 : 예

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 본인에게 피고인 1 증인이 시켰다고 한 일에 대해서 시킨 적이 있습니까?

증인 피고인 1 : 시킨 것은 아니고요. 피고인 2 대표가 외신을 했기 때문에 제가 '우리나라 국내와 해외와 연관된 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다'고 그리고 '국내정세도 좀 내가 잘 모르니 기왕에 공동대표가 됐으니 아는 게 있으면 때로 때로 보고를 해 주면 좋겠다'고 얘기를 드렸습니다.

일일이 무슨 지시를.....

\* 공소외 5 의원

공소외 5 위원 : ..... 피고인 1 증인, 여기 이 빠라 나온 여기에 얼마나 개입하셨어요?

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 만든.....

공소외 5 위원 : 그러니까 얼마나 개입하셨어요? 그것만 얘기하세요.

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 가져오면 받아서 얘기만 나눴습니다.

공소외 5 위원 : 가져온 것을..... 시키지 않았어요?

증인 피고인 1 : 제가 부탁할 때도 있고 본인이 가져올 때도 있고 이랬습니다.

공소외 5 위원 : 그 정도만 개입했고, 그러니까 문건 작성하라고 부탁을 한 적이 있고.

증인 피고인 1 : 그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려달라고 얘기를 했습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 세상 돌아가는 것 알려달라고 그러니까 이렇게 작성해 갖고 온 것 아닙니까?

증인 피고인 1 : 예, 그렇습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 내용에 대해서 일부는 인정하시는 거지요?

증인 피고인 1 : 물론이지요. 서로 주고받은 것이니까요.

공소외 5 위원 : 주고받은 것이지요?

증인 피고인 1 : 예.

공소외 5 위원 : 그리고 해외에 보낸 것도 사실이고요?

증인 피고인 1 : 해외에 보낸 일은 없습니다.

분명히 제가 이제 들어가 자세히 조사를 하겠습니다마는 사정기관의 조사를 받아가지고, 인터넷이니 컴퓨터니 다 있으니까요, 한번 조사 받도록 하겠습니다.

공소외 5 위원 : 이 △△TV 방송에서도 사법당국에 수사를 요청해 진실을 밝히겠다 했으니까 두 분이 수사를 받으시고 정확하게 진상이 밝혀지도록 하세요?

증인 피고인 1 : 물론입니다.

\* 공소외 6 의원

공소외 6 위원 : 피고인 2 대표님, S-1 보고서에 보면 여기에 이렇게 메모가 된 것들이 있지요?

증인 피고인 2 : 펜으로 쓴 것.

공소외 6 위원 : 이것은 누구 글씨입니까?

증인 피고인 2 : 그것은 제 글씨입니다.

공소외 6 위원 : 그래요? 그러면 한 가지만 더 물어볼게요. 한국인에 대한 비자발급 문제 이렇게 해서 매월 비자발급현황 발표, 거부자유형 발표 이렇게 참고표시하고 메모가 되어 있는데 이런 문제들을 아까 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 서로 같이 앉아서 논의를 했다고 말씀을 하셨지요?

증인 피고인 2 : 피고인 1 회장님께서 이런 것 이런 것을 만들어 보라고 그러시면 제가 1차 만들었습니다.

만들어 가지고 가서 드리면 이것이 아니고 좀더 추가를 하라고 해서 제가 거기에다가 적어 넣은 것입니다.

그리고 나서 다시 정리했습니다.

공소외 6 위원 : 잠깐만요, 알겠습니다.

피고인 1 회장님, 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 이런 문건을 기본으로 해서 서로 대화를 하고 의견을 나눈 것은 사실이지요?

증인 피고인 1 : 사실입니다.

공소외 6 위원 : 그러면 여기에서 비자발급현황 발표, 거부자 유형 발표 이 메모는 누구 생각으로 메모가 된 것입니까?

증인 피고인 1 : 그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다.

그리고 나는 그렇게 생각 안 한다는 이야기는 한 적이 있습니다.

그 문건 만든 것이 1번에서 8번인지 7번인지 모르겠습니다마는 100% 피고인 2 대표가 만들어 온 것입니다.

제가 무슨 지시를 해서, 세상을 모릅니다.

저는 영어도 잘 못합니다.

공소외 6 위원 : 잘 알겠습니다.

피고인 2 대표님, 이 의견은 피고인 2 대표님 생각이셨습니까? 매월 미국 측에서, 미국 대사관 측에서 한국 비자발급 현황을 매월 통계를 보고하고 비자가 발급되지 않은 부분들에 대해서는 그 이유를 설명하는 것이 좋겠다는 아이디어는 누구 생각이었습니까?

증인 피고인 2 : 이런 것 이런 것 이런 아이템이 들어갔으면 좋겠다고 이야기를 하시면 제가 거기에 관련된 자료를, 제가 암만해도 검색능력이 빠르니까 그것을 검색해서 다시 글을 만들어서 보고를 했습니다.

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 공소외 4입니다.

피고인 2 증인에게 묻겠는데요. S-1, S-2, S-3 그러는데 그 보고서 작성과 관련해서 지금 피고인 1 증인 얘기는 피고인 2 증인이 만들어 온다고 그랬는데 사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시 받고 만듭니까, 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까?

증인 피고인 2 : 전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다.

맨 처음의 것은 페이지는 안 정해 주었는데 그 뒤의 것들은 전부 다 정해 주었습니다.

공소외 4 위원 : 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까?

증인 피고인 1 : 안 합니다.

제가.....

공소외 4 위원 : 알았어요, 알았어.

\* 공소외 16 의원

공소외 16 위원 : 그러면 피고인 2 대표 나오세요. 피고인 2 대표 명의로 이것 오늘 썼지요?

증인 피고인 2 : 그렇습니다.

공소외 16 위원 : 돌렸습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런데 여기에 읽어보면 '내일이면 현직 미국 부통령 책상에까지 올라갈 것이라고 덧붙였다', 이런 말 들었습니까?

증인 피고인 2 : 들었습니다.

공소외 16 위원 : 피고인 1 회장한테 들었습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런 얘기했습니까?



증인 피고인 1 : 전혀 사실이 아닙니다.

이것은 아주 큰, 이번에 이 방송이 안 되기 위한 큰 음해입니다.

나중에 수사기관에서 다 밝혀질 겁니다.

공소외 16 위원 : 그렇습니까?

증인 피고인 1 : 이런 큰 문건은.....

공소외 16 위원 : 두 분 중의 한 분은 지금 거짓말하고 있는 것인데요.

증인 피고인 1 : 예, 맞습니다.

공소외 16 위원 : 누가 거짓말쟁이입니까?

증인 피고인 1 : 그것은 이제 수사기관이 조사를 해야지요.

증인 피고인 2 : 수사기관에서 모든 것을 밝히겠습니다.

\* 공소외 7 의원

공소외 7 위원 : 잠깐만 회장님, 왜 피고인 2 대표에게 '이 문건이 영문으로 번역돼서 미국으로 보내지고 있고 있다.

그리고 급한 경우에는 직접 미8군에 가서 미국 측에 전달하기도 한다.

그리고 내일이면 현직 미 부통령의 책상에 올라간다' 이런 말을 왜 하십니까?

증인 피고인 1 : 위원님은 그런 얘기를 믿으십니까?

공소외 7 위원 : 그러면 잠깐만요.....

증인 피고인 1 : 전혀 없습니다.

전혀 말이 안 되는 얘기이고 어떻게 미국 부통령의 테이블에 그 서류가 올라갑니까? 이것은 말이 안 되는, 하여튼 흉악하게 꾸며도 대단히 꾸렸는데요. 내가 수사기관에 아주 홀랑 벗고 조사를 해서 이 내용을 하나하나 밝히겠습니다.

그리고 억울하기 짝이 없습니다.

저는, 내가 마지막에 다 안아야 될 과업이니까 이때까지는 피고인 2 대표를 단 한 번도 나쁘게 생각 안 했습니다.

내가 '사장은 우리끼리 못 되더라도 당신은 내 외신에 대한 일을 좀 해 주시오'하고 간곡하게 부탁해서 서로 반 합의가 된 상태입니다.

그런데 이런 문건을 터트린 것은 뒤에 틀림없이 음해가 있습니다.

제가 내일부터 들어가서 다른 일 다 제치고 누가 뭐 했고 뭐 했고 하는 것을 조사를 할 것입니다.

그것도 유능한 수사기관한테 조사를 의뢰하겠습니다.

그래서 왜 이런 일이 벌어졌는지, 왜 방송을 이러는지? 여기에 지금 방송을 6년 동안 사장 내놓고 다 내놓고 난 돈만.....

위원장 공소외 15 : 됐습니다.

증인 피고인 1 : 돈만 내놓고서 가라고 그런 사람도 있습니다.

(다) 항소이유 주장의 당부

① 피고인 1 증언 내용의 허위 여부

㉞ 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대하여, 피고인 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 피고인 1로부터 정세분석 문건 작성을 지시받았고, 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 구체적으로는 피고인 1이 북한의 미사일 발사실험이 보도된 다음날인 2006. 7. 6. 13:30경 자신을 서울 중구 (이하 생략) '▽▽빌딩' 10층에 있는 공소외 8 회사 서울사무실로 불러 북한이 미사일을 발사한 이유, 우리나라 정부와 재야의 움직임, 미국 정부의 효율적 대응방안 등을 분석·정리한 문건을 작성하여 보고하라고 지시한 것을 시작으로 그때부터 2006. 10. 20.경까지 수시로 특정 주제에 관한 문건 작성을 지시하여 중간에 수정한 문서까지 포함하여 총 9개의 문건을 작성하였고, 한편 2006. 7. 17. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인 1로부터 열흘 전에 보고했던 S-1 문건을 번역한 영문본을 건네받았는데 당시 피고인 1로부터 이를 미국으로 보낸다는 말을 들었으며, 그 이외에도 수차례 "주한미군에 들어가거나 방한한 미정부 관계자를 만나서 주기도 한다", "중요한 문서는 바로 다음날 미국 부통령 책상 앞에 올라간다" 등의 말을 하는 것을 들은 사실이 있다고 진술하고 있는 반면, 피고인 1은 단지 피고인 2에게 "세상 돌아가는 것 좀 알려 달라"고 말했을 뿐이라면서 정세분석 문건의 작성을 지시한 사실 및 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 극구 부인하고 있다.

㉟ 그러므로, 위 두사람의 진술을 제외한 나머지 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 객관적인 증거들을 살펴보기로 하는바, 위 증거들에 의하면, 피고인 2가 정세를 분석하여 작성한 다음 피고인 1에게 제공한 S-1부터 S-8까지의 S문건들이 존재하고 있는데, 위 문건들은 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매겨 작성하도록 한 것인 사실, 피고인 2는 위 문건들을 읽으면서 설명하는 방식으로 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 이해되지 않거나 의문이 나는 부분에 대하여 피고인 2에게 질문하기도 하였고, 일부 문건에 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 보고 내용을 세부항목까지 구체적으로 이해하였는지 여부를 표시한 사실, 위 문건들은 분량이 2장에서 10장에 이르고, 그 내용은 대체로 북한 미사일발사 위기 및 이에 대한 미국의 대응방안, 한미관계 및 이에 대한 미국의 대책, 국내 정치상황과 작전지휘권 관련 사항 및 전망과 대책 등에 관한 것으로서, 그 중 미국의 대응방안을 제시한 것으로 다음과 같은 것들을 예시할 수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 S문건이라는 명칭이 정하여진 경위, 문건의 작성 경위와 내용, 보고 방식 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 2에게 정세분석 문건의 작성을 지시하였고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였으며 이에 따라 피고인 2가 국내외 정세와 미국의 대응방안 등을 포함한 S문건을 작성하여 피고인 1에게 보고하였다는 피고인 2의 진술 부분은 신빙성이 있다고 인정된다.

㊱ 2006년 북한 미사일발사와 관련하여, 한국정부에게 북한에 한국돈(원화)으로만 지불(결제)하도록 요청하여 북한 경제의 한국경제권 편입을 지원하도록 하면 북한과 한국정부를 동시에 견제하고 6자회담 이후의 효과적인 정책으로 이어질 수 있다.

모든 거래의 대가는 현물로 주게 하고, 달러를 대외거래에 사용할 수 없게 하여 위조를 방지하며, 한국 중소기업을 대상으로 한 경기부양책을 쓰면 달러의 전용도 막고, 한국에서 일고 있는 북한에 대한 거부감도 줄일 수 있으며, 북한과의 거래를 방해한다는 친북세력의 반미감정도 약화시킬 수 있다.

북한과 거래하는 모든 금융기관에 대한 제재를 발동하는 방안은 한국정부가 가장 당황할 것이다.

실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다.

(S-1문건)

㉠ 한국에서 조직적인 반미(반일)행위가 증가하고 있고, 북한이 곤경에 처해 있는 가운데 청와대가 곤혹스러워하고 있다.

이러한 때 미국이 ARF를 통해 북한에 대한 5자 지원기구 설립을 제안하면 북한이 거부할 이유가 없고, 북한 경제를 부양하는 최선의 방안이 될 것이다.

또한 북한이 유로화 결제를 요청했기 때문에 한국정부에게 Buy Korean Policy를 요청할 가장 적절한 시기이고, 한국정부를 설득할 가장 좋은 명분이다.

북한에 더 많은 지원을 할 수 있다고 홍보하고 모든 남북거래는 현물로 결제하도록 한다.

그리고 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 기사를 계속 내보내도록 해야 한다.

(S-2문건)

㉡ 미국의 지원안 - 미국 이익보다 국제평화가 우선임을 홍보, 유엔을 통한 북한 지원 강조, 주한미군은 유연전략에 따를 것을 지속적으로 설득할 것. (S-4문건)

㉢ 작전지휘권과 관련하여, 한미연합사령관에 한미 양국군이 교대로 취임하는 것도 검토할 것 - 한미양국군이 동등한 입장이라는 것을 보여주는 것도 한 방법, 한국군 사령관이 지휘하는 동안 비효율성이 드러날 것임, 한국 우익의 활동을 간접지원하는 계기를 마련할 것, 작통권 조기반환과 비용문제 거론. 핵이 있는 북한 정권은 존재할 수 없다고 경고할 것 - 일본의 북한 선제공격 가능성을 계속 흘릴 것, 일본의 핵무장과 군사력 발전을 보고하게 하고 실제 움직임을 보일 것. 공소외 17의 지지도 하락을 유의할 것. 미국영주권자의 북한 방문을 강력하게 심사할 것. (S-5문건)

㉣ 해결책 : 한국정부의 입장을 고려치 말고 국제사회가 협력해 대응책을 마련. 북한의 대량살상무기를 PSI 등으로 제재할 것. 북한의 불법행위를 미국 단독으로 제재하면 반미감정만 일으킴. 동북아안보공동체 제안은 시간 벌기임을 간과하지 말 것. 북한에 대한 지원은 Buy Korean Policy를 적용케 할 것. (S-6문건)

㉤ 나아가 위 증거들에 의하면, 피고인 1은 피고인 2로부터 보고받은 S문건 중 일부 문건들을 영문으로 번역하여 피고인 2에게 전달한 사실을 인정할 수 있는바(다만, 피고인 1과 공소외 18의 각 원심 법정 진술에 의하면, 영문본이 존재하는 S문건 중 S-3, S-4, S-5 문건은 피고인 1이 공소외 8 회사공소외 18 이사에게 번역하도록 한 사실이 인정되나, S-1 문건에 대하여는 누가 번역했는지, 한글본과 영문본 중 어느 것이 원본이고 어느 것이 번역본인지가 명확하지 않다), 이는 피고인 2가 피고인 1로부터 국내외 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 한 진술의 신빙성을 뒷받침할 뿐 아니라 피고인 1로부터 지시를 받은 피고인 2가 미국으로 보내질 것을 전제로 위와 같이 미국의 대응방안 등을 포함한 국내외 정세분석 문건을 작성하게 된 경위도 수궁할 수 있게 한다. 이에 대하여 피고인 1은 위 문건을 번역함으로써 피고인 2가 보고한 문건을 중요하게 생각한다는 뜻을 전하고, 한편으로는 번역문에 대한 반응을 통해 공소외 2 회사의 외신부분을 맡기기로 한 피고인 2의 영어실력을 평가할 목적

이었다고 주장하나, 단순히 신뢰감을 표현하기 위한 방법으로 문건들을 번역하여 건네주었다는 것은 이해하기 어려운 점, 피고인 1과 피고인 2 사이에 영어실력 검증을 위한 대화가 없었고, 번역문을 건네주기만 하였을 뿐 별도로 영어실력을 평가하기 위한 과정을 거치지 않은 점, 영어 실력검증을 위해서 S문건을 3개씩이나 번역할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, 앞서 언급한 4건의 영문본 외에 나머지 S문건 영문본은 증거로 제출되지 아니하여 S문건 영문본이 더 존재하는지 여부는 알 수가 없으나, 모든 S문건의 영문본이 존재하여야만 피고인 1이 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 뒷받침할 수 있는 것은 아니라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 받아들일 수 없다.

㉔ 다만, 원심은 위와 같은 사정들 외에도 수정 전 S-1 문건의 기재 내용, 다른 경로를 통한 문건 수집 사실, 녹음 음성 파일의 내용, 피고인 2 수첩의 기재 내용 및 통화내역 조회결과를 근거로 하여서도 피고인 1의 증언 내용을 허위라고 판단하고 있으나, 다음과 같은 이유로 이 부분 판시는 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 수정 전 S-1 문건의 기재 내용

원심은 수정 전 S-1 문건을 근거로 피고인 1이 S문건의 주제와 기한을 정해주고, S-1 문건에 관하여는 세부적인 내용 작성에도 상당 부분 관여한 것으로 보인다고 판단하였으나, 이는 수긍할 수 없다.

즉, 수정 전 S-1 문건을 보면, 좌측 상단에 있는 '보고'로 표기된 제목 위에 두 줄이 그어져 있고 옆에는 수기로 'S- I or II, III'이라고 가필되어 있으며, 개별 항목 아래나 옆에 수기로 보충할 사항이 가필되어 있고, 그 내용의 상당 부분이 수정 후 S-1 문건에 반영된 사실은 원심이 지적한 바와 같다.

그러나, 피고인 1은 피고인 2로부터 수정 후 S-1 문건을 보고받으면서 앞서 본바와 같이 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 이해하였는지 여부를 표시하였는바, 그 중 ㉐ '1. 유엔을 통한 buy Korean Policy 시행 유도'(6쪽), ㉑ '3. 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 발동 아래 한국정부가 가장 당황할 것'(7쪽), ㉒ '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론, ⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론'(8쪽) 옆에 각 '?'로 의문을 표시하였는데, ㉐는 수정 전 S-1 문건에는 '1. buy Korean Policy 시행 유도'로 기재되어 있고 별다른 메모나 설명이 없으며(위 증거들을 종합하여 보면, 'buy Korean Policy'는 일반적인 용어라기보다는 피고인 2가 'Buy American Policy' 등의 용어를 응용하여 독자적으로 사용하는 것으로 보이는데, 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 보고받을 때 이에 대하여 설명을 들었음에도 수정 후 S-1문건을 보고받을 때에 '?'로 또다시 의문을 표시하였을 가능성은 적다), ㉑는 수정 전 S-1 문건에 '3. 북한과 거래하는(이 문구 다음에 전세계를 추가하는 것으로 메모가 되어 있으나 수정 후 S-1 문건에는 반영되지 않았다) 모든 금융기관 제재 발동'이라는 제목 아래 '표적, 인증 안되는 거래는 신고해야, 무역마비, 거래투명'이라고 메모되어 있으나 이와 달리 수정 후 S-1 문건에는 '실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다'라고 기재되어 있고, ㉒는 수정 전 S-1 문건에는 '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론' 아래에 '반미세력이 이용 중. 논리적으로 50년 환경과 80년 환경, 2005년 한국 환경 비교. 한국의 실정을 미군시설과 비교', '⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론' 아래에 '가야 될 논리성. 한국이 이익이란 것 홍보, 인터넷, 신문'이라고 각 부가된 메모가 있으나 수정 후 S-1 문건에는 아무런 기재도 없는

사실을 확인할 수 있는바, 이는 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 먼저 받아보고 세세히 보완할 것을 지시하여 이에 따라 수정 후 S-1 문건을 작성하여 보고하였다는 피고인 2의 주장과 배치된다.

그리고, 이외에도 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 자필로 기재한 사항들 중 수정 후 S-1 문건에 반영되지 않은 부분들이 더 존재한다.

다음, 수정 전 S-1 문건을 보면, 'S- I or II, III. BS, 공소외 18 이사'(1쪽), '白- <<<, >>>, 비밀해제문서, 회고록 준비'(2쪽) 등의 기재가 있고, 제목이나 내용에 줄을 긋거나 제목에 문구를 추가하는 등의 기재가 있는바, 이는 피고인 2가 최종본 작성을 위하여 자필로 덧붙여 기재한 것으로, ' <<<', ' >>>' (피고인 1은 공소외 19와 공소외 20 사이에 마음대로 자신의 별명을 ' <<<', ' >>>'이라고 불렀으므로, ' >>>'은 피고인 1을 지칭하는 ' >>>'의 오기이고, 이러한 별명은 공소외 19가 피고인 2에게 알려주었을 것으로 추측된다고 주장한다)이라는 피고인 1의 별칭은 피고인 2가 반드시 피고인 1로부터 직접 들어야만 알 수 있는 것이라고 할 수 없을 뿐 아니라 나머지 기재들도 피고인 1이 지시하거나 알려주어야만 작성할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매기도록 한 것은 앞서 본 바와 같으나, 위 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 'S- I or II, III'이라고 기재한 것을 가지고 위 나머지 기재들이 모두 피고인 1의 지시에 따라 기재된 것이라고 추단할 수는 없다.

그리고, 피고인 2가 제출한 문건을 보면, 수정 전 S-1 문건, 수정 후 S-1 문건 및 '1. 문건'이라는 제목으로 된 문건(이하 '1. 문건'이라고 한다) 이렇게 3개의 문건이 존재하는바, 피고인 2는 원심 법정에서 1. 문건은 자신이 컴퓨터에 보관하고 있는 문건이고, 수정 후 S-1 문건은 자신이 1. 문건을 출력하여 그 앞에 S를 붙인 것으로 위 3개의 문건 중 수정 후 S-1 문건이 최종적으로 피고인 1에게 제공된 것이라고 진술하였으나, 수정 후 S-1 문건에는 '하남도'라고 오타가 기재되어 있고 이를 수정한 기재가 있는 반면, 1. 문건에는 '한반도'라고 제대로 기재되어 있는 등 수정 후 S-1 문건이 1. 문건보다 뒤에 작성되었다고 볼 수 없는 사정이 발견되는 점 등에 비추어 S-1 문건에 대한 이 부분 피고인 2의 진술은 신빙성이 없다.

여기에, 피고인 2는 국정감사에서 수정 전 S-1 문건에 'S-1'이라고 기재된 것은 피고인 1의 글씨로 알고 있다고 진술하였으나, 필적감정결과 피고인 1이나 피고인 2의 필체는 아닌 것으로 판명된 점도 피고인 2의 이 부분 진술의 신빙성을 떨어뜨린다.

또한, 피고인 2는 원심 법정에서 문건 작성시마다 피고인 1이 지시하는 것을 메모하였지만 그것을 파쇄하였다고 진술하여 나머지 문건에 대한 메모가 작성된 사실이 있는 것처럼 주장하였으나, 수정 전 S-1 문건만을 파쇄하지 않은 이유를 설명하지 못하고 있다.

따라서, 수정 전 S-1 문건의 기재 내용을 근거로 피고인 1이 S-1 문건의 세부적인 내용 작성에 상당 부분 관여한 것으로 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 다른 경로를 통한 문건 수집 사실

- ㉠ 원심은, 피고인 1이 피고인 2로부터 S문건을 보고받던 기간에 이와는 별개로 ○○○○당 총재 비서실장이었던 공소외 21로부터 '정국동향'이라는 제목의 문건을, ○○○○당공소외 22 국회의원의 보좌관 공소외 23으로부터 '○○○당 빅3, 2007년 대선경쟁력 분석 -실증적 분석을 중심으로-', '북핵관련 정세분석'이라는 제목의 각 문건을 각 전달받은 사실이 있음을 이유로, 피고인 1이 마찬가지로 피고인 2를 통해서도 정세분석 문건을 수집하기 위하여 구체적인 내용에 관한 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판단하였다.

그러나, 피고인 1이 공소외 21, 23 등으로부터 위와 같은 문건들을 받은 사실이 있고, 위 문건들은 모두 S문건과 마찬가지로 북한 핵위기, 한미관계, 국내 정치상황을 내용으로 삼고 있는 점, 피고인 1이 위 문건들의 사본을 만들어 다시 피고인 2에게 전달한 점, 위 '정국동향' 문건과 S-5 문건의 작성일자가 2006. 8. 29.로 동일하고 내용도 둘 다 전작권전권에 관한 것으로 비슷하며, 위 '북핵관련 정세분석' 문건과 S-7 문건도 작성일자가 각 2006. 10. 11. 및 2006. 10. 13.로 근접해 있고, 내용도 모두 북한 핵실험과 관련된 것으로 비슷한 점 등 원심이 판시한 사정들을 모아 보더라도 공소외 21과 공소외 23이 자신들은 피고인 1에게 위와 같은 문건들을 건네주기는 하였으나 문건 작성을 지시받은 사실은 없다고 진술하고 있는 이상 피고인 1이 공소외 21 등에게 각 문건의 작성을 지시하였다고까지 인정할 수는 없을 뿐만 아니라, 나아가 피고인 1이 피고인 2에게 구체적인 내용에 관한 문건을 작성하도록 지시하였다고 인정할 수는 더더욱 없는 것이므로, 이 부분 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

- ㉡ 또한, 원심은 공소외 8 회사 비서실을 압수수색한 결과 그곳 컴퓨터 파일에서도 국내정치 상황에 대한 각종 보고서, 북한 및 미국 관련 신문기사 등이 발견된 사실을 이유로 피고인 1이 다양한 경로로 정세분석 문건을 작성하거나 수집한 것으로 보이고 그 과정에서 피고인 2에게도 관련 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판시하였으나, 이 부분 판단도 역시 수긍할 수 없다.

