

정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)·출판물에의

한명예훼손·공직선거법위반

[서울고등법원 2008. 12. 11. 2008노1607]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 박철웅 외 2인

【변 호 인】 변호사 김영태 외 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2008. 6. 17. 선고 2008고합198 판결

【주문】

】

피고인의 항소를 기각한다.

원심판결의 "범죄사실"란 중 제11쪽 제13행의 "그럼에도 불구하고 피고인은 2001. 12. 3." 부분을 "그럼에도 불구하고 피고인은 2007. 12. 3."로 경정한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인은 다음과 같은 이유로 원심판결은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

가. 피고인이 원심 판시 '제2의 가항' 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2 기자와 전화통화를 하면서 발언한 것은 공직선거법 제250조 제2항이 정하는 공표행위에 해당하지 않고, 피고인에게는 공표행위에 대한 인식도 없었다.

나. 피고인이 원심 판시 '제2의 가항' 부분 공소사실 기재와 같이 발언한 내용은 사실의 공표가 아니라 피고인의 개인적인 의견을 표명하거나 공소외 3 변호사의 내심의 의사에 관한 추정적인 해석에 불과하여, 공직선거법 제250조 제2항의 구성요건을 충족하지 아니한다.

다.

피고인이 원심 판시 '제2의 가항' 및 '제2의 라항' 부분 공소사실 기재와 같이 발언한 행위는 후보자에 관한 사실의 공표가 아니어서 공직선거법 제250조 제2항의 구성요건을 충족하지 아니한다.

라. 피고인이 공표한 내용은 대부분 진실에 부합하고, 나머지 부분도 허위사실이라는 점에 관한 증거가 없다.

마. 피고인은 공표한 내용이 허위사실이라는 점에 대한 인식이 없었고, 피고인에게는 공표한 내용이 진실하다고 믿을만한 상당한 이유가 있었으므로 위법성이 조각되어 벌할 수 없다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 원심 판시 제2의 가항 부분이 공표행위에 해당하는지와 그에 대한 피고인의 인식 여부

공직선거법 제250조 제2항의 행위태양인 "공표"라고 함은 그 수단이나 방법의 여하를 불문하고 불특정 또는 다수인에게 허위사실을 알리는 것을 의미하고(대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도5279 판결 등 참조), 비록 개별적으로 한 사

람에 대하여 사실을 유포하더라도 이로부터 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 이 요건을 충족한다고 할 것이다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도3930 판결, 1998. 9. 22. 선고 98도1992 판결 등 참조).

원심 및 당심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거에 의하면, 비록 이 사건 당시에 피고인이 공소외 2 기자 1명에게 이 부분 공소사실 기재와 같은 이야기를 한 사실은 인정되나, 한편 피고인은 2007. 11.경 구성된 '○○○ 주가조작 의혹사건 진실규명 대책단'(이하 '이 사건 대책단'이라고 한다)의 공동단장으로 제17대 대통령선거에서 △△△당의 대통령 후보자로 출마한 ○○○ 후보자가 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 공소외 4 주식회사 주가의 조작, 공소외 4 주식회사 자금의 횡령 등 범행의 공범일 뿐만 아니라 공소외 5 주식회사에 거액의 자금을 투자한 공소외 6 주식회사와 공소외 5 주식회사의 실소유자임에도 이를 숨기고 있다는 의혹(이하 '이 사건 의혹'이라고 한다)을 주도적으로 지적하고 조사하는 지위에 있었으며, 피고인이 이 사건 당시 언급한 내용은 그 직전에 국내 언론에 보도된 공소외 3 변호사가 직접 밝힌 사임 이유인 일반 조세사건으로 수임하였으나 사안이 성격이 그와 달라 사임을 하였다는 취지(수사기록 2권 871쪽, 수사기록 7권, 777쪽)와 달리 ○○○ 후보자가 공소외 1과 이 사건 의혹에 대한 공범으로 처벌받을 가능성이 크다는 언급으로 그 내용에 비추어 일반 국민에게 전파될 가능성이 상당히 컸던 것으로 인정될 뿐만 아니라 피고인으로부터 이 부분 공소사실 기재와 같은 내용을 들은 상대방이 현직 기자였으므로, 기자가 자신이 취재한 내용을 언론에 보도하는 것은 일반적인 일이라고 할 것인 점 및 실제로 공소외 2 기자가 피고인으로부터 들은 내용을 그대로 보도하였던 점 등을 종합하면, 이 사건에서 피고인의 이 부분 행위는 공직선거법 제250조 제2항에서 정한 공표에 해당한다고 할 것임과 아울러 피고인에게는 자신이 언급한 내용이 상대방인 공소외 2 기자를 통하여 언론을 통하여 보도되리라는 사정을 미필적으로라도 인식하고 있었다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 원심 판시 제2의 가항 부분이 사실의 적시에 해당하는지 여부

공직선거법 제250조 제2항 소정의 허위사실공표죄에서 허위의 사실은 진실에 부합하지 않은 사항으로서 선거인으로 하여금 후보자에 대한 정확한 판단을 그르치게 할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이면 충분하지만, 단순한 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 불과한 경우에는 이에 해당되지 아니하고, 어떤 진술이 사실주장인가 또는 의견표현인가를 구별함에 있어서는 선거의 공정을 보장한다는 입법취지를 염두에 두고 언어의 통상적 의미와 용법, 문제된 말이 사용된 문맥, 입증가능성, 그 표현이 행하여진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 할 것인데(대법원 2002. 11. 13. 선고 2001도6292 판결, 2003. 2. 20. 선고 2001도6138 전원합의체 판결 참조), 여기에서 말하는 사실의 적시란 사실을 직접적으로 표현한 경우는 물론이고 간접적이고 우회적인 방법에 의하더라도 그 표현의 전체 취지에 비추어 어떤 사실의 존재를 암시하고 또 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 된다고 할 것이다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결).

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 증거들에 의하면, 피고인은 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2 기자에게 직접 발언한 사실을 인정할 수 있고{ 공소외 2는 당심 및 검찰에서 자신이 보도한 내용 중 이 부분 공소사실에 해당하는 부분은 피고인이 직접 발언한 내용을 그대로 인용하여 보도한 것이고, 피고인이 공소외 2의 질문에 단지 '그렇 것이다'라고 답변하는 등으로 소극적으로 응답한 것을 기사로 작성한 것이 아니라고 진술하여(당심 제3회 공판기일 진술, 수사기록 2권, 890쪽), 단순히 공소외 2의 질문에 소극적으로 응대하였다는 피고인의 주장과는 달리 진술하고

있다}, 비록 이 부분 공소사실과 관련하여 피고인이 발언한 내용은 공소외 3 변호사의 사임 이유에 관한 피고인의 의견을 표명하는 형식으로 볼 여지가 없지 않으나, 위 증거에 의하면, 피고인의 이 부분 발언 당시에는 공소외 1이 공소외 4 주식회사의 주가를 조작하고, 그 자금을 횡령한 혐의 등으로 2007. 11. 16. 범죄인인도절차에 따라 미국에서 국내로 송환된 후 불과 4일 만에 그 이전부터 공소외 1의 변호인으로 선임되었던 공소외 3 변호사가 사임을 한다는 내용이 언론에 보도되었던 관계로, 그 사임 배경에 관한 관심이 고조되어 있었던 상황이었던 사실, 피고인은 이 부분 발언을 함에 있어 '박 변호사가 본인이 자료를 확인한 후 ○○○ 후보가 기소될 수 있는 위중한 사안이라고 판단한 것 같다'라고 진술하여, 이는 선거인에게 공소외 3 변호사가 공소외 1과 관련한 기록을 검토한 결과 ○○○ 후보자가 공소외 1의 범행 내용에 가담하였다는 사실을 간접적·우회적으로 표현한 것으로 보이고, 과연 공소외 3 변호사의 사임 이유가 피고인이 공표한 내용과 같은지 여부에 대하여는 공소외 3 변호사에게 확인하는 것과 같은 방법으로 입증할 수 있는 사실관계에 관한 진술이라고 할 것인 점, 또한, 피고인은 '○○○ 후보자가 다칠 것으로 예상했던 것 같다', '구속이 되는 상황까지 고려한 것 같다'라는 표현을 사용함으로써 그 표현의 전체 취지가 ○○○ 후보자가 공소외 1의 범행에 가담한 사실의 존재를 암시하는 것으로 이해되고, 이는 구체적인 사실관계에 대한 보고 내지 진술을 의미하는 표현내용이고, 이러한 ○○○ 후보자가 공소외 1의 범행에 가담하였는지 여부에 대한 발언 부분에 대하여는 충분히 증거에 의하여 입증할 수 있는 사실의 표현이라고 할 것인 점 및 피고인이 이러한 발언을 함으로써 이를 접하는 선거인으로 하여금 마치 공소외 3 변호사가 피고인이 언급한 내용과 같은 사유로 사임을 하게 된 것으로 볼 수 있도록 하여, ○○○ 후보자가 공소외 1의 범행에 가담한 것이 사실이라는 그릇된 인상을 가질 수 있도록 하는 내용에 해당하여, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인의 이 부분 공표내용은 사실의 공표에 해당한다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

다.

원심 판시 제2의 가항, 제2의 라항이 '후보자에 관한 사실'의 공표인지 여부

공직선거법 제250조 제2항에서 말하는 '후보자에 관한 사실' 중에는 직접 후보자 본인에 관한 사실뿐 아니라 간접사실이라도 후보자와 직접적으로 관련된 사실이고, 그 공표가 후보자의 당선을 방해하는 성질을 가진 것인 경우에는 후보자에 관한 사실에 해당한다고 할 것인데(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8368 판결), 위 증거에 의하면, 원심 판시 '제2의 가항'과 '제2의 라항' 부분 공표내용이 ○○○ 후보자에 대한 직접적인 언급을 한 것이 아니라, 피고인의 주장과 같이 단순히 공소외 3 변호사에 대한 사임 이유에 대한 피고인의 생각 내지 검찰이 이 사건 의혹에 대한 수사를 함에 있어 공정하게 처리하지 않고 정치적인 고려에 따라 수사를 한 것에 대한 비난을 지적하는 면이 있다고 하더라도, 그와 관련하여 피고인이 이 부분 공표를 함에 있어 그 내용 중에 '○○○ 후보자가 기소될 수 있는 위중한 사안', '○○○ 후보자가 다칠 것으로 예상', '○○○이 공소외 5 주식회사를 100% 소유하고 있는 것이다', '이것(공소외 5 주식회사)은 ○○○ 것이다'라고 발언하여 ○○○ 후보자에 대한 명시적인 언급이 있고, 이 부분 발언의 주된 취지는 결국 ○○○ 후보자에 대한 이 사건 의혹이 사실이라는 내용으로 이해될 수 있어, 이 부분 공표내용은 비록 외관상 공소외 3 변호사의 사임 이유와 검찰의 수사결과를 비난하는 것이라고 하더라도 이는 ○○○ 후보자와 직접적으로 관련된 사실에 해당함과 아울러 이 부분 공표의 내용이 ○○○ 후보자의 당선을 방해하는 성질을 가진 것에 해당하는 것이라고 인정되므로, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공표한 내용은 모두 ○○○ 후보자에 관한 사실이라고 할 것이어서, 피고인의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다(피고인은 공직선거법 제250조 제2항이

처벌대상으로 규정한 허위사실 공표행위는 후보자 등에 관한 '출생지, 신분, 직업, 경력 등, 재산, 인격, 행위, 소속단체 등'에 관한 허위의 사실에 한정하여야 한다고 주장하나, 검사가 이 부분 공소사실을 공직선거법 제250조 제2항으로 의율하였고, 공직선거법 제250조 제2항은 같은 조 제1항과 달리 후보자에 관한 출생지 등의 제한 없이 단순히 후보자 등에 관한 허위사실을 공표하면 처벌하도록 규정하고 있어, 이와 달리 후보자에 관한 출생지 등에 관한 사항에 대하여 허위사실을 주장하는 경우에만 공직선거법 제250조 제2항으로 처벌하여야 함을 전제로 하는 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다).

라. 이 사건 공표내용은 대부분 진실에 부합하고, 허위라는 증거가 없는지 여부

(1) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거를 기록에 비추어 종합·검토하여 보면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- (가) 공소외 1은 1999. 4. 27.경 '공소외 7 주식회사'라는 회사를 설립하고 주식투자 관련 사업을 진행하다가, 1999. 10. 9. 그 상호를 '공소외 5 주식회사'로 변경한 다음 1999. 11. 16.경 금융감독원에 투자자문업 및 투자일임업 등록을 마치고, 투자자문 등의 영업을 하였다(검사가 당심에서 제출한 서울중앙지방법원 2007고합1408 판결문, 2008고합606 판결문 등).
- (나) ○○○ 후보자는 2000. 1.경 공소외 1과 인터넷에 기반을 둔 종합금융사업을 위한 동업을하기로 구두로 약정하면서 우선 온라인 금융업을 위한 소프트웨어 개발업체인 공소외 8 주식회사를 2000. 2. 18.경 설립하였다(위 판결문 등), 2001. 4. 18.자로 ○○○ 후보자와 공소외 1은 모두 공소외 8 주식회사의 대표이사에서 사임을 하였으며(증거기록 2권, 634쪽), 또한 ○○○ 후보자는 2001. 2. 2.경 공소외 1과 함께 공소외 9 주식회사라는 법인을 설립하였는데(증거기록 2권, 741쪽), ○○○ 후보자와 공소외 10은 공소외 9 주식회사의 대표이사로 등재되기도 하였다(증거기록 1권, 215쪽).
- (다) 2001. 2.경 공소외 5 주식회사에 투자하였던 공소외 11 주식회사가 공소외 1의 펀드운용보고서 위조 사실을 발견하고 이를 금융감독원에 신고하여 2001. 3. 2.부터 3. 13.까지 금융감독원에서 공소외 5 주식회사에 대하여 부문 검사를 실시하였고(위 판결문 등), 그 결과 '운용전문인력 부족, 공소외 1의 공소외 5 주식회사 자금 횡령, 투자보고서 허위 작성' 등의 문제점이 적발되어 금융감독위원회에서 2001. 4. 27.경 공소외 5 주식회사의 투자자문업 등록을 취소하는 조치를 하였다(증거기록 1권 185쪽).
- (라) 공소외 5 주식회사에 투자한 공소외 12 주식회사는 투자금의 반환이 지연되자 2001. 10. 30.경 공소외 1과 ○○○ 후보자 등을 사기죄로 고소하였고, 공소외 1은 2001. 12. 6.경 검찰에 긴급체포되어 조사를 받던 중 공소외 12 주식회사와 합의를 하고 석방되자 2001. 12. 20.경 미국으로 도주하였는데, 검찰은 공소외 12 주식회사의 ○○○ 후보자에 대한 사기 혐의에 대하여는 공소외 1의 도주 후에 무혐의 처분을 하였다(위 판결문 등).
- (마) 공소외 1이 도주한 후 검찰에서는 금융감독원의 고발 및 검찰의 자체 수사를 통하여 공소외 1의 공소외 4 주식회사의 주가를 조작하고, 위 회사 자금 360억 원 상당을 횡령하였으며, 문서를 위조한 혐의 등을 확인하게 되었고, 이에 따라 검찰에서는 공소외 1에 대하여 기소중지 처분을 하는 한편, 2004. 1. 17.경 법무부가 미국에 공소외 1에 대한 범죄인인도요청을 함에 따라 공소외 1은 2005. 5. 27.경 미국 수사기관에 의해 체포되었으나 인신보호청원을 미국 법원에 신청하는 등으로 한국으로의 송환이 지연되었는데, 공소외 1이 2007. 10. 3.경 인신보호청원을 취하하여 2007. 11. 16.경 한국으로 송환되었고, 검찰에서는 그 무렵 공소외 1에 대한 구속영장을 법원으로부터 발부받아 공

소외 1에 대한 위 범죄 혐의 및 이 사건 의혹에 대한 수사를 함께 진행하였다(증거기록 9권 등).

(바) 한편 2007년도에 ○○○ 후보자가 2007. 12. 19. 실시되는 제17대 대통령선거에서 △△△당 후보자로 입후보하려고 하자, 일부 언론과 정치권에서 ○○○ 후보자에 대하여 이 사건 의혹을 제기하기 시작하였고, 특히 피고인이 속한 열린우리당 내지 대통합민주신당(이하 '민주신당'이라고만 한다) 소속 국회의원들이 국회 대정부 질문, 상임위원회 활동 등을 통하여 ○○○ 후보자에 대한 이 사건 의혹을 계속 제기하였고, △△△당의 제17대 대통령후보자 선출을 위한 당내경선 과정에서 이 사건 의혹도 문제가 되었는데, ○○○ 후보자는 2007. 8. 19.자로 △△△당의 제17대 대통령후보자로 선출되었다(증거기록 8권 내지 10권 등).

(사) 공소외 1이 국내에 송환되는 것이 확정된 2007. 10.경 피고인이 속한 민주신당 소속 국회의원들은 지속적으로 △△△당의 대통령후보자로 선출된 ○○○ 후보자에 대한 이 사건 의혹 등을 본격적으로 제기하면서 ○○○ 후보자의 도덕성에 문제가 있음을 부각시키고자 하였고, 공소외 1이 송환된 이후에는 기존의 언론 보도나 미국에 있는 공소외 1의 가족 또는 공소외 1 관련 소송에서 입수한 자료 및 언론관계자 등 제보자를 통해 입수하였다는 정보 등을 기초로 기자회견을 통하여 ○○○ 후보자와 관련된 이 사건 의혹을 제기하였으며, 민주신당은 2007. 11.경 이 사건 의혹을 규명하기 위한 이 사건 대책단을 구성하였고, 피고인은 이 사건 대책단의 공동 단장으로 활동하였다(증거기록 8권, 9권 등).

(아) 피고인이 이 사건 대책단의 공동 단장으로 이 사건 공소사실 기재와 같은 내용을 공표한 시기인 2007. 11.경부터 2007. 12. 무렵은 제17대 대통령선거 직전으로서 ○○○ 후보자에 대한 이 사건 의혹에 대한 △△△당과 민주신당 간의 논쟁이 중요한 선거 쟁점으로 부각되어 선거인의 관심이 고조되어 있었다(증거기록 8권, 9권 등).