즉, 공소외 19의 원심 및 당심 법정 진술 등 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검사는 법관으로부터 압수수색영장을 발부받아 2007. 1. 12. 이를 집행함에 있어 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하고 있는 물건들을 압수한 사실, 검사는 이와 같이 물건들을 압수하면서 그 소지자들에 대하여 압수수색영장 및 신분증을 제시하지 않았고, 단지 검찰수사관 한사람이 피고인 1의 물건을 압수하면서 공소외 8 회사 이사 한사람에게 압수수색영장을 제시한 사실, 검사는 2007. 1. 12.자 압수조서에 '검사 공소외 26은 검찰주사보 공소외 27을 참여하게 하고 아래 경위와 같이 서울 영등포구 (이하 생략) 주거지( 피고인 2의 주거지임) 등에서 법관이 발부한 압수수색영장에 의거 별지 목록의 물건을 압수하다'라고 기재하였을 뿐 나머지 압수장소를 기재하지 않아 위 압수조서상 위와 같이 압수된 물건들의 압수장소가 특정되지 않는 사실, 검사는 위 압수조서에 공소외 19로부터 영어문서 등 서류 34파일을 증제221호로 압수하였다고 기재하면서 위 각 서류를 특정하여 기재하지는 않은 사실, 검찰주사는 2007. 1. 25.자로 '공소외 19가 사용하는 사무실 내 책상 및 서재에서 압수한 34파일 서류 중 가환부한 14파일 외(20파일)에서 D-47 영문번역본 1부를 발견하고 이를 사본하여 수사기록에 편철하였다'고 수사보고를 하였고, 이에 검사는 위 압수조서의 압수목록 말미에 증제239호로 D-47 영문번역본을, 증제240호로 메모지를 각 기재하고 '증제221호 파일 내에서 발견된 압수물임'이라고 표시한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 압수수색을 당하는 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등에게 헌법과 형사소송법에서 필요적으로 요구하는 적법한 압수수색영장이 제시되지 않은 점,

이후 압수목록도 압수 당시 즉시 작성·교부되지 않았고, 그로부터 최소 13일이 지난 뒤 압수물인 34파일 중에서 D-47 영어번역본이 발견되었다면서 이를 포함하여 압수목록이 작성된 점, 압수목록에 압수물별로 압수장소가 특정되지 않았고, 위 34파일에 대하여는 압수물조차 특정되지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하는 물건들에 대한 압수는 적법하게 발부된 압수수색영장에 의하지 아니한 위법한 압수로서 압수에 관한 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당하고, 압수절차에 위법이 있다 하더라도 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에 해당한다고는 보이지 아니한다.

따라서, 위와 같이 위법한 압수를 통하여 수집된 압수물인 D-47 영문 번역본(증거목록 순번 80), 문건 A 내지 Z-1(증거목록 순번 243 내지 268)과 2007. 1. 12.자 압수조서(증거목록 순번 57), D-47 발견 수사보고(증거목록 순번 79)의 각 기재는 이를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거인 각 수사보고(증거목록 순번 83, 94, 95, 97, 98, 99)의 각 기재와 각 컴퓨터 하드 내 문서파일 출력물(증거목록 순번 84 내지 88) 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

#### ㉔ 녹음 음성파일의 내용

원심은, 피고인 2 측이 2006. 10. 16. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인과의 대화를 녹음한 내용을 들어보면 피고인 2가 피고인에게 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고하는 상황이 나오는데 이에 관하여 피고인과 피고인 2 사이에 이루어지는 대화의 분위기를 살펴보면 피고인은 자연스럽게 보고를 받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하여 도저히 전혀 지시하지 않은 사항을 보고받고 있는 상황으로는 들리지 않으며, 같은 달 23. 대화의 발언 취지를 살펴볼 때 피고인 2에게 정리해서 보고해달라고 한 ‘자료’는 피고인 2가 반복적으로 작성하던 정세분석 문건을 의미하는 것으로 보이고, 피고인 1의 주장과 달리 공소외 2 회사와는 별다른 관계가 없는 문건임을 알 수 있다고 판시하고 있다.

살피건대, 국립과학수사연구소에서 작성한 감정서의 기재에 의하면, 피고인 2 측이 제출한 위 대화 녹음자료 자체에는 조작이나 편집의 흔적이 없는 사실을 인정할 수 있으나, 기록에 의하면 위 녹음자료는 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 S-7 문건을 보고하는 대화의 녹음자료는 제출된 반면, 그 뒤에 이루어졌다는 S-8 문건의 보고 장면을 녹음한 자료는 제출되지 아니한 사실 및 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 피고인 1과 대화 내용 중 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

그러므로, 위 2006. 10. 16. 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2로부터 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하는 상황이 있고, 같은 달 23.의 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2에게 “자료정리해서 주면 되고 있다 보고를 해줘요. 보고해 주고”라고 한 발언이 있는 사정은 원심이 판시하고 있는 바와 같다고 하더라도, 위 대화의 전반적인 내용에 비추어 볼 때, 2006. 10. 16. 대화에서 피고인 1이 피고인 2로부터 문건을 보고받으면서 설명을 요구하거나 제대로 이해하고 있는지 반문한 사정이나 그 대화의 분위기를 근거로 피고인 1이 정세분석 문건의 작성을 지시하였다고 단정할 수는 없을 뿐만 아니라, 같은 달 23. 대화에서 언급한 ‘자료’가 원심이 판시한 바와 같이 정세분석 문건을 의미하는 것으로 공소외 2 회사와는 관계가 없는 문건이라고 인정할 수도 없으므로, 위

와 같은 녹음 음성파일 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

또한, 원심은 위 녹음 음성파일 중 피고인 1이 '자료'를 수집하여 영어로 번역해 외국으로 보낸다는 취지 및 미국 정부 유력인사와의 친분관계와 그들에 대한 영향력을 과시하는 취지의 발언이 존재한다는 점이 피고인 1이 정세분석 문건을 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실을 뒷받침한다는 취지로 판시하였으나, 위와 같은 이유로 이 부분 판단 역시 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 피고인 2 수첩의 기재 내용

원심은, 피고인 2가 당시 피고인 1과의 대화내용을 기록한 수첩에 북한 핵실험의 배경에 관한 피고인 1의 설명 및 핵에 연관된 국내 반응 등을 문건으로 작성하라고 지시하는 내용이 기재되어 있어 피고인 2의 진술에 부합하고, 수첩의 형태, 기재 내용 및 피고인 2가 스스로 수첩을 제출한 것이 아니라 검찰의 피고인 2 자택에 대한 압수수색결과 압수된 점에 비추어 피고인 2가 미리 수첩에 허위의 내용을 기재한 것으로 보이지 않는다는 이유로 피고인 2가 작성한 수첩의 기재를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 기록상 위 수첩의 기재는 피고인 2가 혼자서 일방적으로 작성한 것인 점, 위 수첩에 '회장'이라는 제목 아래 '...핵 불가, DJ 지원액이 핵을 지원, BDA ... 주말에 보고' 등의 내용이 기재되어 있으나, 피고인 1로부터 지시받은 내용을 기재한 것인지 아니면 보고할 내용을 피고인 2 스스로 정리하고 계획을 세운 것인지 명확하지 않은 점, 위 수첩의 기재가 그 기재된 날짜에 작성된 것인지 분명하지 않고, 사후에 S문건의 보고 내용에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 수첩이 검찰에 의하여 압수된 사정 등을 고려하더라도 위 수첩의 기재 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉡ 통화내역 조회결과

또한, 원심은, 피고인 1과 피고인 2의 통화내역을 분석한 결과에 의하면 피고인 1이 실제로 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 2의 자택, 사무실, 휴대전화로 전화한 사실이 인정되어 피고인 2의 진술에 부합한다는 이유로 통화내역 조회결과를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 위 통화내역 조회결과를 살펴보면, 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 1과의 통화가 이루어진 사실을 인정할 수는 있으나, 문건의 주제와 작성기한을 지시하기에는 너무 짧은 시간인 20초 또는 28초( 피고인 2는 이때 피고인 1이 S-5, S-6 문건의 작성을 지시하였다고 주장한다) 동안 통화한 경우도 있는 점에 비추어 볼 때, 이를 근거로 피고인 1이 피고인 2에게 전화를 걸어 개별 문건마다 구체적으로 주제와 작성기한을 정하여 지시하였다고 인정할 수는 없으므로, 이 부분 원심의 판단도 수긍할 수 없다.

㉢ 이상에서 본 바와 위 (나)항에서 인정한 증언 내용을 종합하면, 피고인 1은 ㉠ 사실은 함께 공소외 2 회사 공동대표 이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성, 보고한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 ' 피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니구요"라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 ' 피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세



상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ㉠ 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그러나, 위 공소사실 중 나머지 부분 즉, 「 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고 받으면서 피고인 1이 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모, 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 6이 피고인 1의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 피고인 1은 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인 1을 상대로 ' 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 피고인 1이 "안 합니다"라고 답변하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다」는 부분은 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 위 인정 범위내에서만 이유가 있다.

㉢ 한편, 위 공소사실 기재 질문과 답변 내용을 위 (나)항에서 본 증언 내용과 대조하여 보면, 위 공소사실은 항소이유 주장과 같이 국회의원들의 질문과 피고인의 답변을 진술한 그대로 기재한 것이 아니라 그 요지를 정리하여 기재한 것임을 알 수 있으나, 나아가 위 공소사실이 피고인 1에 대한 질문과 답변 내용을 변형한 결과 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 하지 않은 것을 사실과 다르게 진술한 것으로 왜곡한 것이라고 할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

## ② 증거거부권 고지의 결여와 위증죄의 성립 여부

형사소송법 제148조는 '누구든지 자기나 다음 각 호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다'고 규정하여 진술거부권의 일종인 증거거부권을 보장하고 있고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 제3조 제1항에서 '증인은 형사소송법 제148조 또는 제149조의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다'고 규정하여 증거거부권을 보장하고 있다.

그리고, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 국회에서 피고인 1에 대하여 신문하기로 예정되어 있었던 '금품로비' 행위(공소외 2 회사 추천과정에서의 하자)는 형법 제133조(뇌물공여)에, 피고인 1에 대하여 예상 외로 신문이 이루어진 '정세분석문건 해외 전달' 행위는 형법 제113조(외교상 비밀누설)에 각 해당할 염려가 있는 경우에 해당하여 피고인 1이 위와 같이 한 증언은 '피고인이 형사소추 등을 당할 사실이 발로될 염려 있는 증언'이라고 봄이 상당하여 피고인 1에게 증언거부권이 있었다고는 인정된다.

한편, 형사소송법 제160조는 '증인이 제148조, 제149조에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다'고 규정하여 증언거부권의 고지의무가 있음을 명확히 하고 있으나, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 위와 같은 증언거부권의 고지의무에 관한 규정을 두고 있지는 않음은 항소이유 주장과 같다.

그런데, 헌법이 모든 기본권에 관하여 개인의 무지로 인한 피해를 예방할 구체적 조치를 요구할 권리를 전부 보장하고 있는 것은 아니므로, 증언거부권을 고지받을 권리가 진술거부권을 규정한 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 따라서 위 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추적용되어야 한다고 인정할 근거는 없다.

그러므로, 피고인 1이 국회 문화관광위원회 위원장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 채 선서를 하고 증언하였다고 하더라도, 위 선서 및 증언 자체는 유효한 것이다.

이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

### ③ 허위진술의 범의 유무

위에서 인정한 사실관계에 비추어 볼 때 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대한 피고인 1의 증언 내용은 명백히 자신의 기억에 반하는 허위진술에 해당하는 것으로서, 허위진술의 범의가 없다고 할 수가 없다.

또한, 국회의원들의 질문 내용 및 피고인 1의 답변 내용을 살펴보면, 항소이유 주장과 같이 그 질문 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었다고 할 수 없을 뿐 아니라 피고인 1이 억울함을 항변하는 의미에서 답변하였다고 하더라도 그로 인하여 허위진술의 범의가 없다고 할 수도 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

### ④ 절차 위배 관련 위증죄 성립 여부

피고인은 원심에서도 사전에 신문할 요지로 통보받은 '공소외 2 회사 허가 추천과정에서의 하자의 존부'와 전혀 상관 없는 질문을 받은 것이므로 이는 강행규정인 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3항에 위배된 위법한 신문으로 이에 대한 피고인의 대답을 위 법률에 의한 허위진술죄로 처벌할 수 없다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 위 규정 내용과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 항소이유 주장과 같은 잘못은 없다.

그리고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항의 요구서는 늦어도 보고 또는 서류제출의 요구일이나 증인 등의 출석요구일 7일전에 송달되어야 한다'고 규정하고 있는바, 이 조항의 규정형식, 출석으로 인한 증인

의 일정관리상 제약, 답변자료 준비의 필요성, 위반시 처벌의 엄격성 등을 고려할 때, 이 규정은 항소이유 주장과 같이 반드시 준수하여야 할 강행규정으로 해석함이 상당하나( 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5531 판결 참조), 송달기간을 준수하지 못한 증인출석요구에 대하여 증인이 출석요구일에 불출석한 것을 처벌할 수는 없는 것은 별론으로 하고, 위 규정이 강행규정임을 근거로 출석요구일에 출석한 증인이 허위의 진술을 하는 것까지 처벌할 수 없다고 해석할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### ⑤ 기대가능성 유무

피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하고, 자기에겐 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니므로( 대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 사실대로 증언할 경우 형사처벌을 받을 염려가 있다는 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없으니, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### (2) 무고 부분

앞서 본 바와 같이 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앤뉴스, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 사실을 적시한 것은 허위사실이라고 볼 수 없으므로, 피고인 1이 이 부분에 대하여 피고인 2를 명예훼손 혐의로 고소한 것은 허위내용을 고소한 것이 명백하고, 그것이 신고한 사실의 일부라고 하더라도 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우라고 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

#### (3) 소 결

(가) 이상에서 본 바와 같이 원심은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 공소사실 중 일부를 유죄로 잘못 인정한 후 나머지 위 법률 위반죄 및 무고죄에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

(나) 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 1에 대한 공소사실 중 제1의 가. (2)항을 「사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 공소외 7 의원이 위 's-1' 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 취지의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변하여 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고,」로, 제1의 나.항을 「2006. 11. 중순경 불상의 장소에서 피고인 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 위 가.항 기재와 같이 피고인 2에게 문건 작성을 지시하고 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, " 피

고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다는 취지의 말을 한 사실이 없음에도 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였으니 처벌해 달라"는 허위 내용의 고소장을 작성한 후 2006. 11. 22. 서울남부지방검찰청 민원실에 접수하여 피고인 2를 무고하고,「로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 점에서도 원심판결은 유지될 수가 없다.

#### 나. 피고인 2에 대하여

##### (1) 변호인의 항소이유 주장에 대한 판단

###### (가) 라디오에 의한 명예훼손 부분에 대하여

피고인 2는 원심에서도 범행을 부인하면서 기억에 반하는 허위의 진술에 해당하지는 않는다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 공소외 28, 29, 30, 31의 각 원심 법정 진술 및 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, '위협'의 사전적 의미가 '힘으로 으르고 협박함'이라고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

###### (나) 상해 부분에 대하여

- ① 공소외 3, 32의 각 원심 법정 진술, 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2가 법원의 촬영허가를 받고 자신을 촬영하고 있는 공소외 3의 복부를 오른쪽 주먹으로 1회 때린 사실을 충분히 인정할 수 있고, 항소이유 주장과 같이 공소외 3 촬영 녹화CD의 화면에서 피고인 2의 오른쪽 어깨가 전혀 움직이지 않으므로 피고인 2가 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐이라고 볼 수는 없다.
- ② 나아가, 공소외 33의 원심 법정 진술, 공소외 34 작성의 소견서, 진료기록부 사본의 각 기재 등 증거들을 종합하면, 피고인 2의 위와 같은 폭행으로 인하여 공소외 3이 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 입은 사실을 인정할 수 있고, 상해의 정도가 치료일수 불상이라고 할지라도 상해죄의 성립을 인정하지 못할 것은 아니다.
- ③ 그리고, 위 증거들에 나타난 피고인 2의 가격 방법, 가격한 신체 부위, 가격한 장소와 이 사건 범행 경위 등에 비추어 보면, 피고인은 공소외 3에게 형법상 위법성을 띠는 유형력을 행사할 의사에 기하여 상당한 강도의 가격행위를 한 것으로 보이므로 피고인 2에게 상해의 고의가 없었다고 할 수 없고, 또한 그 경위와 방법에 비추어 볼 때 위와 같은 피고인 2의 행위를 사회상규상 정당한 행위라거나 정당방위행위라고 할 수도 없다.

④ 따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

(2) 검사의 항소이유 주장에 대한 판단

(가) 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점의 요지 및 원심의 판단

① 공소사실의 요지

피고인 2는, ㉞ 사실은 피고인 1로부터 '문건 작성과 관련된 사실을 발설할 경우 조직을 동원해서 피고인이나 피고인의 자손까지 보복을 가할 것'이라고 협박을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목으로, "피고인 1 회장은 저를 이 일에 연루시킨 후, '이제는 빠져나갈 수 없으며, 만약에 이 일이나 문서에 관한 일을 발설하면 그가 국내에 구축했거나 그와 관련하여 국제 조직으로부터 국내는 물론 해외에서도 온전치 못할 것'이라고 위협까지 했습니다.

저 자신뿐만 아니라 자식, 손자들까지도 보복을 당할 것이라는 등의 무시무시한 공갈을 하기도 했습니다"는 내용의 문서를 작성한 후 이를 문화관광위원회 소속 국회의원, 국회 출입기자 등에게 배포하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉟ 같은 날, 같은 장소에서 위 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, 국회의원 공소외 4가 "그동안 폭로하지 않고 이제야 폭로하느냐"는 취지로 질문하자, "피고인 1 회장께서는 '이 일이 밖으로 나가면 3대, 4대까지도 보복을 받고 국내에 있는 조직이나 해외에 나가서도 보복을 받을 것'이라고 그렇게 위협을 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 35가 "교수이시고 대기자 출신이시면서 여덟 번이나 이런 문건을 작성했다는 게 말이 되느냐"라고 질문하자, "죽이겠다고 하는데 자유로울 수 있습니까. 해외에 나가서 3대, 4대까지 보복을 받는다 그러고요. 그 말씀은 국제적으로 자기 조직이 있어 가지고 그 조직이 위해를 가한다고 그러는데 자식 키우는 부모가 자유로울 수 있습니까"라고 답변하고, 국회의원 공소외 36이 "왜 피고인 1 회장이 3대까지, 3대에서 4대까지 내가 위해를 가하겠다는 협박을 했습니까"라고 질문하자 "피고인 1 회장이 '이 문건을 폭로하면, 이런 일을 폭로하면 이 세상에서 자기가 보호받을 곳이 하나도 없다'고 그렇게 얘기를 했습니다"라고 답변하여 마치 피고인 1로부터 문건 작성사실을 폭로하면 피고인은 물론 그 후손까지도 보복을 당할 것이라는 취지의 협박을 받은 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 함과 동시에 공연히 허위사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㊱ 2006. 11. 7. 불상지에서 비방할 목적으로, 인터넷 매체인 '뉴스앤뉴스'의 공소외 37 기자와의 인터뷰 도중 "피고인 1이 '이 일을 발설하면 3~4대가 보복을 받고 국내뿐 아니라 해외에서도 받을 못 붙인다'고 말했다"라고 말하여 이러한 내용이 같은 달 16일 뉴스앤뉴스에 게재되게 함으로써 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하였다.

② 원심의 판단

피고인 2는 피고인 1로부터 정세분석 문건을 작성해 달라는 지시를 받은 적이 있고, 피고인 1이 무슨 조직을 통하여 문건을 번역하여 외국으로 보내는 것으로 생각하고 있었을 것으로 보이며, 피고인 1은 녹음된 대화에서 조직을 배신하면 죽는다고 발언하였는데, 정세분석 문건을 작성하여 보내는 것이 조직에서 하는 주요한 업무라고 이해한 피고인 2의 입장으로서 그러한 사실을 외부에 발설하는 행위를 조직에 대한 배신으로 이해하였을 수도 있다.

또한, 피고인 2는 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원, 경찰 및 사설경비업체에 신변보호를 요청하고, 피고인 1로부터 폭로 전에 보복을 당할 것을 우려하여 미리 진술을 녹화하기도 하였는데, 이런 사정에 비추어 보면 피고인 2는 피고인 1의 위와 같은 발언을 듣고 실제로 보복을 두려워한 것으로 보인다.

피고인 2는 국정감사에서 국회의원들로부터 문건 작성 사실을 왜 바로 폭로하지 않고 문건을 작성하기 시작한 시점으로부터 몇 달이나 지나서 폭로하게 되었느냐는 질문을 받고, 피고인 1로부터 조직을 배신하면 죽을 수도 있다는 말을 들은 것을 떠올려 공소사실과 같이 대답하고 그 전후에도 유사한 취지로 진술한 것으로 보이는바, 피고인 1이 직접 피고인 2에게 위협을 가한 것처럼 표현한 부분이 정확하게 피고인 1의 발언과 일치하지는 않는다고 하더라도, 증언의 전체적 취지는 피고인 1과의 대화에서 문건 작성 사실을 외부에 누설하는 등의 배신행위가 있으면 조직으로부터 보복을 당한다는 말을 들었기 때문에 쉽게 빠져나오기 어려웠다는 것으로 피고인 1의 발언 내용에 대체로 부합하고, 피고인 1이 직접 자신을 위협한 것처럼 진술한 부분은 피고인 2가 당시 느낀 두려움을 다소 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보인다.

그렇다면, 피고인 2의 이 부분 진술은 전체적 취지가 객관적 사실과 일치하므로 기억에 반하는 허위진술에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 허위진술에 해당함을 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (나) 당심의 판단

##### ① 판단 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제61조 제2항, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야하는 것이고( 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조), 이와 같은 기준은 그 공표된 사실을 내용으로 하는 증언이 위증인지 여부를 가리는 데에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다.

## ② 이 사건의 경우

이 사건에서 피고인 2가 피고인 1로부터 위와 같이 협박을 받은 사실이 존재한다고 소명자료로 제출한 것 중 주된 것은 위 녹음 음성파일, 특히 2006. 10. 23. 피고인 1과의 대화를 녹음한 파일인바, 그 내용은 원심이 적시하고 있는 바와 같이 "그런데 그걸 연결해 주는 거는 패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지. 이게 완속되면 다음에 2세들이 해. 저 집 아들하고 우리 둘째하고 또 일을 해요. .... 그 릴레이션십이야", "아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있다. 이 사람은 스위스 사람이야. 오리지널은 아제르바이젠 사람인데 스위스에서 사업을 크게 해, 스위스에서. 그때 크게 연결이 되는데, 야 놀란다고. 그럼 이걸 어느 시절에 ..... 실제로 100년이 넘어. 그런데 미국놈들은 또 크레딧을 인정해 줘. 그 할아버지, 증조할아버지 연결된 걸 높이 평가해. 그 우리 큰애하고 여기 가서 한 이틀 같이 보내다 왔는데, 스위스에 그 부자, 사업한다는 놈 있잖아. 그게 또 우리 디씨의 조직하고 가까운데 그게 4 제너레이션이더라고. 나이는 나보다 조금 아래일 거 같애. 아들은 동갑이에요. 우리 ..... 하고. 그렇게 굳게 연결이 된다고. 그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까. 우리나라 위하고 너희 나라 위하고, 너는 너희 나라 위하고 우리나라, 백성을 위하는 거다, 그런데 그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야. 끝나는 거야. 에누리 없이 끝나는 거야. 방법 없지. 좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?"라는 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 부분 음성 녹음자료도 앞에 나온 녹음자료와 마찬가지로 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 이 부분 피고인 1과 대화 내용에 대하여도 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

뿐만 아니라, 위 음성녹음 파일의 내용 어디에도 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 2나 그 자손을 특정하여 지목하면서 국내외 정세분석 문건을 작성하는 사실을 발설할 경우 조직을 동원하여 보복을 가할 것이라는 표현을 사용하여 위협하는 장면은 없다.