(자) ○○○ 후보자 본인을 비롯하여 △△△당에서는 이 사건 의혹에 대하여 피고인의 이 사건 공표행위 이전부터 보도자료와 대변인의 브리핑을 통하여 여러 차례에 걸쳐 ○○○ 후보자와 공소외 1 사이의 이 사건 의혹에 대하여 사실과 다르다는 의견을 표명하였다(증거기록 8권 등).

(차) 또한, 이 사건 의혹에 관하여 2001년에 있었던 금감원의 조사와 검찰의 수사결과로는 ○○○ 후보자는 공소외 1의 위 범죄 혐의에 대하여 관련이 없는 것으로 일응 결론을 내린 상태였고, 이러한 수사결과 등은 국회의 2007. 6. 20.자 금융감독위원회 공소외 5 주식회사 현안보고나 2007. 10. 25.자. 국회 국정감사로 금융감독위원장 내지 그 실무책임자가 ○○○ 후보와의 관련성이 없다는 답변을 하였고, 2007. 6. 11. 법무부장관도 △△△당 의원들의 국회 대정부질문에서 그 당시까지의 수사결과로는 ○○○ 후보와의 관련성을 확인하지 못하였다는 취지로 답변(2007. 10. 25.자 회의록 69쪽)을 하였다(증거기록 10권 등).

(카) 한편, 공소외 1은 공소외 4 주식회사의 회사자금을 횡령하고, 위 회사 주가의 시세조정 및 사문서를 위조한 혐의 등으로 구속기소되어 2008. 4. 17. 서울중앙지방법원에서 유죄판결(서울중앙지방법원 2007고합1408 판결)을 선고받았고, 또한, 공소외 1은 ○○○ 후보자가 공소외 5 주식회사의 주식 61만 주(100%)를 공소외 8 주식회사에 매각한다는 내용의 주식매매계약서를 위조하고, 2007. 11. 20. 공소외 1의 처 공소외 13을 통하여 위 매매계약서가 ○○○ 후보자가 공소외 5 주식회사를 소유했었다는 것을 증명하는 계약서라는 내용을 발표하는 기자회견을 개최하도록 하여 허위사실을 공표하였다는 혐의로도 기소되어 2008. 7. 4. 유죄판결(2008고합606 판결)을 선고받았는데, 공소외 1은 위 판결에 대하여 모두 항소를 하였다(위 판결문 등).

(타) '△△△당 대통령 후보 ○○○ 주가조작 등 범죄혐의 진상규명'을 위한 특별검사의 2008. 2. 21.자 수사결과에 의하면, ○○○ 후보자가 공소외 1과 공소외 5 주식회사 등을 동업으로 운영하면서 공소외 1의 공소외 4 주식회사의 주

가조작과 회사자금 횡령 범행에 가담하거나 공모한 사실은 없는 것으로 발표하였는데(증거기록 2권, 581쪽 이하), 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 공소외 4 주식회사 주가조작 및 자금세탁 관련

- ㉠ 공소외 1이 2000. 12. 5.부터 공소외 5 주식회사 투자금으로 공소외 4 주식회사의 주식을 매집하고, 2001. 2. 26.경 공소외 14 주식회사 등 3개 회사 명의로 경영권을 인수하였으며, 그 과정에서 경영권 인수 비용을 절감하기 위하여 주가조작을 한 사실이 확인되고,
- ㉡ 2001. 5. 24.부터 2001. 12. 13.까지 5회에 걸쳐 387억 5000만 원의 유상증자를 하면서 제3자 배정 방식으로 공소외 1이 해외에 설립한 페이퍼컴퍼니인 공소외 15 주식회사 등을 통해 다량의 신주를 확보한 다음, 그 주식을 매각하는 과정에서 장내로 다량 유출되는 공소외 4 주식회사 주식의 가격 희석을 방지하기 위하여 주가조작을 한 사실이 확인되었으며,
- ㉢ 경영권 인수, 유상증자에 이용된 공소외 14 주식회사 등은 해외 페이퍼컴퍼니로서, 그 회사 예금계좌의 인출권자는 공소외 1, 공소외 16으로 확인되어, 결국 공소외 4 주식회사의 주가 조작은 공소외 1이 독자적으로 저지른 범죄로서, ○○○ 후보자가 이에 관여한 사실이 없다고 결론을 내렸다.

② 공소외 4 주식회사의 자금 횡령 관련

- ㉠ 공소외 1이 공소외 4 주식회사의 자금 319억 원을 임의로 인출하여, 165억 원은 공소외 5 주식회사 투자금 반환금 명목으로 사용하고, 154억 원은 공소외 1이 자신이 설립한 해외 페이퍼컴퍼니인 공소외 17 주식회사 등의 국내계좌로 이체한 뒤 공소외 4 주식회사의 주가조작에 이용하다가 공소외 14 주식회사 등의 해외계좌로 송금한 사실이 확인되었고,
- ㉡ 공소외 4 주식회사의 자금 횡령은 공소외 1이 공소외 4 주식회사의 자금 계좌를 장악하고 관리하면서 독자적으로 저지른 범죄로서, ○○○ 후보자가 이에 관여하거나 횡령 수익을 일부라도 공유한 사실이 없다고 결론을 내렸다.

③ 공소외 4 주식회사의 주식매도 대금 관련

공소외 1이 공소외 4 주식회사의 주식을 매도하면서, 그 매도대금을 자신이 설립한 해외 페이퍼컴퍼니 공소외 17 주식회사 등의 계좌를 통하여, 자신과 공소외 1의 누나인 공소외 16이 계좌인출권자로 되어 있는 공소외 14 주식회사 등 미국 계좌로 총 2,426만 불을 반출한 것으로 결론을 내렸다.

④ 미국에서 몰수보전된 공소외 1 재산의 자금원 관련

공소외 1의 미국 보유 재산의 자금원에 대하여는 미국연방검찰에 몰수보전된 공소외 1 소유의 615만 불의 부동산 및 1,749만 불 상당의 예금은, 공소외 1이 공소외 4 주식회사 법인자금 횡령 및 공소외 4 주식회사 주식 매도대금을 해외로 반출한 돈으로 결론을 내렸다.

⑤ 공소외 5 주식회사 설립 및 소유관계 관련

㉓ 공소외 1이 공소외 18과 함께 1999. 4. 27. 자본금 5,000만 원의 공소외 5 주식회사를 설립하였고, 1999. 9. 24. 공소외 26 주식회사로부터 30억 원을 출자 받았다가, 2000. 2. 24.부터 2001. 1. 21.까지 공소외 1이 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 26 주식회사의 공소외 5 주식회사 보유지분을 모두 매수하여, 공소외 19 주식회사가 100% 보유한 것으로 확인되었으며, 공소외 1도 자신이 공소외 19 주식회사의 사실상 소유자임을 인정하였는데,

㉔ 공소외 1은 공소외 26 주식회사의 공소외 5 주식회사 보유지분을 2000. 2. 24. 12억 원(1차), 2000. 3. 9. 16억 1000만 원(2차), 2001. 1. 21. 1억 5000만 원(3차)에 매수하였는데, 1, 2차 매수자금의 출처는 2000. 2. 23. 공소외 20 주식회사로부터 투자받은 50억 원 중 일부를 사용한 것이고, 3차 매수자금의 출처는 공소외 5 주식회사 외환계좌에서 출금한 금원이며, 공소외 6 주식회사 자금이 최초로 공소외 5 주식회사에 입금된 때는 2000. 4. 27.인 것으로 결론을 내렸다.

㉕ 공소외 5 주식회사 투자 및 투자금 반환 관련

㉓ 공소외 5 주식회사는 공소외 11 주식회사 등 투자자들로부터 총 712억 원의 투자금을 유치하였는데, 그 투자자들 중 공소외 21(4억 원), 공소외 22(3억 원) 등에게는 ○○○ 후보자가 투자를 권유하였고, 나머지 투자자들은 공소외 1 또는 공소외 1의 지인인 공소외 23, 공소외 24 등이 투자유치를 한 것으로 확인되었고,

㉔ 공소외 1이 투자자들 명의로 펀드에 가입한 투자금은 펀드를 환매하여 반환하였으나, 공소외 5 주식회사와 투자일임 계약을 체결하고 투자를 받은 공소외 12 주식회사 등에게는 공소외 4 주식회사의 자금을 유용하여 반환한 것으로 확인되었고, 그와 같은 투자금 반환에 ○○○ 후보자가 관여한 사실은 없는 것으로 결론을 내렸다.

㉖ 기타 의혹 관련

㉓ 2000. 10. 17. ○○대 강연 관련

○○○ 후보자가 2000. 10. 17. ○○대 강연에서 '내가 공소외 5 주식회사를 창업했다'고 말한 사실은 인정되나, ○○○ 후보자는 공소외 5 주식회사를 운영하고 있던 공소외 1과 제휴하여 인터넷 종합금융사업을 하기로 약정한 상태에서, 증권업 예비허가를 받게 되자, 제휴업체인 공소외 5 주식회사를 운영하는 공소외 1을 홍보해 주려고 위와 같은 말을 한 것이지 자신이 공소외 5 주식회사의 실제 소유자라는 취지는 아니라고 진술하였는데, 공소외 1이 공소외 5 주식회사를 설립, 운영하면서 공소외 5 주식회사 투자금으로 공소외 4 주식회사의 주가 조작 등을 한 사실이 확인 되었으므로, 위 강연 내용만으로, ○○○ 후보자가 공소외 4 주식회사의 주가조작 및 위 회사 자금 횡령에 관여하였다는 직접적인 증거는 되지 못한다고 결론을 내렸다.