다만, "패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지", "이게 완속되면 다음에 2세들이 해", "아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있다", "그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까", "그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야", "좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?"라는 등의 피고인 1의 발언이 녹음되어 있는데, 이 또한 피고인 2와 피고인 1이 정치·경제·사회 전반에 대하여 오랜 시간 대화를 나누고, 때때로 피고인 2가 피고인 1의 말에 맞장구를 치고 있는 등 위 녹음된 대화의 전후 사정에 비추어 볼 때, 피고인 1이 국제적 조직의 일원으로서 거물인 양 자신을 과시하면서 자신이 조직을 배반할 수 없다고 말한 것으로 볼 여지는 있어도, 피고인 1이 피고인 2를 위협하는 내용이라고 볼 수는 없으며, 여기에 피고인 1이 위 대화 외에도 '우리 조직', '우리 중국 조직', '배신' 등의 용어를 사용하기도 하고, "미국이 묘하게 엮은 거야"라고 말하기도 한 사정과 피고인 1이 CBS 공소외 38 부장과 공소외 39 실장에게 "천벌을 받는다.

자식이 안된다.

내 아들이 당신네 자식들을 영원히 지켜볼 것이다"라고 말하고, 피고인에게도 "회개하지 않으면 하나님으로부터 벌을 받고, 그 자식들도 안 될 것이다"라고 말을 한 사정 등을 더하여 보더라도 마찬가지이다.

또한, 피고인 1이 평소 부시 전 미국 대통령 등 막강한 배경을 과시하면서 사업에 지장을 초래하는 행동을 한 사람들에 대하여 경찰, 국가정보원 등을 동원하여 혼내 주겠다고 하였다거나 고위공직자 등을 폄하하는 발언을 한 사정과 피

고인 2가 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원 등에 신변보호를 요청하고, 미리 자신의 진술 내용을 녹화하기도 한 사정이 있다고 하더라도 이를 근거로 피고인 1의 위와 같은 위협사실을 추단할 수는 더더욱 없다.

그리고, 피고인 2의 진술에 부합하는 증거로서 공소외 1의 원심 법정에서의 진술이 있는바, 그 내용은 "자신은 2006. 8. 20.경 및 같은 달 24.경 피고인 2가 없는 자리에서 피고인 1로부터 '비밀스러운 일이라 피고인 2가 다른데 가서 이야기하거나 배신하면 전 세계에 깔린 우리 조직이 가만 안 둔다.

배신하면 쥐도 새도 모르게 없어진다.

나는 이 일을 상당히 오래 해왔다'라고 말하는 것을 직접 들었다"는 것이다.

그런데, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 1은 2007. 12. 7. 서울서부지방법원에서 " 공소외 8 회사가 공소외 2 회사 개국과 관련하여 중요한 역할을 수행한 자신을 의사에 반하여 퇴사하게 한 것에 대한 불만을 품고 있던 중, 공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사지분을 매입하기로 최종 합의한 사실이 없으며, 또한 공소외 8 회사가 구 ◇TV직원에 대한 고용승계를 제한할 목적으로 직원들을 3그룹으로 분류한 이 사건 직원분류표를 작성한 사실이 없음에도 불구하고 국회 문화관광위원회 소속 국회의원인 공소외 13에게 그 보좌관인 공소외 14를 통하여 공소외 2 회사와 관련된 허위의 비위자료를 제공하여 이를 진실한 것으로 믿은 공소외 13으로 하여금 허위사실을 보도자료 등을 통하여 공표하게 함으로써 공소외 13을 이용하여 공소외 8 회사, 공소외 2 회사 등의 명예를 훼손하고, 또한 그들의 방송국개국업무를 방해하였다"는 취지의 범죄사실로 징역 8월에 집행유예 2년, 120시간의 사회봉사명령을 선고받고 그 판결이 대법원에서 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 1이 공소외 8 회사에 대하여 불만을 품고 위와 같은 명예훼손, 업무방해 범행을 저지른 전력이 있는 점, 피고인 1이 피고인 2도 없는 자리에서 공소외 1에게 위와 같이 피고인 2를 위협하는 말을 하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 1의 위 진술은 믿을 수 없다.

이와 같이 위 음성녹음 파일은 피고인 2가 공표한 피고인 1의 위협사실의 허위성 여부를 검사가 입증할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이라고 볼 수 없고, 신빙성이 없는 공소외 1의 원심 법정 진술 등 이외에 피고인 2가 수사기관 및 원심과 당심에 이르기까지 그 점에 관한 별도의 구체성 있는 소명자료를 제출하지 못하고 있으므로 피고인 2로서는 위 위협사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하지 못한 경우에 해당하여 허위사실 공표 및 위증의 책임을 질 수밖에 없고, 피고인 2의 위 발언의내용, 경위, 시점, 피고인 2의 지위, 예상되는 파급효과 등 관련 제반 사정을 종합하여 볼 때, 피고인 2가 그 소명으로 제출한 위에서 본 구체성 없는 자료들만으로는 피고인 2에게 그 허위성의 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

### ③ 소 결

㉓ 따라서, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손죄에 있어서의 '허위 사실의 공표' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유가 있고, 이 부분 공소사실과 원심이 유죄로 인정한 나머지 죄들은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로 원심판결의 무죄부분과 유죄부분은 모두 유지될 수 없다.



④ 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 2에 대한 공소사실 중 상해 부분을「피고인은 2007. 4. 30. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 등으로 기소되어 서울남부지방법원에 재판계속 중에 있었다.

피고인은 2007. 9. 18. 13:50경 서울 양천구 신정동에 있는 서울남부지방법원 1층 현관에서 피해자인 공소외 2 회사 기사 공소외 3(38세)이 법원의 촬영허가를 받고 위 사건으로 형사재판을 받기 위해 법정으로 향하는 자신을 촬영하고 있는 것을 보고 피해자에게 촬영하지 말라고 요청하였음에도 계속 촬영한다는 이유로 화가 나 갑자기 오른쪽 주먹으로 피해자의 복부를 1회 때려 피해자에게 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 가하였다.

」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 부분과 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당하는 다른 범죄사실을 유죄로 인정하여 위 피고인에 대하여 하나의 형을 선고한 원심판결의 유죄부분은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 2에 대한 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들의 변호인

##### (1) 피고인 1의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점 및 무고의 점에 있어서 객관적 구성요건에 대한 사실오인

피고인 1은 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말한 사실이 없다.

피고인 1은 단지 피고인 2에게 '세상 돌아가는 것 좀 알려 달라'고 말했을 뿐이고, 주제와 내용을 직접 제시하며 문건을 만들어 오라고 지시한 것이 아니며, 피고인 2가 자발적으로 문건을 작성하여 와 이를 가지고 대화를 나눈 것이다.

피고인 1이 미국에 서류 등을 보낼 수는 있으나 미국 정부기관에 서류를 보낸 적은 없으며, 따라서 피고인 2에게 '현직 미국 부통령 책상에까지 피고인 1이 보낸 문건이 올라간다'라고 이야기한 사실이 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하였고, 동 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말하였다고 인정하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이는 중요한 반대증거에 대한 판단을 생략하고 전체적인 관점에서 증거를 보지 아니한 채 부분만을 본 것일 뿐만 아니라 D-47 영문번역본에 대한 압수조서의 기재 등 증거능력이 없는 증거들을 동원하여 사실인정을 한 잘못을 저지른 것이다.

나아가 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 공소사실은 국회의원들의 질문 내용과 피고인 1의 답변을 변형해서 기재한 것으로, 국회 속기록의 기재에 의하면 피고인 1이 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 한 사실이 없으므로 이 점에서도 원심판결은 사실을 오인한 것이다.

㉔ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점에 있어서 나머지 사항에 대한 사실오인 내지 법리오해

㉕ 허위진술의 범의에 관한 사실오인

국정감사에서 국회의원들이 행한 질문의 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었고, 피고인 1은 그의 입장에서 기억나는 대로 사실대로 답변하였는바, 설사 객관적 사실에 어긋나는 진술이 일부 있다고 하더라도 위 피고인에게 허위진술의 범의가 없었다.

그런데도 원심은 위 피고인에게 허위 진술의 고의가 있었다고 사실을 그릇 인정하였다.

㉖ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리 오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제3조 및 형사소송법 제148조에 의하면, 피고인 1의 경우 국정감사에서 이 사건 증언을 함에 있어 선서거부권 및 증언거부권이 있다.

그리고, 증언거부권 고지 규정을 두고 있는 형사소송법과는 달리 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 증언거부권 고지 규정이 없기는 하나, 증언거부권을 고지받을 권리는 진술거부권의 일종으로 헌법 제12조 제2항에 의하여 국민의 기본권으로 보장받아야 하므로, 위 형사소송법 조항은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에 유추 적용되어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인 1은 이를 고지받지 못한 채 증언을 하였는바, 선서 및 증언 자체가 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이와 달리 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에서의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉗ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항은 신문요지 등에 관한 사항을 미리 송달하도록 되어 있으며 이와 같은 규정은 증인보호를 위한 적법절차를 규정한 것으로서 이에 어긋나는 증언은 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없는바, 피고인 1은 공소외 2 주식회사 허가절차에 관한 신문요지 등을 송달받았을 뿐 국가기밀 유출 여부에 관한 신문요지를 송달받은 사실이 없고, 피고인 1에게 송달된 출석요구서도 송달기간을 지키지 않았으므로, 피고인 1의 증언이 유효하다고 볼 수 없고 결국 위증죄가 성립할 수 없다.

따라서 이와 달리 보아 피고인 1이 위증죄를 범하였다고 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉘ 기대가능성에 관한 법리오해

설사 피고인 1이 객관적 사실과 어긋나는 증언을 하였다고 하더라도, 피고인 1에게 달리 증언할 기대가능성이 없었으므로, 피고인 1은 무죄라 할 것인데도 피고인 1을 유죄로 인정한 원심은 기대가능성에 관한 법리를 오해한 것이다

(나) 양형부당

피고인 1이 피고인 2가 자신을 미국스파이라고 음해하는 것에 대응하여 적극적으로 해명하는 과정에서 일부 지엽적인 사실을 객관적 사실과 달리 진술하였을 뿐이어서 가벌성이 크다고 할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 1에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 라디오에 의한 명예훼손의 점에 대하여

피고인 2는 원음방송과의 인터뷰 당시 피고인 1을 비방할 목적 또는 명예훼손의 고의가 없었고, 다만 당시 극도로 흥분하고 위축된 상태이어서 입법조사관실에 들어가게 된 과정에 대한 상황의 극히 일부를 착각하였을 뿐이며 입법조사관실에서 피고인 1의 행동으로 느낀 공포감을 사실 그대로 인터뷰하였다.

② 상해의 점에 대하여

피고인 2는 공소외 3의 촬영을 제지하는 과정에서 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐 오른쪽 주먹으로 때린 사실이 없고, 상해의 고의도 없었으며, 이로 인하여 공소외 3이 3주간의 치료를 요하는 상해를 입은 사실도 전혀 없다.

그리고, 위 피고인의 행위는 자신의 초상권 침해를 방지하기 위한 사회상규상 정당한 행위이거나 정당방위로서 상당한 이유가 있는 것이다.

③ 소 결

따라서, 피고인 2에 대하여는 무죄가 선고되어야 함에도, 원심은 이를 유죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 해당 범죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 양형부당

피고인 2가 ○○○○○○대학교 교수로 재직하고 있고, 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피고인 2가 온갖 위험을 무릅쓰고 국익을 저해하는 피고인 1의 행적을 공개하는 증언을 하였다가 피고인 1 측으로부터 여러 측면의 고통을 당하고 있는 점, 피고인 2가 공소외 3의 촬영을 제지한 이유 및 폭행의 정도 등에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사( 피고인 2에 대하여 사실오인 내지 법리오해)

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점을 무죄로 판단하였으나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 피고인 2를 직접 협박한 사실이 없고, 피고인 2가 사실과 다르게 적시하거나 증언한 부분은 중요한 부분

관한 것이며, 피고인 2는 미필적으로나마 자신이 적시 또는 증언한 내용이 허위임을 인식하였다고 할 것이므로, 위 공소사실은 전부 유죄로 인정되어야 한다.

그러므로, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손 및 위증죄 등에 있어서의 허위사실에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

아래에서 보는 바와 같이 당심에서 피고인들에 대한 일부 공소사실에 대한 공소장 변경이 있었으나, 공소장 변경과 무관한 공소사실과 공소장 변경으로 변경된 공소사실에 대하여 적용되는 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여는 판단하기로 한다.

### 가. 피고인 1에 대하여

#### (1) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분

##### (가) 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 10. 31. 서울 영등포구 여의도동 국회의사당 내 문화관광위원회 국정감사에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, ① 사실은 함께 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 공동대표이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성하여 보고한 사실이 있고, 특히 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고받으면서 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모하여 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 '피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니다.

일일이 무슨 지시를"이라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 6이 피고인의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 "안 합니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ② 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다.

(나) 피고인 1의 국회 증언의 경위 및 내용

피고인 1과 피고인 2의 원심 및 당심 법정에서의 각 일부 진술, 국회 문화관광위원회 회의록의 기재 등 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 공소외 8 주식회사(대표이사 피고인 1, 이하 '공소외 8 회사'라고 한다)는 2006. 3.경 △△지역 민영방송 사업자 선정과 관련하여 CBS 등과 함께 △△TV 컨소시엄을 구성하여 2006. 3. 27. 방송위원회에 가칭 공소외 9 주식회사(대표이사 피고인 2, 이하 '공소외 9 회사'라고 한다) 명의의 허가추천신청서를 제출하여 2006. 4. 28. 방송위원회로부터 △△지역 지상파 방송사업 허가추천 대상 법인으로 선정되었고, 공소외 9 회사는 공소외 2 회사를 설립한 사실, 공소외 8 회사와 CBS는 위 컨소시엄 연합 방안 및 설립예정이었던 공소외 2 회사의 대표이사과 편성책임자의 임기 등을 둘러싸고 이견이 발생하여 CBS는 2006. 4. 13. 공소외 8 회사에게 공소외 9 회사의 대표이사이던 피고인 2의 임기를 공소외 2 회사 설립 후 3년으로 정하고, 그 이전에 해임할 경우에는 위약금을 지급해 줄 것을 요청하였으나, 공소외 8 회사는 2006. 4. 19. CBS에게 피고인 2의 고용계약 기간의 범위를 사업법인 설립 전까지로 국한되어야 한다고 주장하여 갈등이 계속되다가 2006. 8. 29. 공소외 2 회사의 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 피고인 1과 피고인 2를 임시 공동대표이사로 선임하기로 결정한 사실, 공소외 8 회사의 공모 준비작업에 참여하였던 공소외 1(대법원판결의 공소외인)은 2006. 7. 1.경 공소외 8 회사의 방송자문역으로 입사하였으나 기존에 제출한 이력서가 허위로 판명되고 대외적으로 회사의 고위직을 사칭하고 다닌다는 등의 문제가 생기자 2006. 9. 21.경 퇴사한 이후 2006. 9. 24.경 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)에 근무하는 공소외 11에게 공소외 2 회사의 주금납입과 관련해서 공소외 10 회사와 합의한 합의서 파일 등을 이메일로 보내달라고 하여 공소외 11로부터 합의서 등을 이메일로 교부받고 구 ◇TV 직원세부분류표를 입수하여 둔 것을 기화로, 공소외 2 회사에 대한 사업계획 승인 및 지상파 방송사업 허가추천여부 결정을 위한 방송위원회 전체회의를 앞두고 있던 2006. 10. 초순경 ☆☆기자협회의 공소외 12 기자에게 '공소외 2 회사 선정 당시 공소외 8 회사가 청와대와 방송위원회에 금품로비를 하였다'는 제보를 하였고, 공소외 12는 2006. 10. 11.자 기자협회보에 위와 같은 내용의 기사를 게재한 사실, 공소외 1은 2006. 10. 초순경 당시 국회 문화관광위원회 소속 국회의원 공소외 13의 보좌관 공소외 14에게 '공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사의 지분을 매입하기로 하는 이면합의를 하여 방송법 소정의 최대주주 규정을 위반하였고, 구 ◇TV 직원들의 성향을 분석하여 고용승계를 제한하였으며, 피고인 1이 청와대 홍보수석실 행정관 등에게 금품을 제공하는 등 문제가 많다'고 제보하면서 공소외 11로부터 받은 위 합의서 및 자신이 공소외 8 회사에 근무할 때 작성하였던 위 합의서의 기안 용지, 구 ◇TV 직원세부분류표 등을 공소외 14에게 이메일로 제공하였고, 공소외 14를 통하여 위 각 자료들을 입수한 국회의원 공소외 13은 2006. 10. 16. 국회기자실에서 기자회견을 열어 '제2의 ◇TV 사태를 막아야 한다'는 제목 아래 위 공소외 1의 제보 내용과 같은 취지의 성명을 발표하고 위 내용이 기재된 보도자료를 기자들에게 배포한 사실, 국회 문화관광위원회 상임위원회는 2006. 10. 23. △△TV 컨소시엄 측이 민영방송 사업자로 선정되는 과정에서 금품로비를 벌었다는 등의 의혹을 규명하기 위하여 피고인 1과 피고인 2를 방송위원회에 대한 국정감사의 증인으로 채택하였고, 증인으로 신문할 요지에 대하여 '공소외 2 회사 추천과정에서의 하자의 존부'라고 기재하여 출석요구서를 보낸 사실, 피고인 2는 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 증언에 앞서 피고인 1의 정보 해외유출 의혹을 폭로하는 내용이 담긴 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문건을 배포한 후 증인으로 출석하였고, 피고인 1도 증인으로 출석하여 선서한 다음 국회의원들의 질의에 대하여 아래 증

언 내용(공소사실과 관련된 부분에 한하여 기재함)과 같이 진술한 사실, 한편 피고인 1은 위 선서에 앞서 국회 문화관광위원회 위원장 국회의원 공소외 15로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

[증언 내용]

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 얘기한 것이 엄청난 내용이라고 저는 판단하는데, 그리고 위증을 하면 고발되고 처벌받습니다.

증인 피고인 1 : 예

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 본인에게 피고인 1 증인이 시켰다고 한 일에 대해서 시킨 적이 있습니까?

증인 피고인 1 : 시킨 것은 아니고요. 피고인 2 대표가 외신을 했기 때문에 제가 '우리나라 국내와 해외와 연관된 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다'고 그리고 '국내정세도 좀 내가 잘 모르니 기왕에 공동대표가 됐으니 아는 게 있으면 때로 때로 보고를 해 주면 좋겠다'고 얘기를 드렸습니다.

일일이 무슨 지시를.....

\* 공소외 5 의원

공소외 5 위원 : ..... 피고인 1 증인, 여기 이 빠라 나온 여기에 얼마나 개입하셨어요?

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 만든.....

공소외 5 위원 : 그러니까 얼마나 개입하셨어요? 그것만 얘기하세요.

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 가져오면 받아서 얘기만 나눴습니다.

공소외 5 위원 : 가져온 것을..... 시키지 않았어요?

증인 피고인 1 : 제가 부탁할 때도 있고 본인이 가져올 때도 있고 이랬습니다.

공소외 5 위원 : 그 정도만 개입했고, 그러니까 문건 작성하라고 부탁을 한 적이 있고.

증인 피고인 1 : 그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려달라고 얘기를 했습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 세상 돌아가는 것 알려달라고 그러니까 이렇게 작성해 갖고 온 것 아닙니까?

증인 피고인 1 : 예, 그렇습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 내용에 대해서 일부는 인정하시는 거지요?

증인 피고인 1 : 물론이지요. 서로 주고받은 것이니까요.

공소외 5 위원 : 주고받은 것이지요?

증인 피고인 1 : 예.

공소외 5 위원 : 그리고 해외에 보낸 것도 사실이고요?

증인 피고인 1 : 해외에 보낸 일은 없습니다.

분명히 제가 이제 들어가 자세히 조사를 하겠습니다마는 사정기관의 조사를 받아가지고, 인터넷이니 컴퓨터니 다 있으니까요, 한번 조사 받도록 하겠습니다.

공소외 5 위원 : 이 △△TV 방송에서도 사법당국에 수사를 요청해 진실을 밝히겠다 했으니까 두 분이 수사를 받으시고 정확하게 진상이 밝혀지도록 하세요?

증인 피고인 1 : 물론입니다.

\* 공소외 6 의원

공소외 6 위원 : 피고인 2 대표님, S-1 보고서에 보면 여기에 이렇게 메모가 된 것들이 있지요?

증인 피고인 2 : 펜으로 쓴 것.

공소외 6 위원 : 이것은 누구 글씨입니까?

증인 피고인 2 : 그것은 제 글씨입니다.

공소외 6 위원 : 그래요? 그러면 한 가지만 더 물어볼게요. 한국인에 대한 비자발급 문제 이렇게 해서 매월 비자발급현황 발표, 거부자유형 발표 이렇게 참고표시하고 메모가 되어 있는데 이런 문제들을 아까 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 서로 같이 앉아서 논의를 했다고 말씀을 하셨지요?

증인 피고인 2 : 피고인 1 회장님께서 이런 것 이런 것을 만들어 보라고 그러시면 제가 1차 만들었습니다.

만들어 가지고 가서 드리면 이것이 아니고 좀더 추가를 하라고 해서 제가 거기에다가 적어 넣은 것입니다.

그리고 나서 다시 정리했습니다.

공소외 6 위원 : 잠깐만요, 알겠습니다.

피고인 1 회장님, 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 이런 문건을 기본으로 해서 서로 대화를 하고 의견을 나눈 것은 사실이지요?

증인 피고인 1 : 사실입니다.

공소외 6 위원 : 그러면 여기에서 비자발급현황 발표, 거부자 유형 발표 이 메모는 누구 생각으로 메모가 된 것입니까?

증인 피고인 1 : 그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다.

그리고 나는 그렇게 생각 안 한다는 이야기는 한 적이 있습니다.

그 문건 만든 것이 1번에서 8번인지 7번인지 모르겠습니다마는 100% 피고인 2 대표가 만들어 온 것입니다.

제가 무슨 지시를 해서, 세상을 모릅니다.

저는 영어도 잘 못합니다.

공소외 6 위원 : 잘 알겠습니다.

피고인 2 대표님, 이 의견은 피고인 2 대표님 생각이셨습니까? 매월 미국 측에서, 미국 대사관 측에서 한국 비자발급 현황을 매월 통계를 보고하고 비자가 발급되지 않은 부분들에 대해서는 그 이유를 설명하는 것이 좋겠다는 아이디어는 누구 생각이었습니까?

증인 피고인 2 : 이런 것 이런 것 이런 아이템이 들어갔으면 좋겠다고 이야기를 하시면 제가 거기에 관련된 자료를, 제가 암만해도 검색능력이 빠르니까 그것을 검색해서 다시 글을 만들어서 보고를 했습니다.

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 공소외 4입니다.

피고인 2 증인에게 묻겠는데요. S-1, S-2, S-3 그러는데 그 보고서 작성과 관련해서 지금 피고인 1 증인 얘기는 피고인 2 증인이 만들어 온다고 그랬는데 사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시 받고 만듭니까, 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까?

증인 피고인 2 : 전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다.

맨 처음의 것은 페이지는 안 정해 주었는데 그 뒤의 것들은 전부 다 정해 주었습니다.

공소외 4 위원 : 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까?

증인 피고인 1 : 안 합니다.

제가.....

공소외 4 위원 : 알았어요, 알았어.

\* 공소외 16 의원

공소외 16 위원 : 그러면 피고인 2 대표 나오세요. 피고인 2 대표 명의로 이것 오늘 썼지요?

증인 피고인 2 : 그렇습니다.

공소외 16 위원 : 돌렸습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런데 여기에 읽어보면 '내일이면 현직 미국 부통령 책상에까지 올라갈 것이라고 덧붙였다', 이런 말 들었습니까?

증인 피고인 2 : 들었습니다.

공소외 16 위원 : 피고인 1 회장한테 들었습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런 얘기했습니까?



증인 피고인 1 : 전혀 사실이 아닙니다.

이것은 아주 큰, 이번에 이 방송이 안 되기 위한 큰 음해입니다.

나중에 수사기관에서 다 밝혀질 겁니다.

공소외 16 위원 : 그렇습니까?

증인 피고인 1 : 이런 큰 문건은.....

공소외 16 위원 : 두 분 중의 한 분은 지금 거짓말하고 있는 것인데요.

증인 피고인 1 : 예, 맞습니다.

공소외 16 위원 : 누가 거짓말쟁이입니까?

증인 피고인 1 : 그것은 이제 수사기관이 조사를 해야지요.

증인 피고인 2 : 수사기관에서 모든 것을 밝히겠습니다.

\* 공소외 7 의원

공소외 7 위원 : 잠깐만 회장님, 왜 피고인 2 대표에게 '이 문건이 영문으로 번역돼서 미국으로 보내지고 있고 있다.

그리고 급한 경우에는 직접 미8군에 가서 미국 측에 전달하기도 한다.

그리고 내일이면 현직 미 부통령의 책상에 올라간다' 이런 말을 왜 하십니까?

증인 피고인 1 : 위원님은 그런 얘기를 믿으십니까?

공소외 7 위원 : 그러면 잠깐만요.....

증인 피고인 1 : 전혀 없습니다.

전혀 말이 안 되는 얘기이고 어떻게 미국 부통령의 테이블에 그 서류가 올라갑니까? 이것은 말이 안 되는, 하여튼 흉악하게 꾸며도 대단히 꾸몄는데요. 내가 수사기관에 아주 홀랑 벗고 조사를 해서 이 내용을 하나하나 밝히겠습니다.

그리고 억울하기 짝이 없습니다.

저는, 내가 마지막에 다 안아야 될 과업이니까 이때까지는 피고인 2 대표를 단 한 번도 나쁘게 생각 안 했습니다.

내가 '사장은 우리끼리 못 되더라도 당신은 내 외신에 대한 일을 좀 해 주시오'하고 간곡하게 부탁해서 서로 반 합의가 된 상태입니다.

그런데 이런 문건을 터트린 것은 뒤에 틀림없이 음해가 있습니다.

제가 내일부터 들어가서 다른 일 다 제치고 누가 뭐 했고 뭐 했고 하는 것을 조사를 할 것입니다.

그것도 유능한 수사기관한테 조사를 의뢰하겠습니다.

그래서 왜 이런 일이 벌어졌는지, 왜 방송을 이러는지? 여기에 지금 방송을 6년 동안 사장 내놓고 다 내놓고 난 돈만.....

위원장 공소외 15 : 됐습니다.

증인 피고인 1 : 돈만 내놓고서 가라고 그런 사람도 있습니다.

(다) 항소이유 주장의 당부

① 피고인 1 증언 내용의 허위 여부

㉮ 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대하여, 피고인 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 피고인 1로부터 정세분석 문건 작성을 지시받았고, 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 구체적으로는 피고인 1이 북한의 미사일 발사실험이 보도된 다음날인 2006. 7. 6. 13:30경 자신을 서울 중구 (이하 생략) '▽▽빌딩' 10층에 있는 공소외 8 회사 서울사무실로 불러 북한이 미사일을 발사한 이유, 우리나라 정부와 재야의 움직임, 미국 정부의 효율적 대응방안 등을 분석·정리한 문건을 작성하여 보고하라고 지시한 것을 시작으로 그때부터 2006. 10. 20.경까지 수시로 특정 주제에 관한 문건 작성을 지시하여 중간에 수정한 문서까지 포함하여 총 9개의 문건을 작성하였고, 한편 2006. 7. 17. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인 1로부터 열흘 전에 보고했던 S-1 문건을 번역한 영문본을 건네받았는데 당시 피고인 1로부터 이를 미국으로 보낸다는 말을 들었으며, 그 이외에도 수차례 "주한미군에 들어가거나 방한한 미정부 관계자를 만나서 주기도 한다", "중요한 문서는 바로 다음날 미국 부통령 책상 앞에 올라간다" 등의 말을 하는 것을 들은 사실이 있다고 진술하고 있는 반면, 피고인 1은 단지 피고인 2에게 "세상 돌아가는 것 좀 알려 달라"고 말했을 뿐이라면서 정세분석 문건의 작성을 지시한 사실 및 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 극구 부인하고 있다.

㉯ 그러므로, 위 두사람의 진술을 제외한 나머지 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 객관적인 증거들을 살펴보기로 하는바, 위 증거들에 의하면, 피고인 2가 정세를 분석하여 작성한 다음 피고인 1에게 제공한 S-1부터 S-8까지의 S문건들이 존재하고 있는데, 위 문건들은 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매겨 작성하도록 한 것인 사실, 피고인 2는 위 문건들을 읽으면서 설명하는 방식으로 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 이해되지 않거나 의문이 나는 부분에 대하여 피고인 2에게 질문하기도 하였고, 일부 문건에 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 보고 내용을 세부항목까지 구체적으로 이해하였는지 여부를 표시한 사실, 위 문건들은 분량이 2장에서 10장에 이르고, 그 내용은 대체로 북한 미사일발사 위기 및 이에 대한 미국의 대응방안, 한미관계 및 이에 대한 미국의 대책, 국내 정치상황과 작전지휘권 관련 사항 및 전망과 대책 등에 관한 것으로서, 그 중 미국의 대응방안을 제시한 것으로 다음과 같은 것들을 예시할 수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 S문건이라는 명칭이 정하여진 경위, 문건의 작성 경위와 내용, 보고 방식 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 2에게 정세분석 문건의 작성을 지시하였고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였으며 이에 따라 피고인 2가 국내외 정세와 미국의 대응방안 등을 포함한 S문건을 작성하여 피고인 1에게 보고하였다는 피고인 2의 진술 부분은 신빙성이 있다고 인정된다.

㉺ 2006년 북한 미사일발사와 관련하여, 한국정부에게 북한에 한국돈(원화)으로만 지불(결제)하도록 요청하여 북한 경제의 한국경제권 편입을 지원하도록 하면 북한과 한국정부를 동시에 견제하고 6자회담 이후의 효과적인 정책으로 이어질 수 있다.

모든 거래의 대가는 현물로 주게 하고, 달러를 대외거래에 사용할 수 없게 하여 위조를 방지하며, 한국 중소기업을 대상으로 한 경기부양책을 쓰면 달러의 전용도 막고, 한국에서 일고 있는 북한에 대한 거부감도 줄일 수 있으며, 북한과의 거래를 방해한다는 친북세력의 반미감정도 약화시킬 수 있다.

북한과 거래하는 모든 금융기관에 대한 제재를 발동하는 방안은 한국정부가 가장 당황할 것이다.

실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다.

(S-1문건)

㉠ 한국에서 조직적인 반미(반일)행위가 증가하고 있고, 북한이 곤경에 처해 있는 가운데 청와대가 곤혹스러워하고 있다.

이러한 때 미국이 ARF를 통해 북한에 대한 5자 지원기구 설립을 제안하면 북한이 거부할 이유가 없고, 북한 경제를 부양하는 최선의 방안이 될 것이다.

또한 북한이 유로화 결제를 요청했기 때문에 한국정부에게 Buy Korean Policy를 요청할 가장 적절한 시기이고, 한국정부를 설득할 가장 좋은 명분이다.

북한에 더 많은 지원을 할 수 있다고 홍보하고 모든 남북거래는 현물로 결제하도록 한다.

그리고 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 기사를 계속 내보내도록 해야 한다.

(S-2문건)

㉡ 미국의 지원안 - 미국 이익보다 국제평화가 우선임을 홍보, 유엔을 통한 북한 지원 강조, 주한미군은 유연전략에 따를 것을 지속적으로 설득할 것. (S-4문건)

㉢ 작전지휘권과 관련하여, 한미연합사령관에 한미 양국군이 교대로 취임하는 것도 검토할 것 - 한미양국군이 동등한 입장이라는 것을 보여주는 것도 한 방법, 한국군 사령관이 지휘하는 동안 비효율성이 드러날 것임, 한국 우익의 활동을 간접지원하는 계기를 마련할 것, 작통권 조기반환과 비용문제 거론. 핵이 있는 북한 정권은 존재할 수 없다고 경고할 것 - 일본의 북한 선제공격 가능성을 계속 흘릴 것, 일본의 핵무장과 군사력 발전을 보고하게 하고 실제 움직임을 보일 것. 공소외 17의 지지도 하락을 유의할 것. 미국영주권자의 북한 방문을 강력하게 심사할 것. (S-5문건)

㉣ 해결책 : 한국정부의 입장을 고려치 말고 국제사회가 협력해 대응책을 마련. 북한의 대량살상무기를 PSI 등으로 제재할 것. 북한의 불법행위를 미국 단독으로 제재하면 반미감정만 일으킴. 동북아안보공동체 제안은 시간 벌기임을 간과하지 말 것. 북한에 대한 지원은 Buy Korean Policy를 적용케 할 것. (S-6문건)

㉤ 나아가 위 증거들에 의하면, 피고인 1은 피고인 2로부터 보고받은 S문건 중 일부 문건들을 영문으로 번역하여 피고인 2에게 전달한 사실을 인정할 수 있는바(다만, 피고인 1과 공소외 18의 각 원심 법정 진술에 의하면, 영문본이 존재하는 S문건 중 S-3, S-4, S-5 문건은 피고인 1이 공소외 8 회사공소외 18 이사에게 번역하도록 한 사실이 인정되나, S-1 문건에 대하여는 누가 번역했는지, 한글본과 영문본 중 어느 것이 원본이고 어느 것이 번역본인지가 명확하지 않다), 이는 피고인 2가 피고인 1로부터 국내외 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 한 진술의 신빙성을 뒷받침할 뿐 아니라 피고인 1로부터 지시를 받은 피고인 2가 미국으로 보내질 것을 전제로 위와 같이 미국의 대응방안 등을 포함한 국내외 정세분석 문건을 작성하게 된 경위도 수궁할 수 있게 한다. 이에 대하여 피고인 1은 위 문건을 번역함으로써 피고인 2가 보고한 문건을 중요하게 생각한다는 뜻을 전하고, 한편으로는 번역문에 대한 반응을 통해 공소외 2 회사의 외신부분을 맡기기로 한 피고인 2의 영어실력을 평가할 목적

이었다고 주장하나, 단순히 신뢰감을 표현하기 위한 방법으로 문건들을 번역하여 건네주었다는 것은 이해하기 어려운 점, 피고인 1과 피고인 2 사이에 영어실력 검증을 위한 대화가 없었고, 번역문을 건네주기만 하였을 뿐 별도로 영어실력을 평가하기 위한 과정을 거치지 않은 점, 영어 실력검증을 위해서 S문건을 3개씩이나 번역할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, 앞서 언급한 4건의 영문본 외에 나머지 S문건 영문본은 증거로 제출되지 아니하여 S문건 영문본이 더 존재하는지 여부는 알 수가 없으나, 모든 S문건의 영문본이 존재하여야만 피고인 1이 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 뒷받침할 수 있는 것은 아니라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 받아들일 수 없다.

㉔ 다만, 원심은 위와 같은 사정들 외에도 수정 전 S-1 문건의 기재 내용, 다른 경로를 통한 문건 수집 사실, 녹음 음성 파일의 내용, 피고인 2 수첩의 기재 내용 및 통화내역 조회결과를 근거로 하여서도 피고인 1의 증언 내용을 허위라고 판단하고 있으나, 다음과 같은 이유로 이 부분 판시는 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 수정 전 S-1 문건의 기재 내용

원심은 수정 전 S-1 문건을 근거로 피고인 1이 S문건의 주제와 기한을 정해주고, S-1 문건에 관하여는 세부적인 내용 작성에도 상당 부분 관여한 것으로 보인다고 판단하였으나, 이는 수긍할 수 없다.

즉, 수정 전 S-1 문건을 보면, 좌측 상단에 있는 '보고'로 표기된 제목 위에 두 줄이 그어져 있고 옆에는 수기로 'S- I or II, III'이라고 가필되어 있으며, 개별 항목 아래나 옆에 수기로 보충할 사항이 가필되어 있고, 그 내용의 상당 부분이 수정 후 S-1 문건에 반영된 사실은 원심이 지적한 바와 같다.

그러나, 피고인 1은 피고인 2로부터 수정 후 S-1 문건을 보고받으면서 앞서 본바와 같이 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 이해하였는지 여부를 표시하였는바, 그 중 ㉐ '1. 유엔을 통한 buy Korean Policy 시행 유도'(6쪽), ㉑ '3. 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 발동 아래 한국정부가 가장 당황할 것'(7쪽), ㉒ '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론, ⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론'(8쪽) 옆에 각 '?'로 의문을 표시하였는데, ㉐는 수정 전 S-1 문건에는 '1. buy Korean Policy 시행 유도'로 기재되어 있고 별다른 메모나 설명이 없으며(위 증거들을 종합하여 보면, 'buy Korean Policy'는 일반적인 용어라기보다는 피고인 2가 'Buy American Policy' 등의 용어를 응용하여 독자적으로 사용하는 것으로 보이는데, 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 보고받을 때 이에 대하여 설명을 들었음에도 수정 후 S-1문건을 보고받을 때에 '?'로 또다시 의문을 표시하였을 가능성은 적다), ㉑는 수정 전 S-1 문건에 '3. 북한과 거래하는(이 문구 다음에 전세계를 추가하는 것으로 메모가 되어 있으나 수정 후 S-1 문건에는 반영되지 않았다) 모든 금융기관 제재 발동'이라는 제목 아래 '표적, 인증 안되는 거래는 신고해야, 무역마비, 거래투명'이라고 메모되어 있으나 이와 달리 수정 후 S-1 문건에는 '실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다'라고 기재되어 있고, ㉒는 수정 전 S-1 문건에는 '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론' 아래에 '반미세력이 이용 중. 논리적으로 50년 환경과 80년 환경, 2005년 한국 환경 비교. 한국의 실정을 미군시설과 비교', '⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론' 아래에 '가야 될 논리성. 한국이 이익이란 것 홍보, 인터넷, 신문'이라고 각 부가된 메모가 있으나 수정 후 S-1 문건에는 아무런 기재도 없는

사실을 확인할 수 있는바, 이는 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 먼저 받아보고 세세히 보완할 것을 지시하여 이에 따라 수정 후 S-1 문건을 작성하여 보고하였다는 피고인 2의 주장과 배치된다.

그리고, 이외에도 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 자필로 기재한 사항들 중 수정 후 S-1 문건에 반영되지 않은 부분들이 더 존재한다.

다음, 수정 전 S-1 문건을 보면, 'S- I or II, III. BS, 공소외 18 이사'(1쪽), '白- <<<, >>>, 비밀해제문서, 회고록 준비'(2쪽) 등의 기재가 있고, 제목이나 내용에 줄을 긋거나 제목에 문구를 추가하는 등의 기재가 있는바, 이는 피고인 2가 최종본 작성을 위하여 자필로 덧붙여 기재한 것으로, ' <<<', ' >>>' (피고인 1은 공소외 19와 공소외 20 사이에 마음대로 자신의 별명을 ' <<<', ' >>>'이라고 불렀으므로, ' >>>'은 피고인 1을 지칭하는 ' >>>'의 오타이고, 이러한 별명은 공소외 19가 피고인 2에게 알려주었을 것으로 추측된다고 주장한다)이라는 피고인 1의 별칭은 피고인 2가 반드시 피고인 1로부터 직접 들어야만 알 수 있는 것이라고 할 수 없을 뿐 아니라 나머지 기재들도 피고인 1이 지시하거나 알려주어야만 작성할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매기도록 한 것은 앞서 본 바와 같으나, 위 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 'S- I or II, III'이라고 기재한 것을 가지고 위 나머지 기재들이 모두 피고인 1의 지시에 따라 기재된 것이라고 추단할 수는 없다.

그리고, 피고인 2가 제출한 문건을 보면, 수정 전 S-1 문건, 수정 후 S-1 문건 및 '1. 문건'이라는 제목으로 된 문건(이하 '1. 문건'이라고 한다) 이렇게 3개의 문건이 존재하는바, 피고인 2는 원심 법정에서 1. 문건은 자신이 컴퓨터에 보관하고 있는 문건이고, 수정 후 S-1 문건은 자신이 1. 문건을 출력하여 그 앞에 S를 붙인 것으로 위 3개의 문건 중 수정 후 S-1 문건이 최종적으로 피고인 1에게 제공된 것이라고 진술하였으나, 수정 후 S-1 문건에는 '하남도'라고 오타가 기재되어 있고 이를 수정한 기재가 있는 반면, 1. 문건에는 '한반도'라고 제대로 기재되어 있는 등 수정 후 S-1 문건이 1. 문건보다 뒤에 작성되었다고 볼 수 없는 사정이 발견되는 점 등에 비추어 S-1 문건에 대한 이 부분 피고인 2의 진술은 신빙성이 없다.

여기에, 피고인 2는 국정감사에서 수정 전 S-1 문건에 'S-1'이라고 기재된 것은 피고인 1의 글씨로 알고 있다고 진술하였으나, 필적감정결과 피고인 1이나 피고인 2의 필체는 아닌 것으로 판명된 점도 피고인 2의 이 부분 진술의 신빙성을 떨어뜨린다.

또한, 피고인 2는 원심 법정에서 문건 작성시마다 피고인 1이 지시하는 것을 메모하였지만 그것을 파쇄하였다고 진술하여 나머지 문건에 대한 메모가 작성된 사실이 있는 것처럼 주장하였으나, 수정 전 S-1 문건만을 파쇄하지 않은 이유를 설명하지 못하고 있다.

따라서, 수정 전 S-1 문건의 기재 내용을 근거로 피고인 1이 S-1 문건의 세부적인 내용 작성에 상당 부분 관여한 것으로 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 다른 경로를 통한 문건 수집 사실

- ㉠ 원심은, 피고인 1이 피고인 2로부터 S문건을 보고받던 기간에 이와는 별개로 ○○○○당 총재 비서실장이었던 공소외 21로부터 '정국동향'이라는 제목의 문건을, ○○○○당공소외 22 국회의원의 보좌관 공소외 23으로부터 '○○○당 빅3, 2007년 대선경쟁력 분석 -실증적 분석을 중심으로-', '북핵관련 정세분석'이라는 제목의 각 문건을 각 전달받은 사실이 있음을 이유로, 피고인 1이 마찬가지로 피고인 2를 통해서도 정세분석 문건을 수집하기 위하여 구체적인 내용에 관한 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판단하였다.

그러나, 피고인 1이 공소외 21, 23 등으로부터 위와 같은 문건들을 받은 사실이 있고, 위 문건들은 모두 S문건과 마찬가지로 북한 핵위기, 한미관계, 국내 정치상황을 내용으로 삼고 있는 점, 피고인 1이 위 문건들의 사본을 만들어 다시 피고인 2에게 전달한 점, 위 '정국동향' 문건과 S-5 문건의 작성일자가 2006. 8. 29.로 동일하고 내용도 둘 다 전작권전권에 관한 것으로 비슷하며, 위 '북핵관련 정세분석' 문건과 S-7 문건도 작성일자가 각 2006. 10. 11. 및 2006. 10. 13.로 근접해 있고, 내용도 모두 북한 핵실험과 관련된 것으로 비슷한 점 등 원심이 판시한 사정들을 모아 보더라도 공소외 21과 공소외 23이 자신들은 피고인 1에게 위와 같은 문건들을 건네주기는 하였으나 문건 작성을 지시받은 사실은 없다고 진술하고 있는 이상 피고인 1이 공소외 21 등에게 각 문건의 작성을 지시하였다고까지 인정할 수는 없을 뿐만 아니라, 나아가 피고인 1이 피고인 2에게 구체적인 내용에 관한 문건을 작성하도록 지시하였다고 인정할 수는 더더욱 없는 것이므로, 이 부분 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

- ㉡ 또한, 원심은 공소외 8 회사 비서실을 압수수색한 결과 그곳 컴퓨터 파일에서도 국내정치 상황에 대한 각종 보고서, 북한 및 미국 관련 신문기사 등이 발견된 사실을 이유로 피고인 1이 다양한 경로로 정세분석 문건을 작성하거나 수집한 것으로 보이고 그 과정에서 피고인 2에게도 관련 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판시하였으나, 이 부분 판단도 역시 수긍할 수 없다.

즉, 공소외 19의 원심 및 당심 법정 진술 등 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검사는 법관으로부터 압수수색영장을 발부받아 2007. 1. 12. 이를 집행함에 있어 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하고 있는 물건들을 압수한 사실, 검사는 이와 같이 물건들을 압수하면서 그 소지자들에 대하여 압수수색영장 및 신분증을 제시하지 않았고, 단지 검찰수사관 한사람이 피고인 1의 물건을 압수하면서 공소외 8 회사 이사 한사람에게 압수수색영장을 제시한 사실, 검사는 2007. 1. 12.자 압수조서에 '검사 공소외 26은 검찰주사보 공소외 27을 참여하게 하고 아래 경위와 같이 서울 영등포구 (이하 생략) 주거지( 피고인 2의 주거지임) 등에서 법관이 발부한 압수수색영장에 의거 별지 목록의 물건을 압수하다'라고 기재하였을 뿐 나머지 압수장소를 기재하지 않아 위 압수조서상 위와 같이 압수된 물건들의 압수장소가 특정되지 않는 사실, 검사는 위 압수조서에 공소외 19로부터 영어문서 등 서류 34파일을 증제221호로 압수하였다고 기재하면서 위 각 서류를 특정하여 기재하지는 않은 사실, 검찰주사는 2007. 1. 25.자로 '공소외 19가 사용하는 사무실 내 책상 및 서재에서 압수한 34파일 서류 중 가환부한 14파일 외(20파일)에서 D-47 영문번역본 1부를 발견하고 이를 사본하여 수사기록에 편철하였다'고 수사보고를 하였고, 이에 검사는 위 압수조서의 압수목록 말미에 증제239호로 D-47 영문번역본을, 증제240호로 메모지를 각 기재하고 '증제221호 파일 내에서 발견된 압수물임'이라고 표시한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 압수수색을 당하는 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등에게 헌법과 형사소송법에서 필요적으로 요구하는 적법한 압수수색영장이 제시되지 않은 점,

이후 압수목록도 압수 당시 즉시 작성·교부되지 않았고, 그로부터 최소 13일이 지난 뒤 압수물인 34파일 중에서 D-47 영어번역본이 발견되었다면서 이를 포함하여 압수목록이 작성된 점, 압수목록에 압수물별로 압수장소가 특정되지 않았고, 위 34파일에 대하여는 압수물조차 특정되지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하는 물건들에 대한 압수는 적법하게 발부된 압수수색영장에 의하지 아니한 위법한 압수로서 압수에 관한 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당하고, 압수절차에 위법이 있다 하더라도 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에 해당한다고는 보이지 아니한다.

따라서, 위와 같이 위법한 압수를 통하여 수집된 압수물인 D-47 영문 번역본(증거목록 순번 80), 문건 A 내지 Z-1(증거목록 순번 243 내지 268)과 2007. 1. 12.자 압수조서(증거목록 순번 57), D-47 발견 수사보고(증거목록 순번 79)의 각 기재는 이를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거인 각 수사보고(증거목록 순번 83, 94, 95, 97, 98, 99)의 각 기재와 각 컴퓨터 하드 내 문서파일 출력물(증거목록 순번 84 내지 88) 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

#### ㉔ 녹음 음성파일의 내용

원심은, 피고인 2 측이 2006. 10. 16. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인과의 대화를 녹음한 내용을 들어보면 피고인 2가 피고인에게 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고하는 상황이 나오는데 이에 관하여 피고인과 피고인 2 사이에 이루어지는 대화의 분위기를 살펴보면 피고인은 자연스럽게 보고를 받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하여 도저히 전혀 지시하지 않은 사항을 보고받고 있는 상황으로는 들리지 않으며, 같은 달 23. 대화의 발언 취지를 살펴볼 때 피고인 2에게 정리해서 보고해달라고 한 ‘자료’는 피고인 2가 반복적으로 작성하던 정세분석 문건을 의미하는 것으로 보이고, 피고인 1의 주장과 달리 공소외 2 회사와는 별다른 관계가 없는 문건임을 알 수 있다고 판시하고 있다.

살피건대, 국립과학수사연구소에서 작성한 감정서의 기재에 의하면, 피고인 2 측이 제출한 위 대화 녹음자료 자체에는 조작이나 편집의 흔적이 없는 사실을 인정할 수 있으나, 기록에 의하면 위 녹음자료는 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 S-7 문건을 보고하는 대화의 녹음자료는 제출된 반면, 그 뒤에 이루어졌다는 S-8 문건의 보고 장면을 녹음한 자료는 제출되지 아니한 사실 및 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 피고인 1과 대화 내용 중 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

그러므로, 위 2006. 10. 16. 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2로부터 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하는 상황이 있고, 같은 달 23.의 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2에게 “자료정리해서 주면 되고 있다 보고를 해줘요. 보고해 주고”라고 한 발언이 있는 사정은 원심이 판시하고 있는 바와 같다고 하더라도, 위 대화의 전반적인 내용에 비추어 볼 때, 2006. 10. 16. 대화에서 피고인 1이 피고인 2로부터 문건을 보고받으면서 설명을 요구하거나 제대로 이해하고 있는지 반문한 사정이나 그 대화의 분위기를 근거로 피고인 1이 정세분석 문건의 작성을 지시하였다고 단정할 수는 없을 뿐만 아니라, 같은 달 23. 대화에서 언급한 ‘자료’가 원심이 판시한 바와 같이 정세분석 문건을 의미하는 것으로 공소외 2 회사와는 관계가 없는 문건이라고 인정할 수도 없으므로, 위

와 같은 녹음 음성파일 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

또한, 원심은 위 녹음 음성파일 중 피고인 1이 '자료'를 수집하여 영어로 번역해 외국으로 보낸다는 취지 및 미국 정부 유력인사와의 친분관계와 그들에 대한 영향력을 과시하는 취지의 발언이 존재한다는 점이 피고인 1이 정세분석 문건을 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실을 뒷받침한다는 취지로 판시하였으나, 위와 같은 이유로 이 부분 판단 역시 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 피고인 2 수첩의 기재 내용

원심은, 피고인 2가 당시 피고인 1과의 대화내용을 기록한 수첩에 북한 핵실험의 배경에 관한 피고인 1의 설명 및 핵에 연관된 국내 반응 등을 문건으로 작성하라고 지시하는 내용이 기재되어 있어 피고인 2의 진술에 부합하고, 수첩의 형태, 기재 내용 및 피고인 2가 스스로 수첩을 제출한 것이 아니라 검찰의 피고인 2 자택에 대한 압수수색결과 압수된 점에 비추어 피고인 2가 미리 수첩에 허위의 내용을 기재한 것으로 보이지 않는다는 이유로 피고인 2가 작성한 수첩의 기재를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 기록상 위 수첩의 기재는 피고인 2가 혼자서 일방적으로 작성한 것인 점, 위 수첩에 '회장'이라는 제목 아래 '...핵 불가, DJ 지원액이 핵을 지원, BDA ... 주말에 보고' 등의 내용이 기재되어 있으나, 피고인 1로부터 지시받은 내용을 기재한 것인지 아니면 보고할 내용을 피고인 2 스스로 정리하고 계획을 세운 것인지 명확하지 않은 점, 위 수첩의 기재가 그 기재된 날짜에 작성된 것인지 분명하지 않고, 사후에 S문건의 보고 내용에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 수첩이 검찰에 의하여 압수된 사정 등을 고려하더라도 위 수첩의 기재 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉡ 통화내역 조회결과

또한, 원심은, 피고인 1과 피고인 2의 통화내역을 분석한 결과에 의하면 피고인 1이 실제로 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 2의 자택, 사무실, 휴대전화로 전화한 사실이 인정되어 피고인 2의 진술에 부합한다는 이유로 통화내역 조회결과를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 위 통화내역 조회결과를 살펴보면, 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 1과의 통화가 이루어진 사실을 인정할 수는 있으나, 문건의 주제와 작성기한을 지시하기에는 너무 짧은 시간인 20초 또는 28초( 피고인 2는 이때 피고인 1이 S-5, S-6 문건의 작성을 지시하였다고 주장한다) 동안 통화한 경우도 있는 점에 비추어 볼 때, 이를 근거로 피고인 1이 피고인 2에게 전화를 걸어 개별 문건마다 구체적으로 주제와 작성기한을 정하여 지시하였다고 인정할 수는 없으므로, 이 부분 원심의 판단도 수긍할 수 없다.