㉔ 2001. 5. 30. 명함을 받았다는 공소외 25의 주장 관련

○○○ 후보자는 2001. 5. 30. 당시에는 공소외 1과 결별한 이후로서 그런 명함을 사용하지 않았다고 진술함에 대하여, 공소외 25는 △△빌딩을 방문하여 ○○○ 후보자로부터 명함을 받았고, 그 사실을 자신의 수첩에 기재하였다고 주장하고 있는데, 공소외 25의 주장에 의해 명함을 사용한 사실을 인정한다고 하더라도, 역시 ○○○ 후보자가 공소외 4 주식회사의 주가조작 및 회사 횡령에 관여하였다는 직접적인 증거는 되지 못한다고 결론을 내렸다.

㉡ 소위 한글 이면계약서 관련

공소외 1은, '공소외 5 주식회사 주식 61만 주를 공소외 8 주식회사에 49억여 원에 매도한다'는 내용의 2000년 2월 21일자 한글 이면계약서에 1년 후인 2001. 2.경 당선인이 날인하였다고 주장하고 있으나, 위 주식매매계약서상 작성일자인 '2000. 2. 21.' 당시에는 공소외 26 주식회사가 30억 원을 출자하여 공소외 5 주식회사 주식 98.4%를 공소외 26 주식회사가 보유한 상태였고, 공소외 1이 2000. 2. 24.부터 2001. 1. 21.까지 자신이 사실상 소유한 공소외 19 주식회사 명의로 공소외 26 주식회사 보유 공소외 5 주식회사 지분을 모두 매수한 사실이 확인되었으며, 공소외 1도 위 계약서에 매매대금으로 기재된 49억여 원을 ○○○ 후보자에게 실제 지불한 사실이 없다고 인정하고 있는 점 등에 비추어, 위 한글계약서는 진정하게 성립된 문서가 아니라고 결론을 내렸다.

㉢ 공소외 6 주식회사가 공소외 5 주식회사에 투자한 190억 원 관련

2000. 4. 27.부터 2000. 12. 30.까지 공소외 6 주식회사에서 공소외 5 주식회사 계좌로 6회에 걸쳐 190억 원을 송금하였으나, 2001. 12. 4. 50억 원만 회수하고 나머지 140억 원을 회수하지 못하였는데, 공소외 5 주식회사의 공소외 27, 공소외 13, 공소외 1 등이 공소외 6 주식회사에 수회 방문하여 차익거래 설명을 하면서 투자요청을 하여, 공소외 6 주식회사에서 이사회 결의를 거쳐 공소외 5 주식회사에 190억 원을 송금한 사실이 인정되고, 투자일임 계약서가 작성되었으며, 공소외 1이 공소외 6 주식회사에 수익률보고서를 계속 보내 준 점 등에 비추어, 공소외 5 주식회사가 운용하는 역외펀드에 대한 투자금이 확실하며, 공소외 1의 주장처럼 공소외 5 주식회사, 공소외 8 주식회사의 운영자금으로 투입된 것이라고 볼 만한 증거도 없다고 결론을 내렸다.

㉣ □□은행 내부보고서 관련

2000. 6. 24. □□은행에서 공소외 8 주식회사에 5억 원을 출자하는 과정에서 작성된 '공소외 8 주식회사 Agreement 검토(안)'에 '공소외 8 주식회사가 공소외 5 주식회사투자자문의 주식 100%를 소유하고 있다'는 내용이 기재된 사실은 인정되나, 이는 □□은행 담당자들이 공소외 1의 '공소외 8 주식회사가 700억 원 규모의 헤지펀드를 운용하여 높은 수익을 올리는 공소외 5 주식회사의 주식 전부를 소유하고 있다'는 말만 믿고, 어차피 풋옵션 계약을 체결하고 5억 원을 출자하기로 하였기 때문에, 제대로 검증을 하지 않고 내부보고서를 작성한 것으로 확인되었으며, 출자과정에서 공소외 5 주식회사의 개정된 정관이 □□은행에 제출되었으나, 그 정관에 ○○○ 후보자가 발기인이 아님에도 '발기인 ○○○'으로 기재되고, 정관변경에 필요한 주주총회의 특별결의도 없어 정상적으로 개정된 정관으로 볼 수 없다고 결론을 내렸다.

(2) 판단

공직선거법 제250조 제2항 소정의 허위사실공표죄에 있어서는 의혹을 받을 일을 한 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 자는 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 진다고 할 것이며, 검사는 제시된 그 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성의 입증을 할 수 있다고 할 것인데, 이때 제시하여야 할 소명자료는 위의 법리에 비추어 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고 적어도 허위성에 관한 검사의 입증활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 할 것이며, 이러한 소명자료의 제시가 없거나 제시된 소명자료의 신빙성이 탄핵된 때에는 허위사실 공표로서의 책임을 져야 할 것이다(대법원

2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결 등).

(가) 원심 판시 제2의 가항 부분

앞서 본 증거에 의하면, 공소외 1이 국내로 송환될 당시에 공소외 1의 변호인으로 선임되어 있던 공소외 3 변호사는 자신이 사임한 이유에 대하여, 원심 및 검찰에서 금융조세 사건인 줄 알고 수임하였으나 정치성이 강한 사건으로 판단되어 변론을 수행하는 데 부담을 느꼈고, 제17대 대통령선거가 임박하여 법률적 쟁점 검토와 증거자료수집 등에 어려움이 있었기 때문이었으며(공판기록 421쪽), ○○○ 후보자가 이 사건 의혹 등과 관련하여 구속되거나 기소될 수 있는 자료를 가지고 있거나, ○○○ 후보자가 공소외 5 주식회사 사건으로 구속되거나 기소될 수 있을 것인지를 판단할 수 있는 상황은 아니었으며(공판기록 423쪽, 425쪽), 피고인과는 친분 관계가 없고, 공소외 1의 변호인으로 선임되어 있을 당시에 피고인을 만나거나 전화 통화를 한 사실이 없다(공판기록 426쪽)는 취지로 진술하였던 점(공판기록 419쪽 이하, 증거기록 2권, 547쪽 이하), 이 부분 공표 당시에는 이미 국내 언론을 통하여 공소외 3 변호사의 진술 취지와 같은 내용으로 공소외 3 변호사의 사임 이유가 보도되었던 점(증거기록 2권, 556쪽 이하) 및 피고인이 공소외 3 변호사의 위와 같은 사임 이유가 허위라는 점을 소명할 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있는 점(피고인도 검찰에서 공소외 3 변호사가 어떤 변론 활동을 하였는지, 어떤 근거 자료를 갖고 있지는 전혀 알지 못한다고 진술하였다, 증거기록 1권 50쪽) 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인은 이 부분 공표내용에 대한 허위사실 공표로서의 책임을 져야 할 것이다.

(나) 원심 판시 제2의 나항 부분

앞서 본 증거에 의하면, 2001. 5. 3. 공소외 28 증권 수익증권 계좌에 있던 금원이 '공소외 10공소외 9 주식회사증권 남' 명의로 되어 있는 신한은행 계좌(계좌번호 1 생략)로 입금되었고(증거기록 1권, 189쪽 이하, 198쪽), 위 신한은행 계좌에서 다시 신한은행에 개설된 공소외 31 주식회사 명의의 계좌(계좌번호 2 생략)로 금원이 입금되었다가(위 191쪽), 2001. 5. 28. 공소외 9 주식회사의 외환은행 계좌(계좌번호 3 생략)로 금원이 입금된 사실(증거기록 1권, 214쪽)은 인정된다.

그러나 피고인이 이 부분 공표내용이 진실이라고 주장하면서 제출한 공소외 10 명의의 계좌 관련 자료(공판기록 94쪽 이하)와 원심 증인 공소외 30의 진술(공판기록 282쪽 이하) 등은 공소외 10 개인 명의가 아니라 '공소외 10공소외 9 주식회사증권 남(공판기록 105쪽)' 명의로 된 위 신한은행(계좌번호 1 생략) 계좌에서 공소외 31 주식회사 명의 등의 계좌로 돈이 입출금되었음을 인정할 수 있는 자료들에 불과하여, 위 자료만으로 이 사건 공표 이전에 이 사건 의혹과 무관하다는 해명을 한 ○○○ 후보자나 △△△당 측의 주장과 달리 공소외 10이 개인적으로 공소외 31 주식회사 계좌 등을 통하여 공소외 1에게 돈을 대여하였고, ○○○ 후보자가 2001. 4. 이후에 공소외 1과 사업관계를 청산하였다는 주장은 거짓임과 아울러 ○○○ 후보자가 공소외 31 주식회사라는 회사의 존재와 공소외 1이 공소외 31 주식회사를 이용하여 공소외 4 주식회사의 주가를 조작하고 회사 자금을 횡령하였다는 사정을 모두 알고 있었다고 단정하기에 충분한 소명자료로는 부족하고, 검사가 당심에서 제출한 위 판결문(위 서울중앙지방법원 2007고합1408 사건) 등에 의하면, 공소외 1은 공소외 5 주식회사, 공소외 8 주식회사, 공소외 9 주식회사, 공소외 4 주식회사 등의 운영에 관여하면서, 그 처인 공소외 13과 함께 공소외 5 주식회사, 공소외 8 주식회사, 공소외 4 주식회사 및 공소외 31 주식회사 등의 은행계좌를 관리하였던 것으로 인정되는 점, 피고인이 자신의 추측 외에는 달리 공소

외 10이 2001. 5. 3.경 공소외 1에게 이 부분 공표내용과 같은 자금을 대여하였고, ○○○ 후보자 등의 해명이 거짓이고, 피고인의 이 부분 공표내용이 진실임을 소명할 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있다.

사실관계가 이러하다면, 비록 위 신한은행 계좌 등에서 공소외 31 주식회사 계좌 등으로 자금이 입출금된 사실은 객관적으로 진실이라고 하더라도, 피고인의 이 부분 공표 내용은 단순히 위와 같이 위 신한은행 계좌에서 자금이 이체되었다는 사정만을 언급한 것이 아니라, 공소외 10이 자신의 개인 계좌로 금원을 제공받아 이를 공소외 1이 주가조작에 동원된 법인인 공소외 31 주식회사 계좌로 입금하는 방법으로 금원을 빌려주었고, ○○○ 후보자가 공소외 1과 2001. 4. 이후에 결별하였다는 주장은 거짓이고, 공소외 1의 주가 조작 범행 등에 동원한 공소외 31 주식회사의 존재도 몰랐다는 것은 허위임이 밝혀졌다고 단정적으로 발언함으로써 간접적·우회적인 방법으로 ○○○ 후보자가 이 사건 의혹과 관련되어 있음을 표현한 것이라고 할 것이므로, 전체적으로 살펴보면 피고인이 공표한 내용은 중요한 부분이 객관적 사실에 합치되지 아니한다고 볼 것이어서, 이 부분 공표내용도 허위라고 할 것이다.

(다) 원심 판시 제2의 다항 부분에 대하여

앞서 본 증거에 의하면, 공소외 32 주식회사가 발행한 2001. 7. 23.자 공소외 8 주식회사가 공소외 5 주식회사 사무실의 원상회복비용에 관한 세금계산서와 공소외 34 주식회사 중부지점이 발행한 2001. 7. 21.자 세금계산서에는 ○○○이 공소외 8 주식회사의 대표이사로 기재되어 있는 사실(공판기록 138쪽, 139쪽), 공소외 10이 부회장 직함으로 기재된 명함의 하단에 공소외 5 주식회사, 공소외 8 주식회사, 공소외 9 주식회사라고 함께 표시된 사실(공판기록 134쪽), 2000. 10. 11. 자로 공소외 10이 공소외 5 주식회사 부회장의 직함으로 공소외 33 주식회사 사장 취임 축하 화환을 의뢰한 주문서가 존재하는 사실(공판기록 114쪽), 공소외 5 주식회사가 금융감독원에 제출한 보고서에 공소외 10이 공소외 5 주식회사의 리스크매니저로 등재되어 있었던 사실(공판기록 126쪽) 및 공소외 31 주식회사의 대표이사라고 기재되어 있는 공소외 1의 처 공소외 13과 사이에 2001. 4. 25.자로 체결된 임대차계약서에 공소외 10이 임대인으로 공소외 9 주식회사의 대표이사 자격으로 기재되어 있는 사실(공판기록 124쪽)을 각 인정할 수 있다.

그러나 위 증거에 의하면 위 각 세금계산서는 공소외 5 주식회사가 아닌 ○○○ 후보자가 공소외 1과 동업을 하였던 것으로 인정되는 공소외 8 주식회사 명의로 작성된 것으로 단지 그 발행일이 ○○○ 후보자가 공소외 1과 결별하였다고 주장하는 2001. 4. 18. 이후에 발행된 것으로 기재된 것인바, 위 세금계산서를 발행한 공소외 32 주식회사의 대표 공소외 35는 위와 같이 ○○○ 후보자 명의로 세금계산서가 발행된 구체적인 경위에 대하여는 모른다는 취지로 원심에서 증언하였고(공판기록 264쪽), 공소외 34 주식회사 중부지점의 공소외 36은 공소외 8 주식회사 측에서 2001. 4. 18.자로 ○○○ 후보자가 대표이사에서 사임한 사실을 알려 주지 않아, 기존에 전산에 입력된 자료에 따라 ○○○ 후보자 명의로 세금계산서가 발행된 것이라고 진술하고 있으며(공판기록 616쪽, 617쪽), 나머지 공소외 10과 관련한 명함 등도 ○○○ 후보자가 직접 표시되어 있는 자료가 아니라 사실상 ○○○ 후보자의 지시를 받았던 것으로 짐작되는 공소외 10과 관련하여 그 명의로 된 명함이나 주문의뢰서에 공소외 5 주식회사의 부회장이란 직함이 표시되어 있음과 아울러 공소외 10 명의로 된 임대차계약서의 상대방이 공소외 31 주식회사라는 내용인데, ○○○ 후보자나 △△△당 측에서는 2001. 4. 27. 공소외 5 주식회사 투자자문업 등록이 취소되는 등으로 공소외

1을 신뢰할 수 없다고 보고 공소외 1과의 동업관계를 더 이상 유지하지 않기로 하면서 공소외 10을 청산인으로 하여 공소외 9 주식회사등에 관한 청산절차를 돌입하였다고 해명한바 있고(2007. 11. 14.자 △△△당의 보도자료, 증거기록 8권, 공판기록 118쪽), 당심 증인 공소외 37은 공소외 10은 공소외 5 주식회사가 아닌 공소외 8 주식회사의 계좌에서 급여를 지급받은 것이라고 진술하였으며(당심 제7회 공판기일 진술), 당사자인 공소외 10은 피고인의 주장과 같이 공소외 5 주식회사에 근무한 사실을 인정한 바 없고, 공소외 1이 금융감독원에 제출한 확인서에도 공소외 10은 공소외 5 주식회사에 근무한 사실이 없다고 기재되어 있는 사실(증거기록 1권, 149쪽, 150쪽)과 피고인이 이 부분 공표 당시에 공개한 위 소명자료들은 2007. 11. 말경 피고인의 보좌관 공소외 30이 한계레신문에 근무하는 공소외 38 기자로부터 입수한 것으로 인정되는데(증거기록 1권 391쪽, 392쪽), 당시 공소외 38 기자는 공소외 30에게 자료의 출처를 공개하지 말아 달라고 요청하였고, 이에 따라 공소외 30은 피고인에게도 공소외 38로부터 자료를 제공받았음을 말하지 않았다고 원심에서 진술하였는데(증거기록 1권 393쪽, 394쪽), 피고인은 위와 같이 제공받은 서류가 존재한다는 사실 외에 해당 서류의 진정 성립 여부와 그 작성 경위 등에 관하여 공소외 10을 제외하더라도, 그에 관련된 당사자들에 대한 조사나 확인 절차를 위한 추가적인 노력을 하였음을 인정할 자료는 없다.

사실관계가 이러하다면, 피고인의 이 부분 공표내용은 2001. 4. 18. 무렵 이후에 공소외 1과 결별하였다는 ○○○ 후보자의 주장은 100% 거짓이고, ○○○ 후보자가 공소외 10을 통하여 공소외 5 주식회사의 업무에 관여하였다는 것을 주요 내용으로 하고 있는 것으로 보여, 피고인의 이 부분 공표내용도 중요부분이 허위사실에 해당한다고 할 것이고, 그에 대하여 피고인은 허위사실 공표에 대한 책임을 진다고 할 것이다.

(라) 원심 판시 제2의 라항 부분

앞서 본 증거에 의하면, 검찰에서 2007. 12. 5. '공소외 4 주식회사 주가조작 등 사건' 수사결과를 발표하면서 피고인이 이 부분 공표내용에서 언급한 메모 중 '공소외 5 주식회사는 100% 공소외 1의 소유'라는 취지의 공소외 1의 자필 메모(증거기록 1권, 30쪽, 이하 '메모 A'라고 한다)만을 공개한 사실은 인정되나, 한편 위 증거에 의하면, 이는 공소외 1이 검찰에 '공소외 5 주식회사는 100% ○○○의 소유'라는 취지의 자필메모(증거기록 1권, 33쪽, 이하 '메모 B'라고 한다)를 제출하지 아니하였기 때문에 검찰이 위 사건에 대한 수사결과를 발표하면서 메모 B를 공개하지 아니한 사실, 피고인이 제출한 메모 B는 공소외 38 기자로부터 공소외 30 보좌관이 제공받았다는 점(공판기록 322쪽) 이외에는 실제 공소외 1이 어떤 의도로, 언제 작성하였는지와 공소외 38이 이를 어떻게 입수하게 되었는지가 확인되지 아니한 문서임에도, 피고인이 위와 같은 사정에 대하여 공소외 1에게 확인하는 등의 방법으로 추가 조사를 하지 않았던 사실(증거기록 1권, 61쪽), 공소외 1은 앞서 본 서울중앙지방법원 2008고합606 사문서위조 및 공직선거법위반 피고사건의 공판기일에서 공소외 5 주식회사는 공소외 1이 소유한 회사라고 인정하였던 사실을 인정할 수 있고, 달리 피고인은 이 부분 공표내용이 진실임을 소명할 객관적인 자료를 추가로 제출하지 못하고 있다.