㉢ 이상에서 본 바와 위 (나)항에서 인정한 증언 내용을 종합하면, 피고인 1은 ㉠ 사실은 함께 공소외 2 회사 공동대표 이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성, 보고한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 ' 피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니고요"라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 ' 피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세



상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ㉠ 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그러나, 위 공소사실 중 나머지 부분 즉, 「 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고 받으면서 피고인 이 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모, 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 6이 피고인 1의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 피고인 1은 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인 1을 상대로 ' 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 피고인 1이 "안 합니다"라고 답변하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다」는 부분은 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 위 인정 범위내에서만 이유가 있다.

㉢ 한편, 위 공소사실 기재 질문과 답변 내용을 위 (나)항에서 본 증언 내용과 대조하여 보면, 위 공소사실은 항소이유 주장과 같이 국회의원들의 질문과 피고인의 답변을 진술한 그대로 기재한 것이 아니라 그 요지를 정리하여 기재한 것임을 알 수 있으나, 나아가 위 공소사실이 피고인 1에 대한 질문과 답변 내용을 변형한 결과 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 하지 않은 것을 사실과 다르게 진술한 것으로 왜곡한 것이라고 할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

## ② 증거거부권 고지의 결여와 위증죄의 성립 여부

형사소송법 제148조는 '누구든지 자기나 다음 각 호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다'고 규정하여 진술거부권의 일종인 증거거부권을 보장하고 있고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 제3조 제1항에서 '증인은 형사소송법 제148조 또는 제149조의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다'고 규정하여 증거거부권을 보장하고 있다.

그리고, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 국회에서 피고인 1에 대하여 신문하기로 예정되어 있었던 '금품로비' 행위(공소외 2 회사 추천과정에서의 하자)는 형법 제133조(뇌물공여)에, 피고인 1에 대하여 예상 외로 신문이 이루어진 '정세분석문건 해외 전달' 행위는 형법 제113조(외교상 비밀누설)에 각 해당할 염려가 있는 경우에 해당하여 피고인 1이 위와 같이 한 증언은 '피고인이 형사소추 등을 당할 사실이 발로될 염려 있는 증언'이라고 봄이 상당하여 피고인 1에게 증언거부권이 있었다고는 인정된다.

한편, 형사소송법 제160조는 '증인이 제148조, 제149조에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다'고 규정하여 증언거부권의 고지의무가 있음을 명확히 하고 있으나, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 위와 같은 증언거부권의 고지의무에 관한 규정을 두고 있지는 않음은 항소이유 주장과 같다.

그런데, 헌법이 모든 기본권에 관하여 개인의 무지로 인한 피해를 예방할 구체적 조치를 요구할 권리를 전부 보장하고 있는 것은 아니므로, 증언거부권을 고지받을 권리가 진술거부권을 규정한 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 따라서 위 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추적용되어야 한다고 인정할 근거는 없다.

그러므로, 피고인 1이 국회 문화관광위원회 위원장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 채 선서를 하고 증언하였다고 하더라도, 위 선서 및 증언 자체는 유효한 것이다.

이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

### ③ 허위진술의 범의 유무

위에서 인정한 사실관계에 비추어 볼 때 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대한 피고인 1의 증언 내용은 명백히 자신의 기억에 반하는 허위진술에 해당하는 것으로서, 허위진술의 범의가 없다고 할 수가 없다.

또한, 국회의원들의 질문 내용 및 피고인 1의 답변 내용을 살펴보면, 항소이유 주장과 같이 그 질문 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었다고 할 수 없을 뿐 아니라 피고인 1이 억울함을 항변하는 의미에서 답변하였다고 하더라도 그로 인하여 허위진술의 범의가 없다고 할 수도 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

### ④ 절차 위배 관련 위증죄 성립 여부

피고인은 원심에서도 사전에 신문할 요지로 통보받은 '공소외 2 회사 허가 추천과정에서의 하자의 존부'와 전혀 상관 없는 질문을 받은 것이므로 이는 강행규정인 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3항에 위배된 위법한 신문으로 이에 대한 피고인의 대답을 위 법률에 의한 허위진술죄로 처벌할 수 없다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 위 규정 내용과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 항소이유 주장과 같은 잘못은 없다.

그리고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항의 요구서는 늦어도 보고 또는 서류제출의 요구일이나 증인 등의 출석요구일 7일전에 송달되어야 한다'고 규정하고 있는바, 이 조항의 규정형식, 출석으로 인한 증인

의 일정관리상 제약, 답변자료 준비의 필요성, 위반시 처벌의 엄격성 등을 고려할 때, 이 규정은 항소이유 주장과 같이 반드시 준수하여야 할 강행규정으로 해석함이 상당하나( 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5531 판결 참조), 송달기간을 준수하지 못한 증인출석요구에 대하여 증인이 출석요구일에 불출석한 것을 처벌할 수는 없는 것은 별론으로 하고, 위 규정이 강행규정임을 근거로 출석요구일에 출석한 증인이 허위의 진술을 하는 것까지 처벌할 수 없다고 해석할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### ⑤ 기대가능성 유무

피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하고, 자기에겐 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니므로( 대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 사실대로 증언할 경우 형사처벌을 받을 염려가 있다는 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없으니, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### (2) 무고 부분

앞서 본 바와 같이 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앤뉴스, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 사실을 적시한 것은 허위사실이라고 볼 수 없으므로, 피고인 1이 이 부분에 대하여 피고인 2를 명예훼손 혐의로 고소한 것은 허위내용을 고소한 것이 명백하고, 그것이 신고한 사실의 일부라고 하더라도 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우라고 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

#### (3) 소 결

(가) 이상에서 본 바와 같이 원심은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 공소사실 중 일부를 유죄로 잘못 인정한 후 나머지 위 법률 위반죄 및 무고죄에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

(나) 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 1에 대한 공소사실 중 제1의 가. (2)항을 「사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 공소외 7 의원이 위 's-1' 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 취지의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변하여 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고,」로, 제1의 나.항을 「2006. 11. 중순경 불상의 장소에서 피고인 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 위 가.항 기재와 같이 피고인 2에게 문건 작성을 지시하고 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, " 피

고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다는 취지의 말을 한 사실이 없음에도 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였으니 처벌해 달라"는 허위 내용의 고소장을 작성한 후 2006. 11. 22. 서울남부지방검찰청 민원실에 접수하여 피고인 2를 무고하고,「로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 점에서도 원심판결은 유지될 수가 없다.

#### 나. 피고인 2에 대하여

##### (1) 변호인의 항소이유 주장에 대한 판단

###### (가) 라디오에 의한 명예훼손 부분에 대하여

피고인 2는 원심에서도 범행을 부인하면서 기억에 반하는 허위의 진술에 해당하지는 않는다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 공소외 28, 29, 30, 31의 각 원심 법정 진술 및 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, '위협'의 사전적 의미가 '힘으로 으르고 협박함'이라고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

###### (나) 상해 부분에 대하여

- ① 공소외 3, 32의 각 원심 법정 진술, 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2가 법원의 촬영허가를 받고 자신을 촬영하고 있는 공소외 3의 복부를 오른쪽 주먹으로 1회 때린 사실을 충분히 인정할 수 있고, 항소이유 주장과 같이 공소외 3 촬영 녹화CD의 화면에서 피고인 2의 오른쪽 어깨가 전혀 움직이지 않으므로 피고인 2가 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐이라고 볼 수는 없다.
- ② 나아가, 공소외 33의 원심 법정 진술, 공소외 34 작성의 소견서, 진료기록부 사본의 각 기재 등 증거들을 종합하면, 피고인 2의 위와 같은 폭행으로 인하여 공소외 3이 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 입은 사실을 인정할 수 있고, 상해의 정도가 치료일수 불상이라고 할지라도 상해죄의 성립을 인정하지 못할 것은 아니다.
- ③ 그리고, 위 증거들에 나타난 피고인 2의 가격 방법, 가격한 신체 부위, 가격한 장소와 이 사건 범행 경위 등에 비추어 보면, 피고인은 공소외 3에게 형법상 위법성을 띠는 유형력을 행사할 의사에 기하여 상당한 강도의 가격행위를 한 것으로 보이므로 피고인 2에게 상해의 고의가 없었다고 할 수 없고, 또한 그 경위와 방법에 비추어 볼 때 위와 같은 피고인 2의 행위를 사회상규상 정당한 행위라거나 정당방위행위라고 할 수도 없다.

④ 따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

## (2) 검사의 항소이유 주장에 대한 판단

(가) 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점의 요지 및 원심의 판단

### ① 공소사실의 요지

피고인 2는, ㉞ 사실은 피고인 1로부터 '문건 작성과 관련된 사실을 발설할 경우 조직을 동원해서 피고인이나 피고인의 자손까지 보복을 가할 것'이라고 협박을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목으로, "피고인 1 회장은 저를 이 일에 연루시킨 후, '이제는 빠져나갈 수 없으며, 만약에 이 일이나 문서에 관한 일을 발설하면 그가 국내에 구축했거나 그와 관련하여 국제 조직으로부터 국내는 물론 해외에서도 온전치 못할 것'이라고 위협까지 했습니다.

저 자신뿐만 아니라 자식, 손자들까지도 보복을 당할 것이라는 등의 무시무시한 공갈을 하기도 했습니다"는 내용의 문서를 작성한 후 이를 문화관광위원회 소속 국회의원, 국회 출입기자 등에게 배포하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉟ 같은 날, 같은 장소에서 위 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, 국회의원 공소외 4가 "그동안 폭로하지 않고 이제야 폭로하느냐"는 취지로 질문하자, "피고인 1 회장께서는 '이 일이 밖으로 나가면 3대, 4대까지도 보복을 받고 국내에 있는 조직이나 해외에 나가서도 보복을 받을 것'이라고 그렇게 위협을 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 35가 "교수이시고 대기자 출신이시면서 여덟 번이나 이런 문건을 작성했다는 게 말이 되느냐"라고 질문하자, "죽이겠다고 하는데 자유로울 수 있습니까. 해외에 나가서 3대, 4대까지 보복을 받는다 그러고요. 그 말씀은 국제적으로 자기 조직이 있어 가지고 그 조직이 위해를 가한다고 그러는데 자식 키우는 부모가 자유로울 수 있습니까"라고 답변하고, 국회의원 공소외 36이 "왜 피고인 1 회장이 3대까지, 3대에서 4대까지 내가 위해를 가하겠다는 협박을 했습니까"라고 질문하자 "피고인 1 회장이 '이 문건을 폭로하면, 이런 일을 폭로하면 이 세상에서 자기가 보호받을 곳이 하나도 없다'고 그렇게 얘기를 했습니다"라고 답변하여 마치 피고인 1로부터 문건 작성사실을 폭로하면 피고인은 물론 그 후손까지도 보복을 당할 것이라는 취지의 협박을 받은 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 함과 동시에 공연히 허위사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㊱ 2006. 11. 7. 불상지에서 비방할 목적으로, 인터넷 매체인 '뉴스앤뉴스'의 공소외 37 기자와의 인터뷰 도중 "피고인 1이 '이 일을 발설하면 3~4대가 보복을 받고 국내뿐 아니라 해외에서도 받을 못 붙인다'고 말했다"라고 말하여 이러한 내용이 같은 달 16일 뉴스앤뉴스에 게재되게 함으로써 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하였다.

### ② 원심의 판단

피고인 2는 피고인 1로부터 정세분석 문건을 작성해 달라는 지시를 받은 적이 있고, 피고인 1이 무슨 조직을 통하여 문건을 번역하여 외국으로 보내는 것으로 생각하고 있었을 것으로 보이며, 피고인 1은 녹음된 대화에서 조직을 배신하면 죽는다고 발언하였는데, 정세분석 문건을 작성하여 보내는 것이 조직에서 하는 주요한 업무라고 이해한 피고인 2의 입장으로서 그러한 사실을 외부에 발설하는 행위를 조직에 대한 배신으로 이해하였을 수도 있다.

또한, 피고인 2는 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원, 경찰 및 사설경비업체에 신변보호를 요청하고, 피고인 1로부터 폭로 전에 보복을 당할 것을 우려하여 미리 진술을 녹화하기도 하였는데, 이런 사정에 비추어 보면 피고인 2는 피고인 1의 위와 같은 발언을 듣고 실제로 보복을 두려워한 것으로 보인다.

피고인 2는 국정감사장에서 국회의원들로부터 문건 작성 사실을 왜 바로 폭로하지 않고 문건을 작성하기 시작한 시점으로부터 몇 달이나 지나서 폭로하게 되었느냐는 질문을 받고, 피고인 1로부터 조직을 배신하면 죽을 수도 있다는 말을 들은 것을 떠올려 공소사실과 같이 대답하고 그 전후에도 유사한 취지로 진술한 것으로 보이는바, 피고인 1이 직접 피고인 2에게 위협을 가한 것처럼 표현한 부분이 정확하게 피고인 1의 발언과 일치하지는 않는다고 하더라도, 증언의 전체적 취지는 피고인 1과의 대화에서 문건 작성 사실을 외부에 누설하는 등의 배신행위가 있으면 조직으로부터 보복을 당한다는 말을 들었기 때문에 쉽게 빠져나오기 어려웠다는 것으로 피고인 1의 발언 내용에 대체로 부합하고, 피고인 1이 직접 자신을 위협한 것처럼 진술한 부분은 피고인 2가 당시 느낀 두려움을 다소 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보인다.

그렇다면, 피고인 2의 이 부분 진술은 전체적 취지가 객관적 사실과 일치하므로 기억에 반하는 허위진술에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 허위진술에 해당함을 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (나) 당심의 판단

##### ① 판단 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제61조 제2항, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야하는 것이고( 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조), 이와 같은 기준은 그 공표된 사실을 내용으로 하는 증언이 위증인지 여부를 가리는 데에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다.

## ② 이 사건의 경우

이 사건에서 피고인 2가 피고인 1로부터 위와 같이 협박을 받은 사실이 존재한다고 소명자료로 제출한 것 중 주된 것은 위 녹음 음성파일, 특히 2006. 10. 23. 피고인 1과의 대화를 녹음한 파일인바, 그 내용은 원심이 적시하고 있는 바와 같이 "그런데 그걸 연결해 주는 거는 패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지. 이게 완속되면 다음에 2세들이 해. 저 집 아들하고 우리 둘째하고 또 일을 해요. .... 그 릴레이션십이야", "아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있다. 이 사람은 스위스 사람이야. 오리지널은 아제르바이젠 사람인데 스위스에서 사업을 크게 해, 스위스에서. 그때 크게 연결이 되는데, 야 놀란다고. 그럼 이걸 어느 시절에 ..... 실제로 100년이 넘어. 그런데 미국놈들은 또 크레딧을 인정해 줘. 그 할아버지, 증조할아버지 연결된 걸 높이 평가해. 그 우리 큰애하고 여기 가서 한 이틀 같이 보내다 왔는데, 스위스에 그 부자, 사업한다는 놈 있잖아. 그게 또 우리 디씨의 조직하고 가까운데 그게 4 제너레이션이더라고. 나이는 나보다 조금 아래일 거 같애. 아들은 동갑이에요. 우리 ..... 하고. 그렇게 굳게 연결이 된다고. 그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까. 우리나라 위하고 너희 나라 위하고, 너는 너희 나라 위하고 우리나라, 백성을 위하는 거다, 그런데 그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야. 끝나는 거야. 에누리 없이 끝나는 거야. 방법 없지. 좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?"라는 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 부분 음성 녹음자료도 앞에 나온 녹음자료와 마찬가지로 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 이 부분 피고인 1과 대화 내용에 대하여도 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

뿐만 아니라, 위 음성녹음 파일의 내용 어디에도 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 2나 그 자손을 특정하여 지목하면서 국내외 정세분석 문건을 작성하는 사실을 발설할 경우 조직을 동원하여 보복을 가할 것이라는 표현을 사용하여 위협하는 장면은 없다.

다만, "패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지", "이게 완속되면 다음에 2세들이 해", "아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있다", "그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까", "그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야", "좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?"라는 등의 피고인 1의 발언이 녹음되어 있는데, 이 또한 피고인 2와 피고인 1이 정치·경제·사회 전반에 대하여 오랜 시간 대화를 나누고, 때때로 피고인 2가 피고인 1의 말에 맞장구를 치고 있는 등 위 녹음된 대화의 전후 사정에 비추어 볼 때, 피고인 1이 국제적 조직의 일원으로서 거물인 양 자신을 과시하면서 자신이 조직을 배반할 수 없다고 말한 것으로 볼 여지는 있어도, 피고인 1이 피고인 2를 위협하는 내용이라고 볼 수는 없으며, 여기에 피고인 1이 위 대화 외에도 '우리 조직', '우리 중국 조직', '배신' 등의 용어를 사용하기도 하고, "미국이 묘하게 엮은 거야"라고 말하기도 한 사정과 피고인 1이 CBS 공소외 38 부장과 공소외 39 실장에게 "천벌을 받는다.

자식이 안된다.

내 아들이 당신네 자식들을 영원히 지켜볼 것이다"라고 말하고, 피고인에게도 "회개하지 않으면 하나님으로부터 벌을 받고, 그 자식들도 안 될 것이다"라고 말을 한 사정 등을 더하여 보더라도 마찬가지이다.

또한, 피고인 1이 평소 부시 전 미국 대통령 등 막강한 배경을 과시하면서 사업에 지장을 초래하는 행동을 한 사람들에 대하여 경찰, 국가정보원 등을 동원하여 혼내 주겠다고 하였다거나 고위공직자 등을 폄하하는 발언을 한 사정과 피

고인 2가 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원 등에 신변보호를 요청하고, 미리 자신의 진술 내용을 녹화하기도 한 사정이 있다고 하더라도 이를 근거로 피고인 1의 위와 같은 위협사실을 추단할 수는 더더욱 없다.

그리고, 피고인 2의 진술에 부합하는 증거로서 공소외 1의 원심 법정에서의 진술이 있는바, 그 내용은 "자신은 2006. 8. 20.경 및 같은 달 24.경 피고인 2가 없는 자리에서 피고인 1로부터 '비밀스러운 일이라 피고인 2가 다른데 가서 이야기하거나 배신하면 전 세계에 깔린 우리 조직이 가만 안 둔다.

배신하면 쥐도 새도 모르게 없어진다.

나는 이 일을 상당히 오래 해왔다'라고 말하는 것을 직접 들었다"는 것이다.

그런데, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 1은 2007. 12. 7. 서울서부지방법원에서 " 공소외 8 회사가 공소외 2 회사 개국과 관련하여 중요한 역할을 수행한 자신을 의사에 반하여 퇴사하게 한 것에 대한 불만을 품고 있던 중, 공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사지분을 매입하기로 최종 합의한 사실이 없으며, 또한 공소외 8 회사가 구 ◇TV직원에 대한 고용승계를 제한할 목적으로 직원들을 3그룹으로 분류한 이 사건 직원분류표를 작성한 사실이 없음에도 불구하고 국회 문화관광위원회 소속 국회의원인 공소외 13에게 그 보좌관인 공소외 14를 통하여 공소외 2 회사와 관련된 허위의 비위자료를 제공하여 이를 진실한 것으로 믿은 공소외 13으로 하여금 허위사실을 보도자료 등을 통하여 공표하게 함으로써 공소외 13을 이용하여 공소외 8 회사, 공소외 2 회사 등의 명예를 훼손하고, 또한 그들의 방송국개국업무를 방해하였다"는 취지의 범죄사실로 징역 8월에 집행유예 2년, 120시간의 사회봉사명령을 선고받고 그 판결이 대법원에서 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 1이 공소외 8 회사에 대하여 불만을 품고 위와 같은 명예훼손, 업무방해 범행을 저지른 전력이 있는 점, 피고인 1이 피고인 2도 없는 자리에서 공소외 1에게 위와 같이 피고인 2를 위협하는 말을 하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 1의 위 진술은 믿을 수 없다.

이와 같이 위 음성녹음 파일은 피고인 2가 공표한 피고인 1의 위협사실의 허위성 여부를 검사가 입증할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이라고 볼 수 없고, 신빙성이 없는 공소외 1의 원심 법정 진술 등 이외에 피고인 2가 수사기관 및 원심과 당심에 이르기까지 그 점에 관한 별도의 구체성 있는 소명자료를 제출하지 못하고 있으므로 피고인 2로서는 위 위협사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하지 못한 경우에 해당하여 허위사실 공표 및 위증의 책임을 질 수밖에 없고, 피고인 2의 위 발언의내용, 경위, 시점, 피고인 2의 지위, 예상되는 파급효과 등 관련 제반 사정을 종합하여 볼 때, 피고인 2가 그 소명으로 제출한 위에서 본 구체성 없는 자료들만으로는 피고인 2에게 그 허위성의 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

### ③ 소 결

㉮ 따라서, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손죄에 있어서의 '허위사실의 공표' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유가 있고, 이 부분 공소사실과 원심이 유죄로 인정한 나머지 죄들은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로 원심판결의 무죄부분과 유죄부분은 모두 유지될 수 없다.



④ 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 2에 대한 공소사실 중 상해 부분을「피고인은 2007. 4. 30. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 등으로 기소되어 서울남부지방법원에 재판계속 중에 있었다.

피고인은 2007. 9. 18. 13:50경 서울 양천구 신정동에 있는 서울남부지방법원 1층 현관에서 피해자인 공소외 2 회사 기사 공소외 3(38세)이 법원의 촬영허가를 받고 위 사건으로 형사재판을 받기 위해 법정으로 향하는 자신을 촬영하고 있는 것을 보고 피해자에게 촬영하지 말라고 요청하였음에도 계속 촬영한다는 이유로 화가 나 갑자기 오른쪽 주먹으로 피해자의 복부를 1회 때려 피해자에게 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 가하였다.

」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 부분과 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당하는 다른 범죄사실을 유죄로 인정하여 위 피고인에 대하여 하나의 형을 선고한 원심판결의 유죄부분은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 2에 대한 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들의 변호인

##### (1) 피고인 1의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점 및 무고의 점에 있어서 객관적 구성요건에 대한 사실오인

피고인 1은 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말한 사실이 없다.

피고인 1은 단지 피고인 2에게 '세상 돌아가는 것 좀 알려 달라'고 말했을 뿐이고, 주제와 내용을 직접 제시하며 문건을 만들어 오라고 지시한 것이 아니며, 피고인 2가 자발적으로 문건을 작성하여 와 이를 가지고 대화를 나눈 것이다.

피고인 1이 미국에 서류 등을 보낼 수는 있으나 미국 정부기관에 서류를 보낸 적은 없으며, 따라서 피고인 2에게 '현직 미국 부통령 책상에까지 피고인 1이 보낸 문건이 올라간다'라고 이야기한 사실이 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하였고, 동 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보내 미국 부통령 책상에까지 올라간다고 말하였다고 인정하고, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이는 중요한 반대증거에 대한 판단을 생략하고 전체적인 관점에서 증거를 보지 아니한 채 부분만을 본 것일 뿐만 아니라 D-47 영문번역본에 대한 압수조서의 기재 등 증거능력이 없는 증거들을 동원하여 사실인정을 한 잘못을 저지른 것이다.

나아가 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 공소사실은 국회의원들의 질문 내용과 피고인 1의 답변을 변형해서 기재한 것으로, 국회 속기록의 기재에 의하면 피고인 1이 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 한 사실이 없으므로 이 점에서도 원심판결은 사실을 오인한 것이다.

㉒ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반의 점에 있어서 나머지 사항에 대한 사실오인 내지 법리오해

㉓ 허위진술의 범의에 관한 사실오인

국정감사장에서 국회의원들이 행한 질문의 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었고, 피고인 1은 그의 입장에서 기억나는 대로 사실대로 답변하였는바, 설사 객관적 사실에 어긋나는 진술이 일부 있다고 하더라도 위 피고인에게 허위진술의 범의가 없었다.

그런데도 원심은 위 피고인에게 허위 진술의 고의가 있었다고 사실을 그릇 인정하였다.

㉔ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률상의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리 오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제3조 및 형사소송법 제148조에 의하면, 피고인 1의 경우 국정감사장에서 이 사건 증언을 함에 있어 선서거부권 및 증언거부권이 있다.