따라서, 사실관계가 이러하다면, 피고인이 제시한 메모 B는 그 내용에 있어서도 검찰이 2007. 12. 5.자 수사결과를 발표하면서 공개한 메모 A와는 완전히 상반된 내용으로 되어 있어 그 신빙성에 의심을 가질 수 있는 내용이었음에도, 메모 B를 근거로 하여 '○○○이 공소외 5 주식회사를 100% 소유하고 있는 것이다', '공소외 5 주식회사는 적어도 ○○○, 공소외 8 주식회사가 지주회사로서 100% 소유하고 있기 때문에 이것은 ○○○ 것이다'라는 언급을 하는 등

으로 피고인은 이 사건 의혹에 대하여 ○○○ 후보자는 무관한 것으로 결론을 내린 검찰의 2007. 12. 5.자 수사결과를 비판하면서 간접적으로 ○○○ 후보자가 공소외 5 주식회사를 소유하면서 이 사건 의혹에 관여되었음을 공표한 것에 해당하므로, 피고인은 이 부분 공표내용에 대하여도 허위사실 공표로 책임을 진다고 할 것이다.

마. 이 사건 공표내용이 허위사실이라는 점에 관하여 피고인의 인식이 없었으며, 피고인으로서 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었는지 여부

(1) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 조사·채택한 여러 증거를 기록에 비추어 종합·검토하여 보면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 피고인의 보좌관인 공소외 30을 포함한 이 사건 대책단의 실무자들은 공소외 6 주식회사가 미국 법원에 제출한 회계보고서를 검토하던 중 공소외 4 주식회사의 계좌와 사이에서 거액의 입·출금 거래가 있는 신한은행 계좌번호 1생략 계좌와 한국외환은행 (계좌번호 3 생략) 계좌의 예금주를 확인해 보았는데, 한국외환은행 계좌는 그 예금주가 '공소외 10(공소외 9 주식회사증권중개)'이라는 것을 확인하였으나, 신한은행 계좌의 예금주 확인이 여의치 않자 공소외 30이 위 신한은행 계좌의 예금주 확인을 위하여 2007. 11. 28.경 서울 서초구 서초동 소재 신한은행 법조타운 지점에 직접 찾아갔는데, 그 당시 위 신한은행의 예금주에 관하여 위 한국외환은행 계좌와 마찬가지로 '공소외 9 주식회사증권중개'라는 표시도 병기되어 있는지를 물어보지 않았다(공판기록 282쪽 이하, 이에 관하여 공소외 30은 원심에서 위 신한은행 계좌에 관하여 담당 직원에게 공소외 10의 계좌가 맞느냐고 물었을 때 직원이 모니터를 보고 나서 맞다고 하였기 때문에 개인계좌라고 판단하였고, 공소외 10이라는 이름만을 듣고 추가로 질문을 하지 않고 돌아왔다고 진술하였고(315쪽, 316쪽), 한편 그 당시 공소외 30이 언급한 직원으로 짐작되는 직원인 공소외 39는 원심에서 위와 같이 공소외 30에게 공소외 10의 계좌라고 알려준 적이 있는지에 관하여는 기억나지 않는다고 진술하였다(공판기록 271쪽).

(나) 공소외 6 주식회사가 미국 법원에 제출한 회계보고서에는 피고인이 말하는 공소외 28 증권 수익증권 계좌에서 2001. 5. 3. 위 신한은행 (계좌번호 1 생략) 계좌로 약 98억 8,937만 원이 입금되었다가 같은 날 다시 공소외 31 주식회사로 98억 8,950만 원이 입금되었다는 기재(공판기록 99쪽) 외에도 이와 유사한 금액인 98억 8,000만 원이 2001. 5. 4. 공소외 31 주식회사의 신한은행 (계좌번호 2 생략) 계좌에서 삼성 수익증권 계좌로 입금되었다는 기재(위 99쪽)가 있고, 위 회계보고서만으로는 위 신한은행 (계좌번호 1 생략) 계좌를 공소외 10이 실제로 관리하고 있었던 계좌라고 인정할 수 없었는데, 공소외 30도 공소외 10 명의로 되어 있는 위 신한은행 계좌에서 공소외 31 주식회사로 금원을 송금한 사람이 공소외 10이 직접 송금한 것인지를 확인하지는 않았다(공판기록 298쪽, 317쪽).

(다) 이 사건 대책단의 실무팀인 공소외 40, 공소외 41, 공소외 42, 공소외 30 등은 2007. 10. 5.경부터 이미 위 회계보고서를 확보하여 분석작업을 벌이고 있었고(공판기록 299쪽, 305쪽), 피고인은 대책단의 공동 단장으로서 실무팀원들과 자료를 검토하고 토론과 회의를 진행하여 방향이 결정되면 그에 따라 보도자료를 작성하여 배포하면서 기자회견을 하였으며, 이 사건 대책단에서는 △△△당이 발표하는 보도자료와 그 대변인의 브리핑도 확인하였는데(공판기록 328쪽, 증인 공소외 40의 당심 제2회 공판기일 진술, 증거기록 1권, 381쪽 이하, 101쪽), 피고인이나 이 사건 대책단의 실무자들이 공소외 1을 직접 만나서 이 사건 의혹에 대한 확인을 하지는 않았다(당심 제2회 공판기일, 증인

공소외 40의 진술).

- (라) △△△당의 공소외 43 대변인은 공소외 44 의원이 대정부질문에서 제기한 '공소외 10이 공소외 4 주식회사의 계좌를 갖고 있다'는 주장에 대하여 2007. 11. 7.자 현안관련 브리핑을 통하여 공소외 10 명의의 계좌는 공소외 4 주식회사의 계좌가 아니라 공소외 9 주식회사 계좌일 뿐이라고 해명한바 있다(증거기록 8권).
- (마) △△△당의 2007. 11. 20.자 보도자료에는 ○○○ 후보자가 2001. 4. 18. 공소외 8 주식회사의 대표이사를 사임한 후 공소외 1이 '공소외 45'를 대표이사로 선정하여 실질적인 운영을 계속하였다는 내용이 포함되어 있고, 공소외 8 주식회사의 법인등기부등본에도 2001. 4. 18.자로 ○○○ 후보자가 대표이사에서 사임하면서, 같은 날 공소외 45가 대표이사로 취임한 사실이 기재되어(증거기록 8권) 있으며, △△△당은 보도자료와 대변인 브리핑 등을 통하여 수회에 걸쳐 ○○○ 후보자나 공소외 10은 공소외 5 주식회사와 무관하다고 밝혔다(증거기록 8권).
- (바) 피고인이 원심 판시 '제2의 다항' 기재 발언의 근거로 삼은 '의료보험, 국민연금 등급 변경 전'(공판기록 115쪽)에는 문서의 상단 좌측에 '공소외 5 주식회사', 상단 우측에 '대외비'라고 기재되어 있고, 하단의 결재란에는 담당자들의 날인 또는 서명이 있기는 하나, '공소외 5 주식회사'와 '대외비' 부분은 공소외 46이 직접 기재한 것으로, 그와 같이 기재한 이유에 대하여 당심 증인 공소외 46은 본인이 관리상의 편의를 위하여 그와 같이 작성한 것이라고 진술하였으며, 위 문서에 직원으로 기재된 사람들 중에는 공소외 5 주식회사의 직원으로 알려진 사람들과 공소외 8 주식회사의 직원으로 알려진 사람들이 아무런 구분 없이 기재되어 있는데, 피고인의 보좌관이었던 공소외 30은 위 문서에 관하여 공소외 10 본인은 물론 공소외 5 주식회사의 담당 직원인 공소외 46 등에게 직접 확인하지는 않았다(공판기록 311쪽).
- (사) 공소외 1은 2001. 3. 9. 금감원으로부터 공소외 5 주식회사에 대한 부문 검사를 받으면서 '임직원으로 근무하지 않아 급여·의료비 공제 내역이 없는 공소외 10을 위 현황보고서에 상근 운용전문인력으로 허위 보고하였다'라는 취지의 위 확인서(증거기록 1권, 149쪽, 150쪽)를 제출하였는데, 원심에서 피고인의 보좌관 공소외 30은 공소외 1이 제출한 위 확인서를 이 사건으로 검찰에서 조사를 받을 때에 처음 알게 되었다고 진술하였으나(공판기록 290쪽), 이 사건 공표행위 이전에 △△△당의 공소외 43 대변인은 공소외 44 의원이 대정부질문에서 제기한 '공소외 10이 공소외 5 주식회사의 리스크매니저로 근무했다'는 주장에 대하여 2007. 11. 7.자 현안관련 브리핑을 통하여 공소외 1의 확인서 내용을 공개하였고(증거기록 8권), 2007. 6. 20. 개최된 국회 정무위원회 제268회 임시회에서 '공소외 5 주식회사 관련 현안보고'를 받을 당시 △△△당의 공소외 47 의원 등도 공소외 1의 확인서 내용을 읽으면서 이를 근거로 공소외 10이 공소외 5 주식회사에 근무한 사실이 없다고 밝혔으며(증거기록 10권의 2007. 6. 20.자 회의록 중 18쪽), 그 자리에 참석한 공소외 48 금융감독원 부원장보도 위 현황보고서가 사실이 아님을 공소외 1이 인정하였다고 답변하였다(위 회의록 23쪽).
- (아) △△△당의 2007. 11. 12.자 보도자료에는 공소외 1이 금융감독원의 질의에 대하여 작성한 "공소외 5 주식회사는 공소외 19 주식회사에 소재한 해외법인(공소외 19 주식회사-투자액 400만 달러)이 절대 지분을 소유하고 있고, 그 해외법인의 2001. 3. 10. 현재 지분은 제가 100% 소유하고 있습니다.
- 결국 공소외 5 주식회사는 저의 사실상 영향력에 있는 법인이라고 할 수 있습니다"라는 내용의 2001. 3. 10.자 공소외 1의 확인서가 첨부되어 있고(증거기록 8권), 같은 달 14.자 보도자료에는 공소외 5 주식회사가 ○○○ 후보자의 소유라는 공소외 1의 주장을 반박하는 내용으로 "공소외 1은 세무서에 공소외 5 주식회사를 100% 소유한다고 신고했고, 금감원에도 이를 확인한 사실이 있으며, 금감원 부원장보(공소외 48)는 국회 정무위에서 공소외 1 본인에게