그리고, 증언거부권 고지 규정을 두고 있는 형사소송법과는 달리 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 증언거부권 고지 규정이 없기는 하나, 증언거부권을 고지받을 권리는 진술거부권의 일종으로 헌법 제12조 제2항에 의하여 국민의 기본권으로 보장받아야 하므로, 위 형사소송법 조항은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에 유추 적용되어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고인 1은 이를 고지받지 못한 채 증언을 하였는바, 선서 및 증언 자체가 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없으므로 위증죄로 처벌할 수 없다.

따라서 이와 달리 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에서의 선서 및 증언거부권과 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉕ 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리오해

국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항은 신문요지 등에 관한 사항을 미리 송달하도록 되어 있으며 이와 같은 규정은 증인보호를 위한 적법절차를 규정한 것으로서 이에 어긋나는 증언은 적법절차에 위배되어 유효하다고 볼 수 없는바, 피고인 1은 공소외 2 주식회사 허가절차에 관한 신문요지 등을 송달받았을 뿐 국가기밀 유출 여부에 관한 신문요지를 송달받은 사실이 없고, 피고인 1에게 송달된 출석요구서도 송달기간을 지키지 않았으므로, 피고인 1의 증언이 유효하다고 볼 수 없고 결국 위증죄가 성립할 수 없다.

따라서 이와 달리 보아 피고인 1이 위증죄를 범하였다고 인정한 원심판결은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3, 4항 및 위증죄 성립에 관한 법리를 오해한 것이다.

㉖ 기대가능성에 관한 법리오해

설사 피고인 1이 객관적 사실과 어긋나는 증언을 하였다고 하더라도, 피고인 1에게 달리 증언할 기대가능성이 없었으므로, 피고인 1은 무죄라 할 것인데도 피고인 1을 유죄로 인정한 원심은 기대가능성에 관한 법리를 오해한 것이다

(나) 양형부당

피고인 1이 피고인 2가 자신을 미국스파이라고 음해하는 것에 대응하여 적극적으로 해명하는 과정에서 일부 지엽적인 사실을 객관적 사실과 달리 진술하였을 뿐이어서 가벌성이 크다고 할 수 없는 점 등에 비추어 피고인 1에게 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 피고인 2의 변호인

(가) 사실오인 내지 법리오해

① 라디오에 의한 명예훼손의 점에 대하여

피고인 2는 원음방송과의 인터뷰 당시 피고인 1을 비방할 목적 또는 명예훼손의 고의가 없었고, 다만 당시 극도로 흥분하고 위축된 상태이어서 입법조사관실에 들어가게 된 과정에 대한 상황의 극히 일부를 착각하였을 뿐이며 입법조사관실에서 피고인 1의 행동으로 느낀 공포감을 사실 그대로 인터뷰하였다.

② 상해의 점에 대하여

피고인 2는 공소외 3의 촬영을 제지하는 과정에서 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐 오른쪽 주먹으로 때린 사실이 없고, 상해의 고의도 없었으며, 이로 인하여 공소외 3이 3주간의 치료를 요하는 상해를 입은 사실도 전혀 없다.

그리고, 위 피고인의 행위는 자신의 초상권 침해를 방지하기 위한 사회상규상 정당한 행위이거나 정당방위로서 상당한 이유가 있는 것이다.

③ 소 결

따라서, 피고인 2에 대하여는 무죄가 선고되어야 함에도, 원심은 이를 유죄로 판단하였으니 원심판결에는 사실을 오인하였거나 해당 범죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

(나) 양형부당

피고인 2가 ○○○○○○대학교 교수로 재직하고 있고, 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피고인 2가 온갖 위험을 무릅쓰고 국익을 저해하는 피고인 1의 행적을 공개하는 증언을 하였다가 피고인 1 측으로부터 여러 측면의 고통을 당하고 있는 점, 피고인 2가 공소외 3의 촬영을 제지한 이유 및 폭행의 정도 등에 비추어 피고인 2에게 징역 8월에 집행유예 2년을 선고한 원심의 형이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사( 피고인 2에 대하여 사실오인 내지 법리오해)

원심은 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점을 무죄로 판단하였으나, 피고인 1이 공소사실 기재와 같은 내용으로 피고인 2를 직접 협박한 사실이 없고, 피고인 2가 사실과 다르게 적시하거나 증언한 부분은 중요한 부분

관한 것이며, 피고인 2는 미필적으로나마 자신이 적시 또는 증언한 내용이 허위임을 인식하였다고 할 것이므로, 위 공소사실은 전부 유죄로 인정되어야 한다.

그러므로, 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손 및 위증죄 등에 있어서의 허위사실에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

아래에서 보는 바와 같이 당심에서 피고인들에 대한 일부 공소사실에 대한 공소장 변경이 있었으나, 공소장 변경과 무관한 공소사실과 공소장 변경으로 변경된 공소사실에 대하여 적용되는 사실오인 내지 법리오해 주장에 대하여는 판단하기로 한다.

### 가. 피고인 1에 대하여

#### (1) 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 부분

##### (가) 공소사실의 요지

피고인 1은 2006. 10. 31. 서울 영등포구 여의도동 국회의사당 내 문화관광위원회 국정감사에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, ① 사실은 함께 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 공동대표이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성하여 보고한 사실이 있고, 특히 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고받으면서 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모하여 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 '피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니다.

일일이 무슨 지시를"이라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 '피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 6이 피고인의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인을 상대로 '피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 "안 합니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ② 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다.

(나) 피고인 1의 국회 증언의 경위 및 내용

피고인 1과 피고인 2의 원심 및 당심 법정에서의 각 일부 진술, 국회 문화관광위원회 회의록의 기재 등 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 공소외 8 주식회사(대표이사 피고인 1, 이하 '공소외 8 회사'라고 한다)는 2006. 3.경 △△지역 민영방송 사업자 선정과 관련하여 CBS 등과 함께 △△TV 컨소시엄을 구성하여 2006. 3. 27. 방송위원회에 가칭 공소외 9 주식회사(대표이사 피고인 2, 이하 '공소외 9 회사'라고 한다) 명의의 허가추천신청서를 제출하여 2006. 4. 28. 방송위원회로부터 △△지역 지상파 방송사업 허가추천 대상 법인으로 선정되었고, 공소외 9 회사는 공소외 2 회사를 설립한 사실, 공소외 8 회사와 CBS는 위 컨소시엄 연합 방안 및 설립예정이었던 공소외 2 회사의 대표이사과 편성책임자의 임기 등을 둘러싸고 이견이 발생하여 CBS는 2006. 4. 13. 공소외 8 회사에게 공소외 9 회사의 대표이사이던 피고인 2의 임기를 공소외 2 회사 설립 후 3년으로 정하고, 그 이전에 해임할 경우에는 위약금을 지급해 줄 것을 요청하였으나, 공소외 8 회사는 2006. 4. 19. CBS에게 피고인 2의 고용계약 기간의 범위를 사업법인 설립 전까지로 국한되어야 한다고 주장하여 갈등이 계속되다가 2006. 8. 29. 공소외 2 회사의 이사회를 통해 공모로 대표이사가 새로 선임될 때까지 피고인 1과 피고인 2를 임시 공동대표이사로 선임하기로 결정한 사실, 공소외 8 회사의 공모 준비작업에 참여하였던 공소외 1(대법원판결의 공소외인)은 2006. 7. 1.경 공소외 8 회사의 방송자문역으로 입사하였으나 기존에 제출한 이력서가 허위로 판명되고 대외적으로 회사의 고위직을 사칭하고 다닌다는 등의 문제가 생기자 2006. 9. 21.경 퇴사한 이후 2006. 9. 24.경 공소외 10 주식회사(이하 '공소외 10 회사'라 한다)에 근무하는 공소외 11에게 공소외 2 회사의 주금납입과 관련해서 공소외 10 회사와 합의한 합의서 파일 등을 이메일로 보내달라고 하여 공소외 11로부터 합의서 등을 이메일로 교부받고 구 ◇TV 직원세부분류표를 입수하여 둔 것을 기화로, 공소외 2 회사에 대한 사업계획 승인 및 지상파 방송사업 허가추천여부 결정을 위한 방송위원회 전체회의를 앞두고 있던 2006. 10. 초순경 ☆☆기자협회의 공소외 12 기자에게 '공소외 2 회사 선정 당시 공소외 8 회사가 청와대와 방송위원회에 금품로비를 하였다'는 제보를 하였고, 공소외 12는 2006. 10. 11.자 기자협회보에 위와 같은 내용의 기사를 게재한 사실, 공소외 1은 2006. 10. 초순경 당시 국회 문화관광위원회 소속 국회의원 공소외 13의 보좌관 공소외 14에게 '공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사의 지분을 매입하기로 하는 이면합의를 하여 방송법 소정의 최대주주 규정을 위반하였고, 구 ◇TV 직원들의 성향을 분석하여 고용승계를 제한하였으며, 피고인 1이 청와대 홍보수석실 행정관 등에게 금품을 제공하는 등 문제가 많다'고 제보하면서 공소외 11로부터 받은 위 합의서 및 자신이 공소외 8 회사에 근무할 때 작성하였던 위 합의서의 기안 용지, 구 ◇TV 직원세부분류표 등을 공소외 14에게 이메일로 제공하였고, 공소외 14를 통하여 위 각 자료들을 입수한 국회의원 공소외 13은 2006. 10. 16. 국회기자실에서 기자회견을 열어 '제2의 ◇TV 사태를 막아야 한다'는 제목 아래 위 공소외 1의 제보 내용과 같은 취지의 성명을 발표하고 위 내용이 기재된 보도자료를 기자들에게 배포한 사실, 국회 문화관광위원회 상임위원회는 2006. 10. 23. △△TV 컨소시엄 측이 민영방송 사업자로 선정되는 과정에서 금품로비를 벌였다는 등의 의혹을 규명하기 위하여 피고인 1과 피고인 2를 방송위원회에 대한 국정감사의 증인으로 채택하였고, 증인으로 신문할 요지에 대하여 '공소외 2 회사 추천과정에서의 하자의 준부'라고 기재하여 출석요구서를 보낸 사실, 피고인 2는 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 증언에 앞서 피고인 1의 정보 해외유출 의혹을 폭로하는 내용이 담긴 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문건을 배포한 후 증인으로 출석하였고, 피고인 1도 증인으로 출석하여 선서한 다음 국회의원들의 질의에 대하여 아래 증

언 내용(공소사실과 관련된 부분에 한하여 기재함)과 같이 진술한 사실, 한편 피고인 1은 위 선서에 앞서 국회 문화관광위원회 위원장 국회의원 공소외 15로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

[증언 내용]

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 얘기한 것이 엄청난 내용이라고 저는 판단하는데, 그리고 위증을 하면 고발되고 처벌받습니다.

증인 피고인 1 : 예

공소외 4 위원 : 지금 피고인 2 증인이 본인에게 피고인 1 증인이 시켰다고 한 일에 대해서 시킨 적이 있습니까?

증인 피고인 1 : 시킨 것은 아니고요. 피고인 2 대표가 외신을 했기 때문에 제가 '우리나라 국내와 해외와 연관된 정세를 좀 알려줬으면 좋겠다'고 그리고 '국내정세도 좀 내가 잘 모르니 기왕에 공동대표가 됐으니 아는 게 있으면 때로 때로 보고를 해 주면 좋겠다'고 얘기를 드렸습니다.

일일이 무슨 지시를.....

\* 공소외 5 의원

공소외 5 위원 : ..... 피고인 1 증인, 여기 이 빠라 나온 여기에 얼마나 개입하셨어요?

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 만든.....

공소외 5 위원 : 그러니까 얼마나 개입하셨어요? 그것만 얘기하세요.

증인 피고인 1 : 피고인 2 대표가 가져오면 받아서 얘기만 나눴습니다.

공소외 5 위원 : 가져온 것을..... 시키지 않았어요?

증인 피고인 1 : 제가 부탁할 때도 있고 본인이 가져올 때도 있고 이랬습니다.

공소외 5 위원 : 그 정도만 개입했고, 그러니까 문건 작성하라고 부탁을 한 적이 있고.

증인 피고인 1 : 그런 작성이 아니고 세상 돌아가는 것을 좀 알려달라고 얘기를 했습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 세상 돌아가는 것 알려달라고 그러니까 이렇게 작성해 갖고 온 것 아닙니까?

증인 피고인 1 : 예, 그렇습니다.

공소외 5 위원 : 그러니까 내용에 대해서 일부는 인정하시는 거지요?

증인 피고인 1 : 물론이지요. 서로 주고받은 것이니까요.

공소외 5 위원 : 주고받은 것이지요?

증인 피고인 1 : 예.

공소외 5 위원 : 그리고 해외에 보낸 것도 사실이고요?

증인 피고인 1 : 해외에 보낸 일은 없습니다.

분명히 제가 이제 들어가 자세히 조사를 하겠습니다마는 사정기관의 조사를 받아가지고, 인터넷이니 컴퓨터니 다 있으니까요, 한번 조사 받도록 하겠습니다.

공소외 5 위원 : 이 △△TV 방송에서도 사법당국에 수사를 요청해 진실을 밝히겠다 했으니까 두 분이 수사를 받으시고 정확하게 진상이 밝혀지도록 하세요?

증인 피고인 1 : 물론입니다.

\* 공소외 6 의원

공소외 6 위원 : 피고인 2 대표님, S-1 보고서에 보면 여기에 이렇게 메모가 된 것들이 있지요?

증인 피고인 2 : 펜으로 쓴 것.

공소외 6 위원 : 이것은 누구 글씨입니까?

증인 피고인 2 : 그것은 제 글씨입니다.

공소외 6 위원 : 그래요? 그러면 한 가지만 더 물어볼게요. 한국인에 대한 비자발급 문제 이렇게 해서 매월 비자발급현황 발표, 거부자유형 발표 이렇게 참고표시하고 메모가 되어 있는데 이런 문제들을 아까 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 서로 같이 앉아서 논의를 했다고 말씀을 하셨지요?

증인 피고인 2 : 피고인 1 회장님께서 이런 것 이런 것을 만들어 보라고 그러시면 제가 1차 만들었습니다.

만들어 가지고 가서 드리면 이것이 아니고 좀더 추가를 하라고 해서 제가 거기에다가 적어 넣은 것입니다.

그리고 나서 다시 정리했습니다.

공소외 6 위원 : 잠깐만요, 알겠습니다.

피고인 1 회장님, 피고인 1 회장님하고 피고인 2 대표하고 이런 문건을 기본으로 해서 서로 대화를 하고 의견을 나눈 것은 사실이지요?

증인 피고인 1 : 사실입니다.

공소외 6 위원 : 그러면 여기에서 비자발급현황 발표, 거부자 유형 발표 이 메모는 누구 생각으로 메모가 된 것입니까?

증인 피고인 1 : 그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다.

그리고 나는 그렇게 생각 안 한다는 이야기는 한 적이 있습니다.

그 문건 만든 것이 1번에서 8번인지 7번인지 모르겠습니다마는 100% 피고인 2 대표가 만들어 온 것입니다.

제가 무슨 지시를 해서, 세상을 모릅니다.

저는 영어도 잘 못합니다.

공소외 6 위원 : 잘 알겠습니다.

피고인 2 대표님, 이 의견은 피고인 2 대표님 생각이셨습니까? 매월 미국 측에서, 미국 대사관 측에서 한국 비자발급 현황을 매월 통계를 보고하고 비자가 발급되지 않은 부분들에 대해서는 그 이유를 설명하는 것이 좋겠다는 아이디어는 누구 생각이었습니까?

증인 피고인 2 : 이런 것 이런 것 이런 아이템이 들어갔으면 좋겠다고 이야기를 하시면 제가 거기에 관련된 자료를, 제가 암만해도 검색능력이 빠르니까 그것을 검색해서 다시 글을 만들어서 보고를 했습니다.

\* 공소외 4 의원

공소외 4 위원 : 공소외 4입니다.

피고인 2 증인에게 묻겠는데요. S-1, S-2, S-3 그러는데 그 보고서 작성과 관련해서 지금 피고인 1 증인 얘기는 피고인 2 증인이 만들어 온다고 그랬는데 사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시 받고 만듭니까, 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까?

증인 피고인 2 : 전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다.

맨 처음의 것은 페이지는 안 정해 주었는데 그 뒤의 것들은 전부 다 정해 주었습니다.

공소외 4 위원 : 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까?

증인 피고인 1 : 안 합니다.

제가.....

공소외 4 위원 : 알았어요, 알았어.

\* 공소외 16 의원

공소외 16 위원 : 그러면 피고인 2 대표 나오세요. 피고인 2 대표 명의로 이것 오늘 썼지요?

증인 피고인 2 : 그렇습니다.

공소외 16 위원 : 돌렸습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런데 여기에 읽어보면 '내일이면 현직 미국 부통령 책상에까지 올라갈 것이라고 덧붙였다', 이런 말 들었습니까?

증인 피고인 2 : 들었습니다.

공소외 16 위원 : 피고인 1 회장한테 들었습니까?

증인 피고인 2 : 예.

공소외 16 위원 : 그런 얘기했습니까?



증인 피고인 1 : 전혀 사실이 아닙니다.

이것은 아주 큰, 이번에 이 방송이 안 되기 위한 큰 음해입니다.

나중에 수사기관에서 다 밝혀질 겁니다.

공소외 16 위원 : 그렇습니까?

증인 피고인 1 : 이런 큰 문건은.....

공소외 16 위원 : 두 분 중의 한 분은 지금 거짓말하고 있는 것인데요.

증인 피고인 1 : 예, 맞습니다.

공소외 16 위원 : 누가 거짓말쟁이입니까?

증인 피고인 1 : 그것은 이제 수사기관이 조사를 해야지요.

증인 피고인 2 : 수사기관에서 모든 것을 밝히겠습니다.

\* 공소외 7 의원

공소외 7 위원 : 잠깐만 회장님, 왜 피고인 2 대표에게 '이 문건이 영문으로 번역돼서 미국으로 보내지고 있고 있다.

그리고 급한 경우에는 직접 미8군에 가서 미국 측에 전달하기도 한다.

그리고 내일이면 현직 미 부통령의 책상에 올라간다' 이런 말을 왜 하십니까?

증인 피고인 1 : 위원님은 그런 얘기를 믿으십니까?

공소외 7 위원 : 그러면 잠깐만요.....

증인 피고인 1 : 전혀 없습니다.

전혀 말이 안 되는 얘기이고 어떻게 미국 부통령의 테이블에 그 서류가 올라갑니까? 이것은 말이 안 되는, 하여튼 흉악하게 꾸며도 대단히 꾸렸는데요. 내가 수사기관에 아주 홀랑 벗고 조사를 해서 이 내용을 하나하나 밝히겠습니다.

그리고 억울하기 짝이 없습니다.

저는, 내가 마지막에 다 안아야 될 과업이니까 이때까지는 피고인 2 대표를 단 한 번도 나쁘게 생각 안 했습니다.

내가 '사장은 우리끼리 못 되더라도 당신은 내 외신에 대한 일을 좀 해 주시오'하고 간곡하게 부탁해서 서로 반 합의가 된 상태입니다.

그런데 이런 문건을 터트린 것은 뒤에 틀림없이 음해가 있습니다.

제가 내일부터 들어가서 다른 일 다 제치고 누가 뭐 했고 뭐 했고 하는 것을 조사를 할 것입니다.

그것도 유능한 수사기관한테 조사를 의뢰하겠습니다.

그래서 왜 이런 일이 벌어졌는지, 왜 방송을 이러는지? 여기에 지금 방송을 6년 동안 사장 내놓고 다 내놓고 난 돈만.....

위원장 공소외 15 : 됐습니다.

증인 피고인 1 : 돈만 내놓고서 가라고 그런 사람도 있습니다.

(다) 항소이유 주장의 당부

① 피고인 1 증언 내용의 허위 여부

㉓ 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대하여, 피고인 2는 수사기관에서부터 당심 법정에 이르기까지 피고인 1로부터 정세분석 문건 작성을 지시받았고, 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 진술하고 있고, 구체적으로는 피고인 1이 북한의 미사일 발사실험이 보도된 다음날인 2006. 7. 6. 13:30경 자신을 서울 중구 (이하 생략) '▽▽빌딩' 10층에 있는 공소외 8 회사 서울사무실로 불러 북한이 미사일을 발사한 이유, 우리나라 정부와 재야의 움직임, 미국 정부의 효율적 대응방안 등을 분석·정리한 문건을 작성하여 보고하라고 지시한 것을 시작으로 그때부터 2006. 10. 20.경까지 수시로 특정 주제에 관한 문건 작성을 지시하여 중간에 수정한 문서까지 포함하여 총 9개의 문건을 작성하였고, 한편 2006. 7. 17. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인 1로부터 열흘 전에 보고했던 S-1 문건을 번역한 영문본을 건네받았는데 당시 피고인 1로부터 이를 미국으로 보낸다는 말을 들었으며, 그 이외에도 수차례 "주한미군에 들어가거나 방한한 미정부 관계자를 만나서 주기도 한다", "중요한 문서는 바로 다음날 미국 부통령 책상 앞에 올라간다" 등의 말을 하는 것을 들은 사실이 있다고 진술하고 있는 반면, 피고인 1은 단지 피고인 2에게 "세상 돌아가는 것 좀 알려 달라"고 말했을 뿐이라면서 정세분석 문건의 작성을 지시한 사실 및 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 극구 부인하고 있다.

㉔ 그러므로, 위 두사람의 진술을 제외한 나머지 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 객관적인 증거들을 살펴보기로 하는바, 위 증거들에 의하면, 피고인 2가 정세를 분석하여 작성한 다음 피고인 1에게 제공한 S-1부터 S-8까지의 S문건들이 존재하고 있는데, 위 문건들은 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매겨 작성하도록 한 것인 사실, 피고인 2는 위 문건들을 읽으면서 설명하는 방식으로 피고인 1에게 보고하였고, 피고인 1은 이해되지 않거나 의문이 나는 부분에 대하여 피고인 2에게 질문하기도 하였고, 일부 문건에 각 항목마다 '·' 또는 '?'로 보고 내용을 세부항목까지 구체적으로 이해하였는지 여부를 표시한 사실, 위 문건들은 분량이 2장에서 10장에 이르고, 그 내용은 대체로 북한 미사일발사 위기 및 이에 대한 미국의 대응방안, 한미관계 및 이에 대한 미국의 대책, 국내 정치상황과 작전지휘권 관련 사항 및 전망과 대책 등에 관한 것으로서, 그 중 미국의 대응방안을 제시한 것으로 다음과 같은 것들을 예시할 수 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 S문건이라는 명칭이 정하여진 경위, 문건의 작성 경위와 내용, 보고 방식 등을 종합하여 보면, 피고인 1이 피고인 2에게 정세분석 문건의 작성을 지시하였고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였으며 이에 따라 피고인 2가 국내외 정세와 미국의 대응방안 등을 포함한 S문건을 작성하여 피고인 1에게 보고하였다는 피고인 2의 진술 부분은 신빙성이 있다고 인정된다.

㉕ 2006년 북한 미사일발사와 관련하여, 한국정부에게 북한에 한국돈(원화)으로만 지불(결제)하도록 요청하여 북한 경제의 한국경제권 편입을 지원하도록 하면 북한과 한국정부를 동시에 견제하고 6자회담 이후의 효과적인 정책으로 이어질 수 있다.

모든 거래의 대가는 현물로 주게 하고, 달러를 대외거래에 사용할 수 없게 하여 위조를 방지하며, 한국 중소기업을 대상으로 한 경기부양책을 쓰면 달러의 전용도 막고, 한국에서 일고 있는 북한에 대한 거부감도 줄일 수 있으며, 북한과의 거래를 방해한다는 친북세력의 반미감정도 약화시킬 수 있다.

북한과 거래하는 모든 금융기관에 대한 제재를 발동하는 방안은 한국정부가 가장 당황할 것이다.

실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다.

(S-1문건)

㉠ 한국에서 조직적인 반미(반일)행위가 증가하고 있고, 북한이 곤경에 처해 있는 가운데 청와대가 곤혹스러워하고 있다.

이러한 때 미국이 ARF를 통해 북한에 대한 5자 지원기구 설립을 제안하면 북한이 거부할 이유가 없고, 북한 경제를 부양하는 최선의 방안이 될 것이다.

또한 북한이 유로화 결제를 요청했기 때문에 한국정부에게 Buy Korean Policy를 요청할 가장 적절한 시기이고, 한국정부를 설득할 가장 좋은 명분이다.

북한에 더 많은 지원을 할 수 있다고 홍보하고 모든 남북거래는 현물로 결제하도록 한다.

그리고 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 기사를 계속 내보내도록 해야 한다.