내용을 확인시키고 자필 서명을 받아 확인서를 제출했다고 공식 답변했다"라는 내용이 포함되어 있고(증거기록 8권), 같은 달 20.자 및 22.자 보도자료에는 "공소외 8 주식회사가 공소외 5 주식회사를 소유한다는 이면계약서는 존재하지 않고, 실제 계약서에는 공소외 8 주식회사가 공소외 5 주식회사의 지분까지 소유한다는 기재는 없다"라는 내용(증거기록 8권)이 포함되어 있었다.

(자) 검찰은 2007. 12. 5. 이 사건 의혹과 공소외 1의 위 범죄 혐의에 대한 수사결과를 발표하면서 공소외 1이 공소외 5 주식회사의 100% 지분을 소유하면서 단독으로 운영하였고, ○○○ 후보자는 공소외 5 주식회사와 관련이 없음이 여러 증거를 통하여 확인되었다고 밝혔다(증거기록 9권, 438쪽 이하).

(차) 한편, 피고인은 2007. 11. 30.경 공소외 30 보좌관을 통하여 공소외 38로부터 이 사건 메모 B의 사본을 입수하였는데, 피고인이 공소외 30에게 메모 B의 구체적인 출처를 확인하지는 않았고(증거기록 1권, 85쪽, 86쪽), 공소외 38 기자는 공소외 30 보좌관에게 '메모 B에 따르면 공소외 8 주식회사가 공소외 5 주식회사를 소유하고 있다는 내용으로 보이기는 하지만 공소외 1이 스스로 작성한 것으로서 일방적인 주장일 수 있기 때문에 기사화할 수 없었다'라는 취지로 말하였다(증거기록 1권, 427쪽, 428쪽).

(카) 피고인은 2007. 12. 5. 검찰의 수사발표 후 직접 공소외 1을 접견하는 등으로 메모 B의 구체적인 작성 경위와 위 검찰의 수사결과에 배치되는 메모 B를 뒷받침할 만한 근거를 수집하지는 아니하였고, 단지 민주신당 소속의 공소외 49 변호사가 공소외 1을 접견하여 공소외 1이 메모 B를 직접 작성하였다는 것을 확인하였다는 이야기를 듣고 메모 B를 공개하였다(증거기록 1권, 426쪽).

(2) 이 사건 공표내용에 대한 허위성 인식 여부에 대하여

공직선거법 제250조 제2항 소정의 허위사실공표죄에서는 공표된 사실이 허위라는 것이 구성요건의 내용을 이루는 것이기 때문에 행위자의 고의의 내용으로서 그 사항이 허위라는 것의 인식이 필요하다 할 것이고, 이러한 주관적 인식의 유무는 그 성질상 외부에서 이를 알거나 입증하기 어려운 이상 공표 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 시점 및 그로 말미암아 객관적으로 예상되는 파급효과 등 제반 사정을 모두 종합하여 규범적으로 이를 판단할 수밖에 없고(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005도2627 판결 참조), 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 미필적 고의도 포함하는 것이어서 공직선거법 제250조 제2항의 허위사실공표죄도 미필적 고의에 의해서도 성립되는 것이고, 범죄구성요건의 주관적 요소로서의 미필적 고의라 함은 범죄사실의 발생 가능성을 불확실한 것으로 표상하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말하며, 미필적 고의가 있었다고 하려면 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하고, 그 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 하며, 피고인이 적시한 구체적 사실이 진실한지를 확인하는 일이 시간적, 물리적으로 사회통념상 가능하였다고 인정됨에도 그러한 확인의 노력을 하지 않은 채 그 사실의 적시에 적극적으로 나아갔다면 미필적 고의를 인정할 수 있다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도74 판결, 2004. 2. 26. 선고 99도5190 판결, 2002. 4. 10.자 2001모293 결정 등 참조).

(가) 원심 판시 제2의 가항 부분에 대하여

피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 적시한 구체적 사실이 진실한지를 확인하는 일은 공소외 3 변호사에 대한 확인 등으로 사회통념상 시간적, 물리적으로 가능하였다고 인정됨에도 그러한 확인의 노력을 하지 않은 채 이 부분 공표행위에 적극적으로 나아갔고, 위 '2.의 라의 (2)의 (가)항'에서 본 바와 같이 이 사건 공표 직전에 이미 언론을 통하여 공소외 3 변호사의 사임 이유가 피고인의 공표내용과 상이하다는 보도가 있었던 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인에게는 이 부분 공표내용이 허위라는 점에 대하여 적어도 미필적 고의를 인정할 수 있다고 할 것이다.

(나) 원심 판시 제2의 나, 다, 라항 부분에 대하여

앞서 살핀 바와 같이, ○○○ 후보자에 대한 이 사건 의혹의 주요 근거는 공소외 1의 주장과 그가 제시한 서류 내지 공소외 5 주식회사와 관련된 서류 등이었는데, 이 사건 의혹에 대하여 ○○○ 후보자는 물론 △△△당에서는 이 사건 의혹이 근거 없는 것임을 여러 번에 걸쳐 해명하면서 이를 반박하는 소명자료를 제시하여 왔던 점, 피고인의 이 사건 공표 행위 이전인 2002년에 이미 금융감독원이나 검찰에서 그 당시까지의 조사에 터잡아 이 사건 의혹에 관하여 ○○○ 후보자에 대한 혐의를 확인하지 못한 상태에서 공소외 1이 미국에 도피한 관계로 공소외 1에 대하여만 기소 중지 처분을 하고 더 이상 수사 등을 진행하지 않았던 점(증거기록 10권, 2007. 10. 25.자 회의록, 14쪽, 69쪽), 피고인이 검찰에서 조사받을 당시에 피고인도 "○○○ 후보자의 주가조작 혐의는 입증하기 어렵고, ○○○ 후보자가 공소외 5 주식회사를 소유하고 있다는 점이 입증되더라도 주가조작 혐의까지는 연결시키기 어렵다고 보았으나, 국민들 사이에서 주가조작이라는 단어가 이미 각인되어 있는 상태였기 때문에 대책단의 명칭을 '○○○ 주가조작 의혹 사건 진실규명 대책단'이라고 명명하였다"라는 취지로 진술하였던 점(증거기록 1권, 48쪽, 49쪽), 피고인은 이 사건 공표 이전에도 ○○○ 후보자가 이 사건 의혹과 관련되어 있다는 취지의 발언을 하면서 그에 대한 소명자료를 제시하기도 하였고, △△△당에서 그 소명자료의 신빙성을 탄핵하는 자료를 제시하면서 피고인이 제기한 의혹에 대하여 해명하였음에도, 피고인은 객관적으로 이 사건 공표 이전의 조사결과나 ○○○ 후보자 측의 해명이 명백하게 허위라고 단정하기에는 부족한 단편적인 자료를 추가로 제시하면서 이 사건 의혹을 계속해서 제기하였던 점, 피고인이 제17대 대통령선거일이 임박하여 한 이 사건 각 공표행위 이전에 이 사건 의혹에 대한 진실을 규명하는 것이 시간적, 물리적으로 사회통념상 불가능하였다고는 보이지 아니하고, 가사 이러한 규명이 현실적으로 용이하지 않았다고 보더라도, 적어도 피고인은 직접 혹은 이 사건 대책단의 구성원을 통하여 이 사건 공표 당시에 제시한 소명자료들의 진정 성립과 그 작성 경위 및 이 사건 의혹과의 직접적인 관련성 등에 관하여 그 작성 명의자 등 관련자에 대한 확인과정은 거쳤어야 함에도 이러한 조사·확인도 없이 단순히 의혹을 제기하는 것을 넘어서 공소외 1과 ○○○ 후보자가 2001. 4. 18. 무렵 이후에 결별하였다는 등으로 이 사건 의혹과 관련이 없다는 ○○○ 후보자의 주장은 거짓말이고, 공소외 5 주식회사는 ○○○ 후보자가 100% 소유하고 있다는 등의 단정적인 표현을 사용하였던 점 등을 기록상 인정되는 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 공표 시점 및 이 사건 공표행위로 말미암아 예상되는 파급효과 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고인에게는 이 부분 공표내용이 허위라는 점에 관하여 적어도 미필적 고의는 인정된다고 할 것이므로, 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 이 사건 공표내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지에 대하여

이 사건 공표내용이 허위라는 점에 관하여 피고인에게 미필적 고의가 있었음은 앞서 본 바와 같으나, 피고인은 이 사건 공표내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 주장하므로 이에 관하여도 살펴 보기로 한다.