(S-2문건)

㉡ 미국의 지원안 - 미국 이익보다 국제평화가 우선임을 홍보, 유엔을 통한 북한 지원 강조, 주한미군은 유연전략에 따를 것을 지속적으로 설득할 것. (S-4문건)

㉢ 작전지휘권과 관련하여, 한미연합사령관에 한미 양국군이 교대로 취임하는 것도 검토할 것 - 한미양국군이 동등한 입장이라는 것을 보여주는 것도 한 방법, 한국군 사령관이 지휘하는 동안 비효율성이 드러날 것임, 한국 우익의 활동을 간접지원하는 계기를 마련할 것, 작통권 조기반환과 비용문제 거론. 핵이 있는 북한 정권은 존재할 수 없다고 경고할 것 - 일본의 북한 선제공격 가능성을 계속 흘릴 것, 일본의 핵무장과 군사력 발전을 보고하게 하고 실제 움직임을 보일 것. 공소외 17의 지지도 하락을 유의할 것. 미국영주권자의 북한 방문을 강력하게 심사할 것. (S-5문건)

㉣ 해결책 : 한국정부의 입장을 고려치 말고 국제사회가 협력해 대응책을 마련. 북한의 대량살상무기를 PSI 등으로 제재할 것. 북한의 불법행위를 미국 단독으로 제재하면 반미감정만 일으킴. 동북아안보공동체 제안은 시간 벌기임을 간과하지 말 것. 북한에 대한 지원은 Buy Korean Policy를 적용케 할 것. (S-6문건)

㉤ 나아가 위 증거들에 의하면, 피고인 1은 피고인 2로부터 보고받은 S문건 중 일부 문건들을 영문으로 번역하여 피고인 2에게 전달한 사실을 인정할 수 있는바(다만, 피고인 1과 공소외 18의 각 원심 법정 진술에 의하면, 영문본이 존재하는 S문건 중 S-3, S-4, S-5 문건은 피고인 1이 공소외 8 회사공소외 18 이사에게 번역하도록 한 사실이 인정되나, S-1 문건에 대하여는 누가 번역했는지, 한글본과 영문본 중 어느 것이 원본이고 어느 것이 번역본인지가 명확하지 않다), 이는 피고인 2가 피고인 1로부터 국내외 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 들었다고 한 진술의 신빙성을 뒷받침할 뿐 아니라 피고인 1로부터 지시를 받은 피고인 2가 미국으로 보내질 것을 전제로 위와 같이 미국의 대응방안 등을 포함한 국내외 정세분석 문건을 작성하게 된 경위도 수궁할 수 있게 한다. 이에 대하여 피고인 1은 위 문건을 번역함으로써 피고인 2가 보고한 문건을 중요하게 생각한다는 뜻을 전하고, 한편으로는 번역문에 대한 반응을 통해 공소외 2 회사의 외신부분을 맡기기로 한 피고인 2의 영어실력을 평가할 목적

이었다고 주장하나, 단순히 신뢰감을 표현하기 위한 방법으로 문건들을 번역하여 건네주었다는 것은 이해하기 어려운 점, 피고인 1과 피고인 2 사이에 영어실력 검증을 위한 대화가 없었고, 번역문을 건네주기만 하였을 뿐 별도로 영어실력을 평가하기 위한 과정을 거치지 않은 점, 영어 실력검증을 위해서 S문건을 3개씩이나 번역할 필요는 없었을 것으로 보이는 점, 앞서 언급한 4건의 영문본 외에 나머지 S문건 영문본은 증거로 제출되지 아니하여 S문건 영문본이 더 존재하는지 여부는 알 수가 없으나, 모든 S문건의 영문본이 존재하여야만 피고인 1이 정세분석 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 뒷받침할 수 있는 것은 아니라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 받아들일 수 없다.

㉔ 다만, 원심은 위와 같은 사정들 외에도 수정 전 S-1 문건의 기재 내용, 다른 경로를 통한 문건 수집 사실, 녹음 음성 파일의 내용, 피고인 2 수첩의 기재 내용 및 통화내역 조회결과를 근거로 하여서도 피고인 1의 증언 내용을 허위라고 판단하고 있으나, 다음과 같은 이유로 이 부분 판시는 수긍할 수 없다.

#### ㉕ 수정 전 S-1 문건의 기재 내용

원심은 수정 전 S-1 문건을 근거로 피고인 1이 S문건의 주제와 기한을 정해주고, S-1 문건에 관하여는 세부적인 내용 작성에도 상당 부분 관여한 것으로 보인다고 판단하였으나, 이는 수긍할 수 없다.

즉, 수정 전 S-1 문건을 보면, 좌측 상단에 있는 '보고'로 표기된 제목 위에 두 줄이 그어져 있고 옆에는 수기로 'S- I or II, III'이라고 가필되어 있으며, 개별 항목 아래나 옆에 수기로 보충할 사항이 가필되어 있고, 그 내용의 상당 부분이 수정 후 S-1 문건에 반영된 사실은 원심이 지적한 바와 같다.

그러나, 피고인 1은 피고인 2로부터 수정 후 S-1 문건을 보고받으면서 앞서 본바와 같이 각 항목마다 '.' 또는 '?'로 이해하였는지 여부를 표시하였는바, 그 중 ㉐ '1. 유엔을 통한 buy Korean Policy 시행 유도'(6쪽), ㉑ '3. 북한과 거래하는 모든 금융기관 제재 발동 아래 한국정부가 가장 당황할 것'(7쪽), ㉒ '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론, ⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론'(8쪽) 옆에 각 '?'로 의문을 표시하였는데, ㉐는 수정 전 S-1 문건에는 '1. buy Korean Policy 시행 유도'로 기재되어 있고 별다른 메모나 설명이 없으며(위 증거들을 종합하여 보면, 'buy Korean Policy'는 일반적인 용어라기보다는 피고인 2가 'Buy American Policy' 등의 용어를 응용하여 독자적으로 사용하는 것으로 보이는데, 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 보고받을 때 이에 대하여 설명을 들었음에도 수정 후 S-1문건을 보고받을 때에 '?'로 또다시 의문을 표시하였을 가능성은 적다), ㉑는 수정 전 S-1 문건에 '3. 북한과 거래하는(이 문구 다음에 전세계를 추가하는 것으로 메모가 되어 있으나 수정 후 S-1 문건에는 반영되지 않았다) 모든 금융기관 제재 발동'이라는 제목 아래 '표적, 인증 안되는 거래는 신고해야, 무역마비, 거래투명'이라고 메모되어 있으나 이와 달리 수정 후 S-1 문건에는 '실제 발동보다는 발동을 위한 예비조사를 공공연하게 실시한다는 입장을 다시 한번 언론에 흘리는 것이 중요하다.

실제로 발동된다면 한국의 모든 금융기관의 대외업무가 마비될 것이다'라고 기재되어 있고, ㉒는 수정 전 S-1 문건에는 '④ 반환될 미군기지 환경문제 거론' 아래에 '반미세력이 이용 중. 논리적으로 50년 환경과 80년 환경, 2005년 한국 환경 비교. 한국의 실정을 미군시설과 비교', '⑤ ◎◎ 미군기지 이전 비용과 위험성 거론' 아래에 '가야 될 논리성. 한국이 이익이란 것 홍보, 인터넷, 신문'이라고 각 부가된 메모가 있으나 수정 후 S-1 문건에는 아무런 기재도 없는

사실을 확인할 수 있는바, 이는 피고인 1이 수정 전 S-1 문건을 먼저 받아보고 세세히 보완할 것을 지시하여 이에 따라 수정 후 S-1 문건을 작성하여 보고하였다는 피고인 2의 주장과 배치된다.

그리고, 이외에도 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 자필로 기재한 사항들 중 수정 후 S-1 문건에 반영되지 않은 부분들이 더 존재한다.

다음, 수정 전 S-1 문건을 보면, 'S- I or II, III. BS, 공소외 18 이사'(1쪽), '白- <<<, >>>, 비밀해제문서, 회고록 준비'(2쪽) 등의 기재가 있고, 제목이나 내용에 줄을 긋거나 제목에 문구를 추가하는 등의 기재가 있는바, 이는 피고인 2가 최종본 작성을 위하여 자필로 덧붙여 기재한 것으로, ' <<<', ' >>>' (피고인 1은 공소외 19와 공소외 20 사이에 마음대로 자신의 별명을 ' <<<', ' >>>'이라고 불렀으므로, ' >>>'은 피고인 1을 지칭하는 ' >>>'의 오타이고, 이러한 별명은 공소외 19가 피고인 2에게 알려주었을 것으로 추측된다고 주장한다)이라는 피고인 1의 별칭은 피고인 2가 반드시 피고인 1로부터 직접 들어야만 알 수 있는 것이라고 할 수 없을 뿐 아니라 나머지 기재들도 피고인 1이 지시하거나 알려주어야만 작성할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

한편, 피고인 1이 피고인 2의 영문 앞글자 'S'와 보고의 순서를 조합하여 S-1, S-2, S-3 등으로 번호를 매기도록 한 것은 앞서 본 바와 같으나, 위 수정 전 S-1 문건에 피고인 2가 'S- I or II, III'이라고 기재한 것을 가지고 위 나머지 기재들이 모두 피고인 1의 지시에 따라 기재된 것이라고 추단할 수는 없다.

그리고, 피고인 2가 제출한 문건을 보면, 수정 전 S-1 문건, 수정 후 S-1 문건 및 '1. 문건'이라는 제목으로 된 문건(이하 '1. 문건'이라고 한다) 이렇게 3개의 문건이 존재하는바, 피고인 2는 원심 법정에서 1. 문건은 자신이 컴퓨터에 보관하고 있는 문건이고, 수정 후 S-1 문건은 자신이 1. 문건을 출력하여 그 앞에 S를 붙인 것으로 위 3개의 문건 중 수정 후 S-1 문건이 최종적으로 피고인 1에게 제공된 것이라고 진술하였으나, 수정 후 S-1 문건에는 '하남도'라고 오타가 기재되어 있고 이를 수정한 기재가 있는 반면, 1. 문건에는 '한반도'라고 제대로 기재되어 있는 등 수정 후 S-1 문건이 1. 문건보다 뒤에 작성되었다고 볼 수 없는 사정이 발견되는 점 등에 비추어 S-1 문건에 대한 이 부분 피고인 2의 진술은 신빙성이 없다.

여기에, 피고인 2는 국정감사에서 수정 전 S-1 문건에 'S-1'이라고 기재된 것은 피고인 1의 글씨로 알고 있다고 진술하였으나, 필적감정결과 피고인 1이나 피고인 2의 필체는 아닌 것으로 판명된 점도 피고인 2의 이 부분 진술의 신빙성을 떨어뜨린다.

또한, 피고인 2는 원심 법정에서 문건 작성시마다 피고인 1이 지시하는 것을 메모하였지만 그것을 파쇄하였다고 진술하여 나머지 문건에 대한 메모가 작성된 사실이 있는 것처럼 주장하였으나, 수정 전 S-1 문건만을 파쇄하지 않은 이유를 설명하지 못하고 있다.

따라서, 수정 전 S-1 문건의 기재 내용을 근거로 피고인 1이 S-1 문건의 세부적인 내용 작성에 상당 부분 관여한 것으로 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 다른 경로를 통한 문건 수집 사실

- ㉔ 원심은, 피고인 1이 피고인 2로부터 S문건을 보고받던 기간에 이와는 별개로 ○○○○당 총재 비서실장이었던 공소외 21로부터 '정국동향'이라는 제목의 문건을, ○○○○당공소외 22 국회의원의 보좌관 공소외 23으로부터 '○○○당 빅3, 2007년 대선경쟁력 분석 -실증적 분석을 중심으로-', '북핵관련 정세분석'이라는 제목의 각 문건을 각 전달받은 사실이 있음을 이유로, 피고인 1이 마찬가지로 피고인 2를 통해서도 정세분석 문건을 수집하기 위하여 구체적인 내용에 관한 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판단하였다.

그러나, 피고인 1이 공소외 21, 23 등으로부터 위와 같은 문건들을 받은 사실이 있고, 위 문건들은 모두 S문건과 마찬가지로 북한 핵위기, 한미관계, 국내 정치상황을 내용으로 삼고 있는 점, 피고인 1이 위 문건들의 사본을 만들어 다시 피고인 2에게 전달한 점, 위 '정국동향' 문건과 S-5 문건의 작성일자가 2006. 8. 29.로 동일하고 내용도 둘 다 전작권전권에 관한 것으로 비슷하며, 위 '북핵관련 정세분석' 문건과 S-7 문건도 작성일자가 각 2006. 10. 11. 및 2006. 10. 13.로 근접해 있고, 내용도 모두 북한 핵실험과 관련된 것으로 비슷한 점 등 원심이 판시한 사정들을 모아 보더라도 공소외 21과 공소외 23이 자신들은 피고인 1에게 위와 같은 문건들을 건네주기는 하였으나 문건 작성을 지시받은 사실은 없다고 진술하고 있는 이상 피고인 1이 공소외 21 등에게 각 문건의 작성을 지시하였다고까지 인정할 수는 없을 뿐만 아니라, 나아가 피고인 1이 피고인 2에게 구체적인 내용에 관한 문건을 작성하도록 지시하였다고 인정할 수는 더욱 없는 것이므로, 이 부분 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

- ㉕ 또한, 원심은 공소외 8 회사 비서실을 압수수색한 결과 그곳 컴퓨터 파일에서도 국내정치 상황에 대한 각종 보고서, 북한 및 미국 관련 신문기사 등이 발견된 사실을 이유로 피고인 1이 다양한 경로로 정세분석 문건을 작성하거나 수집한 것으로 보이고 그 과정에서 피고인 2에게도 관련 문건의 작성을 지시한 것으로 보인다고 판시하였으나, 이 부분 판단도 역시 수긍할 수 없다.

즉, 공소외 19의 원심 및 당심 법정 진술 등 원심과 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 검사는 법관으로부터 압수수색영장을 발부받아 2007. 1. 12. 이를 집행함에 있어 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하고 있는 물건들을 압수한 사실, 검사는 이와 같이 물건들을 압수하면서 그 소지자들에 대하여 압수수색영장 및 신분증을 제시하지 않았고, 단지 검찰수사관 한사람이 피고인 1의 물건을 압수하면서 공소외 8 회사 이사 한사람에게 압수수색영장을 제시한 사실, 검사는 2007. 1. 12.자 압수조서에 '검사 공소외 26은 검찰주사보 공소외 27을 참여하게 하고 아래 경위와 같이 서울 영등포구 (이하 생략) 주거지( 피고인 2의 주거지임) 등에서 법관이 발부한 압수수색영장에 의거 별지 목록의 물건을 압수하다'라고 기재하였을 뿐 나머지 압수장소를 기재하지 않아 위 압수조서상 위와 같이 압수된 물건들의 압수장소가 특정되지 않는 사실, 검사는 위 압수조서에 공소외 19로부터 영어문서 등 서류 34파일을 증제221호로 압수하였다고 기재하면서 위 각 서류를 특정하여 기재하지는 않은 사실, 검찰주사는 2007. 1. 25.자로 '공소외 19가 사용하는 사무실 내 책상 및 서재에서 압수한 34파일 서류 중 가환부한 14파일 외(20파일)에서 D-47 영문번역본 1부를 발견하고 이를 사본하여 수사기록에 편철하였다'고 수사보고를 하였고, 이에 검사는 위 압수조서의 압수목록 말미에 증제239호로 D-47 영문번역본을, 증제240호로 메모지를 각 기재하고 '증제221호 파일 내에서 발견된 압수물임'이라고 표시한 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 압수수색을 당하는 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등에게 헌법과 형사소송법에서 필요적으로 요구하는 적법한 압수수색영장이 제시되지 않은 점,

이후 압수목록도 압수 당시 즉시 작성·교부되지 않았고, 그로부터 최소 13일이 지난 뒤 압수물인 34파일 중에서 D-47 영어번역본이 발견되었다면서 이를 포함하여 압수목록이 작성된 점, 압수목록에 압수물별로 압수장소가 특정되지 않았고, 위 34파일에 대하여는 압수물조차 특정되지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고인 1 및 공소외 19, 24, 25 등이 소지하는 물건들에 대한 압수는 적법하게 발부된 압수수색영장에 의하지 아니한 위법한 압수로서 압수에 관한 적법절차의 실질적인 내용이 침해된 경우에 해당하고, 압수절차에 위법이 있다 하더라도 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에 해당한다고는 보이지 아니한다.

따라서, 위와 같이 위법한 압수를 통하여 수집된 압수물인 D-47 영문 번역본(증거목록 순번 80), 문건 A 내지 Z-1(증거목록 순번 243 내지 268)과 2007. 1. 12.자 압수조서(증거목록 순번 57), D-47 발견 수사보고(증거목록 순번 79)의 각 기재는 이를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없고, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거인 각 수사보고(증거목록 순번 83, 94, 95, 97, 98, 99)의 각 기재와 각 컴퓨터 하드 내 문서파일 출력물(증거목록 순번 84 내지 88) 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다.

#### ㉔ 녹음 음성파일의 내용

원심은, 피고인 2 측이 2006. 10. 16. 공소외 8 회사 사무실에서 피고인과의 대화를 녹음한 내용을 들어보면 피고인 2가 피고인에게 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고하는 상황이 나오는데 이에 관하여 피고인과 피고인 2 사이에 이루어지는 대화의 분위기를 살펴보면 피고인은 자연스럽게 보고를 받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하여 도저히 전혀 지시하지 않은 사항을 보고받고 있는 상황으로는 들리지 않으며, 같은 달 23. 대화의 발언 취지를 살펴볼 때 피고인 2에게 정리해서 보고해달라고 한 ‘자료’는 피고인 2가 반복적으로 작성하던 정세분석 문건을 의미하는 것으로 보이고, 피고인 1의 주장과 달리 공소외 2 회사와는 별다른 관계가 없는 문건임을 알 수 있다고 판시하고 있다.

살피건대, 국립과학수사연구소에서 작성한 감정서의 기재에 의하면, 피고인 2 측이 제출한 위 대화 녹음자료 자체에는 조작이나 편집의 흔적이 없는 사실을 인정할 수 있으나, 기록에 의하면 위 녹음자료는 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 S-7 문건을 보고하는 대화의 녹음자료는 제출된 반면, 그 뒤에 이루어졌다는 S-8 문건의 보고 장면을 녹음한 자료는 제출되지 아니한 사실 및 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 피고인 1과 대화 내용 중 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

그러므로, 위 2006. 10. 16. 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2로부터 ‘북한 핵실험 발표 이후 상황’이라는 제목의 S-7 문건을 보고받으면서 때때로 추가로 필요한 부분에 관한 설명을 요구하거나 자신이 제대로 이해하고 있는지 반문하기도 하는 상황이 있고, 같은 달 23.의 대화를 녹음한 내용에 피고인 1이 피고인 2에게 “자료정리해서 주면 되고 있다 보고를 해줘요. 보고해 주고”라고 한 발언이 있는 사정은 원심이 판시하고 있는 바와 같다고 하더라도, 위 대화의 전반적인 내용에 비추어 볼 때, 2006. 10. 16. 대화에서 피고인 1이 피고인 2로부터 문건을 보고받으면서 설명을 요구하거나 제대로 이해하고 있는지 반문한 사정이나 그 대화의 분위기를 근거로 피고인 1이 정세분석 문건의 작성을 지시하였다고 단정할 수는 없을 뿐만 아니라, 같은 달 23. 대화에서 언급한 ‘자료’가 원심이 판시한 바와 같이 정세분석 문건을 의미하는 것으로 공소외 2 회사와는 관계가 없는 문건이라고 인정할 수도 없으므로, 위

와 같은 녹음 음성파일 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

또한, 원심은 위 녹음 음성파일 중 피고인 1이 '자료'를 수집하여 영어로 번역해 외국으로 보낸다는 취지 및 미국 정부 유력인사와의 친분관계와 그들에 대한 영향력을 과시하는 취지의 발언이 존재한다는 점이 피고인 1이 정세분석 문건을 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실을 뒷받침한다는 취지로 판시하였으나, 위와 같은 이유로 이 부분 판단 역시 수긍할 수 없다.

#### ㉠ 피고인 2 수첩의 기재 내용

원심은, 피고인 2가 당시 피고인 1과의 대화내용을 기록한 수첩에 북한 핵실험의 배경에 관한 피고인 1의 설명 및 핵에 연관된 국내 반응 등을 문건으로 작성하라고 지시하는 내용이 기재되어 있어 피고인 2의 진술에 부합하고, 수첩의 형태, 기재 내용 및 피고인 2가 스스로 수첩을 제출한 것이 아니라 검찰의 피고인 2 자택에 대한 압수수색결과 압수된 점에 비추어 피고인 2가 미리 수첩에 허위의 내용을 기재한 것으로 보이지 않는다는 이유로 피고인 2가 작성한 수첩의 기재를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 기록상 위 수첩의 기재는 피고인 2가 혼자서 일방적으로 작성한 것인 점, 위 수첩에 '회장'이라는 제목 아래 '...핵 불가, DJ 지원액이 핵을 지원, BDA ... 주말에 보고' 등의 내용이 기재되어 있으나, 피고인 1로부터 지시받은 내용을 기재한 것인지 아니면 보고할 내용을 피고인 2 스스로 정리하고 계획을 세운 것인지 명확하지 않은 점, 위 수첩의 기재가 그 기재된 날짜에 작성된 것인지 분명하지 않고, 사후에 S문건의 보고 내용에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 위 수첩이 검찰에 의하여 압수된 사정 등을 고려하더라도 위 수첩의 기재 내용을 유죄의 증거로 삼은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

#### ㉡ 통화내역 조회결과

또한, 원심은, 피고인 1과 피고인 2의 통화내역을 분석한 결과에 의하면 피고인 1이 실제로 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 2의 자택, 사무실, 휴대전화로 전화한 사실이 인정되어 피고인 2의 진술에 부합한다는 이유로 통화내역 조회결과를 유죄의 증거로 적시하고 있다.

그러나, 위 통화내역 조회결과를 살펴보면, 피고인 2가 주장하는 일시에 피고인 1과의 통화가 이루어진 사실을 인정할 수는 있으나, 문건의 주제와 작성기한을 지시하기에는 너무 짧은 시간인 20초 또는 28초( 피고인 2는 이때 피고인 1이 S-5, S-6 문건의 작성을 지시하였다고 주장한다) 동안 통화한 경우도 있는 점에 비추어 볼 때, 이를 근거로 피고인 1이 피고인 2에게 전화를 걸어 개별 문건마다 구체적으로 주제와 작성기한을 정하여 지시하였다고 인정할 수는 없으므로, 이 부분 원심의 판단도 수긍할 수 없다.

㉢ 이상에서 본 바와 위 (나)항에서 인정한 증언 내용을 종합하면, 피고인 1은 ㉠ 사실은 함께 공소외 2 회사 공동대표 이사를 맡고 있던 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시하여 이에 따라 피고인 2가 8건의 소위 'S' 문건 시리즈를 작성, 보고한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2로부터 '피고인의 지시에 따라 문건을 작성하였다'는 취지의 답변을 들은 후 피고인을 상대로 ' 피고인 2에게 문건 작성을 시킨 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "시킨 것은 아니고요"라고 답변하고, 국회의원 공소외 5가 피고인 2 작성의 S-1 문건을 제시하면서 ' 피고인 2에게 문건을 작성하라고 한 사실이 있느냐'는 취지로 질문하자 "그런 작성이 아니고 세



상 돌아가는 것을 좀 알려 달라고 얘기를 했습니다"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건 작성을 지시한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고, ㉠ 사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 국회의원 공소외 7이 S-1 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 등의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변함으로써, 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그러나, 위 공소사실 중 나머지 부분 즉, 「 피고인 2의 최초 작성 문건인 'S-1'의 경우 피고인 2가 작성한 초안으로 보고 받으면서 피고인 이 세세하게 보완을 지시하여 그 지시내용을 피고인 2가 그 초안에 메모, 이를 토대로 완성한 것임에도 불구하고, 국회의원 공소외 6이 피고인 1의 지시내용이 메모되어 있는 S-1 문건의 초안을 제시하면서 '누구의 생각으로 메모된 것이냐'는 취지로 질문하자 피고인 1은 "그 메모에 들어가 있는 것은 100% 피고인 2 대표가 가져온 것이지 저는 하나도 모릅니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 4가 피고인 2를 상대로 '사전에 어떤 내용을 어떻게 어떤 보고서를 만들어 달라고 하는 기본적인 방향에 대해서 지시받고 만듭니까 아니면 자발적으로 만들어서 갖다 주었습니까'라고 질문하여 피고인 2로부터 '전화를 먼저 꼭 주십니다.

뭐에 대해서 만들어 오라고, 언제까지 몇 페이지로 만들어 오라고 그렇게 말씀을 하십니다'라는 답변을 들은 후, 피고인 1을 상대로 ' 피고인 1 증인은 인정하지 않습니까'라고 질문하자 피고인 1이 "안 합니다"라고 답변하여 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다」는 부분은 검사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인한 잘못이 있다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 위 인정 범위내에서만 이유가 있다.

㉢ 한편, 위 공소사실 기재 질문과 답변 내용을 위 (나)항에서 본 증언 내용과 대조하여 보면, 위 공소사실은 항소이유 주장과 같이 국회의원들의 질문과 피고인의 답변을 진술한 그대로 기재한 것이 아니라 그 요지를 정리하여 기재한 것임을 알 수 있으나, 나아가 위 공소사실이 피고인 1에 대한 질문과 답변 내용을 변형한 결과 국회의원들의 질문에 대하여 객관적으로 사실과 다른 진술을 하지 않은 것을 사실과 다르게 진술한 것으로 왜곡한 것이라고 할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

## ② 증거거부권 고지의 결여와 위증죄의 성립 여부

형사소송법 제148조는 '누구든지 자기나 다음 각 호의 1에 해당하는 관계있는 자가 형사소추 또는 공소제기를 당하거나 유죄판결을 받을 사실이 발로될 염려 있는 증언을 거부할 수 있다'고 규정하여 진술거부권의 일종인 증거거부권을 보장하고 있고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 제3조 제1항에서 '증인은 형사소송법 제148조 또는 제149조의 규정에 해당하는 경우에 선서·증언 또는 서류제출을 거부할 수 있다'고 규정하여 증거거부권을 보장하고 있다.

그리고, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 국회에서 피고인 1에 대하여 신문하기로 예정되어 있었던 '금품로비' 행위(공소외 2 회사 추천과정에서의 하자)는 형법 제133조(뇌물공여)에, 피고인 1에 대하여 예상 외로 신문이 이루어진 '정세분석문건 해외 전달' 행위는 형법 제113조(외교상 비밀누설)에 각 해당할 염려가 있는 경우에 해당하여 피고인 1이 위와 같이 한 증언은 '피고인이 형사소추 등을 당할 사실이 발로될 염려 있는 증언'이라고 봄이 상당하여 피고인 1에게 증언거부권이 있었다고는 인정된다.

한편, 형사소송법 제160조는 '증인이 제148조, 제149조에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다'고 규정하여 증언거부권의 고지의무가 있음을 명확히 하고 있으나, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률은 위와 같은 증언거부권의 고지의무에 관한 규정을 두고 있지는 않음은 항소이유 주장과 같다.

그런데, 헌법이 모든 기본권에 관하여 개인의 무지로 인한 피해를 예방할 구체적 조치를 요구할 권리를 전부 보장하고 있는 것은 아니므로, 증언거부권을 고지받을 권리가 진술거부권을 규정한 헌법 제12조 제2항에 의하여 바로 국민의 기본권으로 보장받아야 한다고 볼 수는 없고, 따라서 위 형사소송법 제160조 규정이 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률에도 유추적용되어야 한다고 인정할 근거는 없다.

그러므로, 피고인 1이 국회 문화관광위원회 위원장으로부터 증언거부권을 고지받지 아니한 채 선서를 하고 증언하였다고 하더라도, 위 선서 및 증언 자체는 유효한 것이다.

이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

### ③ 허위진술의 범의 유무

위에서 인정한 사실관계에 비추어 볼 때 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 하였는지 여부에 대한 피고인 1의 증언 내용은 명백히 자신의 기억에 반하는 허위진술에 해당하는 것으로서, 허위진술의 범의가 없다고 할 수가 없다.

또한, 국회의원들의 질문 내용 및 피고인 1의 답변 내용을 살펴보면, 항소이유 주장과 같이 그 질문 취지가 객관적으로 명백한 것이 아니었다고 할 수 없을 뿐 아니라 피고인 1이 억울함을 항변하는 의미에서 답변하였다고 하더라도 그로 인하여 허위진술의 범의가 없다고 할 수도 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

### ④ 절차 위배 관련 위증죄 성립 여부

피고인은 원심에서도 사전에 신문할 요지로 통보받은 '공소외 2 회사 허가 추천과정에서의 하자의 존부'와 전혀 상관이 없는 질문을 받은 것이므로 이는 강행규정인 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제3항에 위배된 위법한 신문으로 이에 대한 피고인의 대답을 위 법률에 의한 허위진술죄로 처벌할 수 없다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 위 규정 내용과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 항소이유 주장과 같은 잘못은 없다.

그리고, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 제5조 제4항은 '제1항의 요구서는 늦어도 보고 또는 서류제출의 요구일이나 증인 등의 출석요구일 7일전에 송달되어야 한다'고 규정하고 있는바, 이 조항의 규정형식, 출석으로 인한 증인

의 일정관리상 제약, 답변자료 준비의 필요성, 위반시 처벌의 엄격성 등을 고려할 때, 이 규정은 항소이유 주장과 같이 반드시 준수하여야 할 강행규정으로 해석함이 상당하나( 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001도5531 판결 참조), 송달기간을 준수하지 못한 증인출석요구에 대하여 증인이 출석요구일에 불출석한 것을 처벌할 수는 없는 것은 별론으로 하고, 위 규정이 강행규정임을 근거로 출석요구일에 출석한 증인이 허위의 진술을 하는 것까지 처벌할 수 없다고 해석할 수는 없으므로, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### ⑤ 기대가능성 유무

피고인에게 적법행위를 기대할 가능성이 있는지 여부를 판단하기 위하여는 행위 당시의 구체적인 상황하에 행위자 대신에 사회적 평균인을 두고 이 평균인의 관점에서 그 기대가능성 유무를 판단하여야 하고, 자기에겐 형사상 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 결코 적극적으로 허위의 진술을 할 권리를 보장하는 취지는 아니므로( 대법원 2008. 10. 23. 선고 2005도10101 판결 참조), 사실대로 증언할 경우 형사처벌을 받을 염려가 있다는 이유로 피고인에게 사실대로 진술할 것을 기대할 가능성이 없다고 볼 수는 없으니, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

#### (2) 무고 부분

앞서 본 바와 같이 원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인 1이 피고인 2에게 국내외 정세와 관련한 문건을 작성하도록 지시하고, 위 문건이 영어로 번역되어 미국으로 보내진다는 말을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앤뉴스, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 사실을 적시한 것은 허위사실이라고 볼 수 없으므로, 피고인 1이 이 부분에 대하여 피고인 2를 명예훼손 혐의로 고소한 것은 허위내용을 고소한 것이 명백하고, 그것이 신고한 사실의 일부라고 하더라도 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우라고 볼 수는 없다.

따라서, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

#### (3) 소 결

(가) 이상에서 본 바와 같이 원심은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 공소사실 중 일부를 유죄로 잘못 인정한 후 나머지 위 법률 위반죄 및 무고죄에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

(나) 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 1에 대한 공소사실 중 제1의 가. (2)항을 「사실은 피고인 2에게 '국내외 정세와 관련한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다'는 취지의 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, 공소외 7 의원이 위 's-1' 문건을 제시하면서 '이 문건이 영문으로 번역되어 미국으로 보내지고 있다'는 취지의 말을 피고인 2에게 한 이유를 묻자 "위원님은 그런 얘기를 믿으십니까"라고 답변하여 마치 피고인 2에게 국내외 정세분석을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 없는 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 하고,」로, 제1의 나.항을 「2006. 11. 중순경 불상의 장소에서 피고인 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 위 가.항 기재와 같이 피고인 2에게 문건 작성을 지시하고 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국으로 보낸다는 말을 한 사실이 있음에도 불구하고, " 피

고인 2에게 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시한 사실이 없고, 그러한 문건을 영어로 번역하여 미국에 보낸다는 취지의 말을 한 사실이 없음에도 피고인 2가 국정감사장에 배포한 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목의 문서, 국정감사장에서의 증언, 원음방송, 뉴스앵커, 시사저널 기자와의 인터뷰를 통하여 '피고인 1로부터 국내외 정세와 관련된 문건을 작성하도록 지시받았고, 그와 같이 작성된 문건이 영어로 번역되어 미국에 보내진다는 말을 들었다'는 취지의 허위사실을 적시하여 명예를 훼손하였으니 처벌해 달라"는 허위 내용의 고소장을 작성한 후 2006. 11. 22. 서울남부지방검찰청 민원실에 접수하여 피고인 2를 무고하고,「로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 점에서도 원심판결은 유지될 수가 없다.

#### 나. 피고인 2에 대하여

##### (1) 변호인의 항소이유 주장에 대한 판단

###### (가) 라디오에 의한 명예훼손 부분에 대하여

피고인 2는 원심에서도 범행을 부인하면서 기억에 반하는 허위의 진술에 해당하지는 않는다고 주장하였고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 주장을 배척하였는바, 공소외 28, 29, 30, 31의 각 원심 법정 진술 및 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, '위협'의 사전적 의미가 '힘으로 으르고 협박함'이라고 하더라도 달리 볼 것은 아니므로, 이 부분 항소이유 주장은 이유가 없다.

###### (나) 상해 부분에 대하여

- ① 공소외 3, 32의 각 원심 법정 진술, 원심의 CD 검증 결과 등 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하면, 피고인 2가 법원의 촬영허가를 받고 자신을 촬영하고 있는 공소외 3의 복부를 오른쪽 주먹으로 1회 때린 사실을 충분히 인정할 수 있고, 항소이유 주장과 같이 공소외 3 촬영 녹화CD의 화면에서 피고인 2의 오른쪽 어깨가 전혀 움직이지 않으므로 피고인 2가 공소외 3의 복부를 오른쪽 손바닥 아랫부분으로 1회 세게 밀었을 뿐이라고 볼 수는 없다.
- ② 나아가, 공소외 33의 원심 법정 진술, 공소외 34 작성의 소견서, 진료기록부 사본의 각 기재 등 증거들을 종합하면, 피고인 2의 위와 같은 폭행으로 인하여 공소외 3이 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 입은 사실을 인정할 수 있고, 상해의 정도가 치료일수 불상이라고 할지라도 상해죄의 성립을 인정하지 못할 것은 아니다.
- ③ 그리고, 위 증거들에 나타난 피고인 2의 가격 방법, 가격한 신체 부위, 가격한 장소와 이 사건 범행 경위 등에 비추어 보면, 피고인은 공소외 3에게 형법상 위법성을 띠는 유형력을 행사할 의사에 기하여 상당한 강도의 가격행위를 한 것으로 보이므로 피고인 2에게 상해의 고의가 없었다고 할 수 없고, 또한 그 경위와 방법에 비추어 볼 때 위와 같은 피고인 2의 행위를 사회상규상 정당한 행위라거나 정당방위행위라고 할 수도 없다.

④ 따라서, 이 부분 항소이유 주장도 이유가 없다.

(2) 검사의 항소이유 주장에 대한 판단

(가) 이 사건 공소사실 중 피고인 2에 대한 명예훼손, 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(명예훼손)의 점의 요지 및 원심의 판단

① 공소사실의 요지

피고인 2는, ㉞ 사실은 피고인 1로부터 '문건 작성과 관련된 사실을 발설할 경우 조직을 동원해서 피고인이나 피고인의 자손까지 보복을 가할 것'이라고 협박을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 2006. 10. 31. 위 국정감사장에서 '공소외 8 회사피고인 1 회장의 이해 못할 활동에 대하여'라는 제목으로, "피고인 1 회장은 저를 이 일에 연루시킨 후, '이제는 빠져나갈 수 없으며, 만약에 이 일이나 문서에 관한 일을 발설하면 그가 국내에 구축했거나 그와 관련하여 국제 조직으로부터 국내는 물론 해외에서도 온전치 못할 것'이라고 위협까지 했습니다.

저 자신뿐만 아니라 자식, 손자들까지도 보복을 당할 것이라는 등의 무시무시한 공갈을 하기도 했습니다"는 내용의 문서를 작성한 후 이를 문화관광위원회 소속 국회의원, 국회 출입기자 등에게 배포하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㉟ 같은 날, 같은 장소에서 위 국정감사장에서 증인으로 선서하고 증언함에 있어, 국회의원 공소외 4가 "그동안 폭로하지 않고 이제야 폭로하느냐"는 취지로 질문하자, "피고인 1 회장께서는 '이 일이 밖으로 나가면 3대, 4대까지도 보복을 받고 국내에 있는 조직이나 해외에 나가서도 보복을 받을 것'이라고 그렇게 위협을 했습니다"라고 답변하고, 국회의원 공소외 35가 "교수이시고 대기자 출신이시면서 여덟 번이나 이런 문건을 작성했다는 게 말이 되느냐"라고 질문하자, "죽이겠다고 하는데 자유로울 수 있습니까. 해외에 나가서 3대, 4대까지 보복을 받는다 그러고요. 그 말씀은 국제적으로 자기 조직이 있어 가지고 그 조직이 위해를 가한다고 그러는데 자식 키우는 부모가 자유로울 수 있습니까"라고 답변하고, 국회의원 공소외 36이 "왜 피고인 1 회장이 3대까지, 3대에서 4대까지 내가 위해를 가하겠다는 협박을 했습니까"라고 질문하자 "피고인 1 회장이 '이 문건을 폭로하면, 이런 일을 폭로하면 이 세상에서 자기가 보호받을 곳이 하나도 없다'고 그렇게 얘기를 했습니다"라고 답변하여 마치 피고인 1로부터 문건 작성사실을 폭로하면 피고인은 물론 그 후손까지도 보복을 당할 것이라는 취지의 협박을 받은 것처럼 기억에 반하는 허위의 진술을 함과 동시에 공연히 허위사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하고, ㊱ 2006. 11. 7. 불상지에서 비방할 목적으로, 인터넷 매체인 '뉴스앤뉴스'의 공소외 37 기자와의 인터뷰 도중 "피고인 1이 '이 일을 발설하면 3~4대가 보복을 받고 국내뿐 아니라 해외에서도 받을 못 붙인다'고 말했다"라고 말하여 이러한 내용이 같은 달 16일 뉴스앤뉴스에 게재되게 함으로써 정보통신망을 통하여 공연히 허위의 사실을 적시하여 피고인 1의 명예를 훼손하였다.

② 원심의 판단

피고인 2는 피고인 1로부터 정세분석 문건을 작성해 달라는 지시를 받은 적이 있고, 피고인 1이 무슨 조직을 통하여 문건을 번역하여 외국으로 보내는 것으로 생각하고 있었을 것으로 보이며, 피고인 1은 녹음된 대화에서 조직을 배신하면 죽는다고 발언하였는데, 정세분석 문건을 작성하여 보내는 것이 조직에서 하는 주요한 업무라고 이해한 피고인 2의 입장으로서 그러한 사실을 외부에 발설하는 행위를 조직에 대한 배신으로 이해하였을 수도 있다.

또한, 피고인 2는 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원, 경찰 및 사설경비업체에 신변보호를 요청하고, 피고인 1로부터 폭로 전에 보복을 당할 것을 우려하여 미리 진술을 녹화하기도 하였는데, 이런 사정에 비추어 보면 피고인 2는 피고인 1의 위와 같은 발언을 듣고 실제로 보복을 두려워한 것으로 보인다.

피고인 2는 국정감사장에서 국회의원들로부터 문건 작성 사실을 왜 바로 폭로하지 않고 문건을 작성하기 시작한 시점으로부터 몇 달이나 지나서 폭로하게 되었느냐는 질문을 받고, 피고인 1로부터 조직을 배신하면 죽을 수도 있다는 말을 들은 것을 떠올려 공소사실과 같이 대답하고 그 전후에도 유사한 취지로 진술한 것으로 보이는바, 피고인 1이 직접 피고인 2에게 위협을 가한 것처럼 표현한 부분이 정확하게 피고인 1의 발언과 일치하지는 않는다고 하더라도, 증언의 전체적 취지는 피고인 1과의 대화에서 문건 작성 사실을 외부에 누설하는 등의 배신행위가 있으면 조직으로부터 보복을 당한다는 말을 들었기 때문에 쉽게 빠져나오기 어려웠다는 것으로 피고인 1의 발언 내용에 대체로 부합하고, 피고인 1이 직접 자신을 위협한 것처럼 진술한 부분은 피고인 2가 당시 느낀 두려움을 다소 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보인다.

그렇다면, 피고인 2의 이 부분 진술은 전체적 취지가 객관적 사실과 일치하므로 기억에 반하는 허위진술에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 허위진술에 해당함을 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### (나) 당심의 판단

##### ① 판단 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제61조 제2항, 형법 제307조 제2항의 명예훼손죄로 기소된 사건에서, 공표된 사실이 허위라는 점은 검사가 이를 적극적으로 증명하여야 하고, 단지 공표된 사실이 진실이라는 증명이 없다는 것만으로는 허위사실공표에 의한 명예훼손죄가 성립할 수 없다.

그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정함에 있어서는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 입증책임을 다하였는지를 판단함에 있어 고려되어야 하고, 따라서 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지며 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위사실임을 입증할 수 있을 것인데, 이 때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위임을 검사가 입증하는 것이 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 하며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실공표로서의 책임을 져야하는 것이고( 대법원 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도7915 판결 등 참조), 이와 같은 기준은 그 공표된 사실을 내용으로 하는 증언이 위증인지 여부를 가리는 데에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이다.

## ② 이 사건의 경우

이 사건에서 피고인 2가 피고인 1로부터 위와 같이 협박을 받은 사실이 존재한다고 소명자료로 제출한 것 중 주된 것은 위 녹음 음성파일, 특히 2006. 10. 23. 피고인 1과의 대화를 녹음한 파일인바, 그 내용은 원심이 적시하고 있는 바와 같이 “그런데 그걸 연결해 주는 거는 패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지. 이게 완속되면 다음에 2세들이 해. 저 집 아들하고 우리 둘째하고 또 일을 해요. .... 그 릴레이션십이야”, “아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있대. 이 사람은 스위스 사람이야. 오리지널은 아제르바이젠 사람인데 스위스에서 사업을 크게 해, 스위스에서. 그때 크게 연결이 되는데, 야 놀란다고. 그럼 이걸 어느 시절에 ..... 실제로 100년이 넘어. 그런데 미국놈들은 또 크레딧을 인정해 줘. 그 할아버지, 증조할아버지 연결된 걸 높이 평가해. 그 우리 큰애하고 여기 가서 한 이틀 같이 보내다 왔는데, 스위스에 그 부자, 사업한다는 놈 있잖아. 그게 또 우리 디씨의 조직하고 가까운데 그게 4 제너레이션이더라고. 나이는 나보다 조금 아래일 거 같애. 아들은 동갑이에요. 우리 ..... 하고. 그렇게 굳게 연결이 된다고. 그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까. 우리나라 위하고 너희 나라 위하고, 너는 너희 나라 위하고 우리나라, 백성을 위하는 거다, 그런데 그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야. 끝나는 거야. 에누리 없이 끝나는 거야. 방법 없지. 좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?”라는 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 부분 음성 녹음자료도 앞에 나온 녹음자료와 마찬가지로 피고인 2 측이 피고인 1 몰래 보이스펜 등으로 녹음한 것으로 위와 같은 대화 내용들은 그 앞뒤 사정을 전혀 알 수가 없고, 그날 대화의 전부인지도 분명하지 아니한 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 피고인 2 측은 이 부분 피고인 1과 대화 내용에 대하여도 피고인 2 측에 유리한 부분이 포함된 내용만을 제출하였을 가능성을 배제할 수 없다.

뿐만 아니라, 위 음성녹음 파일의 내용 어디에도 피고인 1이 피고인 2에게 피고인 2나 그 자손을 특정하여 지목하면서 국내외 정세분석 문건을 작성하는 사실을 발설할 경우 조직을 동원하여 보복을 가할 것이라는 표현을 사용하여 위협하는 장면은 없다.

다만, “패밀리커넥션이 월드와이드에 가깝지”, “이게 완속되면 다음에 2세들이 해”, “아제르바이젠인가, 거기에는 5대가 연결돼 있대”, “그러더라도 보고는 철저히 받고, 우리가 무슨 간첩질 하거나 이런 건 아니니까”, “그 대신 배신하면 죽어. 그건 뭐 어림도 없이 끝나는 거야”, “좋은 거지. 뭐 내가 배신할 수 있나, 나대로 가면 되는데?”라는 등의 피고인 1의 발언이 녹음되어 있는데, 이 또한 피고인 2와 피고인 1이 정치·경제·사회 전반에 대하여 오랜 시간 대화를 나누고, 때때로 피고인 2가 피고인 1의 말에 맞장구를 치고 있는 등 위 녹음된 대화의 전후 사정에 비추어 볼 때, 피고인 1이 국제적 조직의 일원으로서 거물인 양 자신을 과시하면서 자신이 조직을 배반할 수 없다고 말한 것으로 볼 여지는 있어도, 피고인 1이 피고인 2를 위협하는 내용이라고 볼 수는 없으며, 여기에 피고인 1이 위 대화 외에도 ‘우리 조직’, ‘우리 중국 조직’, ‘배신’ 등의 용어를 사용하기도 하고, “미국이 묘하게 엮은 거야”라고 말하기도 한 사정과 피고인 1이 CBS 공소외 38 부장과 공소외 39 실장에게 “천벌을 받는다.

자식이 안된다.

내 아들이 당신네 자식들을 영원히 지켜볼 것이다”라고 말하고, 피고인에게도 “회개하지 않으면 하나님으로부터 벌을 받고, 그 자식들도 안 될 것이다”라고 말을 한 사정 등을 더하여 보더라도 마찬가지이다.

또한, 피고인 1이 평소 부시 전 미국 대통령 등 막강한 배경을 과시하면서 사업에 지장을 초래하는 행동을 한 사람들에 대하여 경찰, 국가정보원 등을 동원하여 혼내 주겠다고 하였다거나 고위공직자 등을 폄하하는 발언을 한 사정과 피

고인 2가 문건작성 사실을 폭로하기 전에 국가정보원 등에 신변보호를 요청하고, 미리 자신의 진술 내용을 녹화하기도 한 사정이 있다고 하더라도 이를 근거로 피고인 1의 위와 같은 위협사실을 추단할 수는 더더욱 없다.

그리고, 피고인 2의 진술에 부합하는 증거로서 공소외 1의 원심 법정에서의 진술이 있는바, 그 내용은 "자신은 2006. 8. 20.경 및 같은 달 24.경 피고인 2가 없는 자리에서 피고인 1로부터 '비밀스러운 일이라 피고인 2가 다른데 가서 이야기하거나 배신하면 전 세계에 깔린 우리 조직이 가만 안 둔다.

배신하면 쥐도 새도 모르게 없어진다.

나는 이 일을 상당히 오래 해왔다'라고 말하는 것을 직접 들었다"는 것이다.

그런데, 앞서 든 증거들에 의하면, 공소외 1은 2007. 12. 7. 서울서부지방법원에서 " 공소외 8 회사가 공소외 2 회사 개국과 관련하여 중요한 역할을 수행한 자신을 의사에 반하여 퇴사하게 한 것에 대한 불만을 품고 있던 중, 공소외 8 회사가 공소외 10 회사로부터 공소외 2 회사지분을 매입하기로 최종 합의한 사실이 없으며, 또한 공소외 8 회사가 구 ◇TV직원에 대한 고용승계를 제한할 목적으로 직원들을 3그룹으로 분류한 이 사건 직원분류표를 작성한 사실이 없음에도 불구하고 국회 문화관광위원회 소속 국회의원인 공소외 13에게 그 보좌관인 공소외 14를 통하여 공소외 2 회사와 관련된 허위의 비위자료를 제공하여 이를 진실한 것으로 믿은 공소외 13으로 하여금 허위사실을 보도자료 등을 통하여 공표하게 함으로써 공소외 13을 이용하여 공소외 8 회사, 공소외 2 회사 등의 명예를 훼손하고, 또한 그들의 방송국개국업무를 방해하였다"는 취지의 범죄사실로 징역 8월에 집행유예 2년, 120시간의 사회봉사명령을 선고받고 그 판결이 대법원에서 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 공소외 1이 공소외 8 회사에 대하여 불만을 품고 위와 같은 명예훼손, 업무방해 범행을 저지른 전력이 있는 점, 피고인 1이 피고인 2도 없는 자리에서 공소외 1에게 위와 같이 피고인 2를 위협하는 말을 하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 공소외 1의 위 진술은 믿을 수 없다.

이와 같이 위 음성녹음 파일은 피고인 2가 공표한 피고인 1의 위협사실의 허위성 여부를 검사가 입증할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이라고 볼 수 없고, 신빙성이 없는 공소외 1의 원심 법정 진술 등 이외에 피고인 2가 수사기관 및 원심과 당심에 이르기까지 그 점에 관한 별도의 구체성 있는 소명자료를 제출하지 못하고 있으므로 피고인 2로서는 위 위협사실의 존재를 수긍할 만한 소명자료를 제시하지 못한 경우에 해당하여 허위사실 공표 및 위증의 책임을 질 수밖에 없고, 피고인 2의 위 발언의내용, 경위, 시점, 피고인 2의 지위, 예상되는 파급효과 등 관련 제반 사정을 종합하여 볼 때, 피고인 2가 그 소명으로 제출한 위에서 본 구체성 없는 자료들만으로는 피고인 2에게 그 허위성의 인식이 없었다고 볼 수도 없다.

### ③ 소 결

㉓ 따라서, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 명예훼손죄에 있어서의 '허위사실의 공표' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 검사의 항소이유 주장은 이유가 있고, 이 부분 공소사실과 원심이 유죄로 인정한 나머지 죄들은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로 원심판결의 무죄부분과 유죄부분은 모두 유지될 수 없다.



㉔ 한편, 당심에 이르러 검사는 피고인 2에 대한 공소사실 중 상해 부분을「피고인은 2007. 4. 30. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률 위반 등으로 기소되어 서울남부지방법원에 재판계속 중에 있었다.

피고인은 2007. 9. 18. 13:50경 서울 양천구 신정동에 있는 서울남부지방법원 1층 현관에서 피해자인 공소외 2 회사 기사 공소외 3(38세)이 법원의 촬영허가를 받고 위 사건으로 형사재판을 받기 위해 법정으로 향하는 자신을 촬영하고 있는 것을 보고 피해자에게 촬영하지 말라고 요청하였음에도 계속 촬영한다는 이유로 화가 나 갑자기 오른쪽 주먹으로 피해자의 복부를 1회 때려 피해자에게 치료일수 불상의 장마비 및 대장타박상을 가하였다.

」로 변경하는 것으로 공소장변경 신청을 하였고 당원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 심판의 대상이 달라졌으므로, 이 부분과 형법 제37조 전단의 실체적 경합범에 해당하는 다른 범죄사실을 유죄로 인정하여 위 피고인에 대하여 하나의 형을 선고한 원심판결의 유죄부분은 이 점에서도 그대로 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면, 피고인 1의 항소와 검사의 피고인 2에 대한 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.