민주주의 정치제도하에서 언론의 자유는 가장 기초적인 기본권인바 그것은 선거과정에서도 충분히 보장되어야 하고, 공직선거에 있어서 후보자를 검증하는 것은 필요하고도 중요한 일이므로 후보자의 공직 적격성을 의심케 하는 사정이 있는 경우 이에 대한 문제 제기가 쉽게 봉쇄되어서는 안된다고 할 것이므로, 후보자에 관한 의혹 제기가 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 근거에 기초하여 이루어진 경우에는 비록 사후에 그 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 표현의 자유 보장을 위하여 이를 별할 수 없다고 할 것인데(대법원 2003. 2. 20. 선고 2001도 6138 전원합의체 판결, 대법원 2007. 7. 13. 선고 2007도2879 판결 등 참조), 어떠한 사실을 공표한 사람이 그 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는가의 여부는 공표행위를 한 자가 누구인지, 공표행위의 성격, 자료를 제공한 정보원의 신빙성, 사실 진위 확인의 용이성, 사실 공표의 목적, 표현 방법, 공표로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 ① 공표 내용의 진위 여부를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사를 다하였는지, ② 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는지 여부, ③ 그 조사결과에서 결론에 이르는 추론 과정이 합리적인지 등을 고려하여 판단할 것이고, 공표한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당성을 인정할 수 있을지에 관하여는 행위자의 주관적인 기준에 의할 것이 아니라 공표 내용이 진실이라고 믿은 것이 건전한 상식에 비추어 상당하다고 인정될 정도로 객관적 상황이 있는 경우 내지 건전한 상식에 비추어 합리적으로 수긍할 수 있을 정도의 객관적인 자료 내지 정황이 있는 경우에만 상당성을 인정할 수 있다고 할 것이며, 한편 공표한 내용의 진실성에 관한 오신에 상당성이 있는지 여부는 공표 당시의 시점에서 판단되어야 하지만 공표 당시의 시점에서 판단한다고 하더라도 그 전후의 수사과정과 밝혀진 사실들을 참고하여야 공표시점에서의 상당성 여부를 가릴 수 있는 것이므로, 공표 후에 수집된 증거자료도 상당성 인정의 증거로 사용할 수 있다.

나아가 공직선거에 있어서 후보자의 공직담당적격을 검증하는 것은 필요하고도 중요한 일이므로 그 적격검증을 위한 의혹 제기의 자유도 보장되어야 하고, 이를 위하여 후보자에게 위법이나 부도덕함을 의심케 하는 정당한 사정이 있는 경우에는 이에 대한 문제 제기가 허용되어야 하며, 공적 판단이 내려지기 전이라 하여 그에 대한 의혹의 제기가 쉽게 봉쇄되어서는 아니 되나, 여기서 정당한 의심인지의 여부는 의심이 있게 하는 정황의 정도와 그 의심 제기에 관련된 공익성의 형량에서 정해질 것이며, 그 의혹에 대하여 공적인 조사가 행해진 결과 의혹을 밝힐 증거가 없음이 밝혀졌는데도 불구하고, 그 후 새로운 정황이나 증거 없이 계속하여 의혹을 제기하는 것은 상당성이 없는 것으로 평가하여야 함은 물론, 이미 이루어진 공적인 조사에 문제가 있음이 명백한 경우가 아니라면 단순히 새로운 정황이나 증거의 발견을 이유로 동일한 의혹의 제기를 계속적으로 허용한다면, 비록 나중에 그 의혹이 사실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 의혹을 받은 후보자의 명예가 공적인 조사결과에도 불구하고 크게 훼손됨은 물론 특히 임박한 선거에서 유권자들의 선택을 오도하는 중대한 결과가 야기되고 이는 오히려 공익에 현저히 반하는 결과가 되므로 후보자의 비리 등에 관한 의혹의 제기는 비록 그것이 공직에 대한 적격성 여부의 검증을 위한 것이라 하더라도 무제한 허용될 수는 없다고 할 것이다.

특히, 특정한 공직 후보자의 범죄 혐의 등과 관련한 의혹의 제기는 원칙적으로 수사 및 재판의 책임과 권한을 부여 받은 공적 기관의 보완적 역할에 그쳐야 하고, 특별한 사정이 없는 한 구체적인 사건에 있어서 공적 기관의 판단은

우선적으로 존중되어야 할 것인데, 이는 일반적으로 인적, 물적 규모나 전문성에 있어 수사나 재판을 담당하는 공적 기관 이외의 기관이나 개인이 수사기관보다 우월하다고 볼 수 없고, 구체적인 사건에 있어서 주관적인 의혹에 기초하여 공적 기관의 판단을 부정한다면 수사나 재판을 담당한 공적 기관에 대한 국민의 불신은 증폭되어 범죄수사 및 재판과 관련된 제도의 존립 자체가 위협받을 가능성이 있을 뿐만 아니라, 심한 경우에는 의혹을 제기하는 기관이나 개인의 이해관계로 인하여 실제적 진실이 왜곡되는 결과가 발생할 가능성도 배제할 수 없기 때문이다.

따라서, 어떠한 단체나 개인이 수사기관이나 이에 준하는 국가기관 등의 조사결과 이미 완결된 구체적 사건에 관하여 공적 기관의 판단과 다른 견해를 표명하기 위하여는 그러한 공적인 조사결과가 나오기 이전에 제기하는 의혹에 비하여 보다 신중을 기할 필요가 있고, 나중에 그와 같은 공표 내용이 진실이 아닌 것으로 판명된 경우에는 위법성 조각사유로서의 상당성을 판단함에 있어서도 위와 같은 공적 결과가 나오기 이전에 제기하는 것에 비하여 한층 엄격한 기준을 적용하여야 할 것이며, 특히 국회의원 등 공적인 기관이 일반 국민이 많은 관심을 가지고 있는 내용에 대하여 수사기관이나 이에 준하는 국가기관 등에 의하여 수사 또는 조사를 하였거나 조사가 진행 중인 공직선거 후보자에 대한 범죄혐의 사실 등에 관한 것일 경우, 일반 국민으로서는 공표된 범죄혐의 사실의 진실 여부를 확인할 수 있는 별다른 방도가 없을 뿐만 아니라 공적인 기관이 가지는 권위와 그에 대한 신뢰에 기하여 공표 내용을 그대로 진실로 받아들이는 경향이 있고, 무죄추정의 원칙에 입각하여 공표의 형식 여하를 불문하고 범죄 혐의에 불과한 사실에 대하여 유죄를 암시하거나 선거인으로 하여금 유죄의 인상을 줄 우려가 있는 용어나 표현의 사용은 매우 신중하게 하여야 할 것이며, 비록 국회의원의 경우에는 정치활동의 자유가 보장되고, 공직선거에서 소속 정당 후보자나 국회의원 자신의 당선을 위한 선거운동 내지 정당활동을 보장할 필요가 있다고 하더라도, 일반 국민에 비하여 좀 더 광범위한 사실조사가 가능하고, 공무원으로서 성실의무 내지 법령준수의무가 있는 점을 고려한다면, 사적인 단체나 개인의 행위에 의한 경우보다는 엄격한 기준이 요구된다 할 것이다.

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 증거들에 의하면, 이 사건 의혹에 대하여 ○○○ 후보자와의 관련성을 밝히지 못한 금융감독원의 조사와 검찰에서의 2007. 12. 5. 이전의 수사결과에 대하여 피고인이나 민주신당 및 일부 언론은 계속적으로 의혹을 제기하였고, △△△당의 대통령 후보자 선출을 위한 당내경선 과정에서도 상대 후보자 측에서 이 사건 의혹에 대하여 문제를 제기하였던 사실, 이에 대하여 ○○○ 후보자나 △△△당 측에서는 보도자료나 대변인 브리핑을 통하여 ○○○ 후보자는 이 사건 의혹과 무관하다는 내용으로 여러 차례에 걸쳐 해명을 하였던 사실, 피고인은 이 사건 공표행위 이전부터 국회의 대정부 질문이나 국정감사 등의 기회에 이 사건 의혹에 대하여 언급을 하였던 사실, 피고인의 이 사건 각 공표내용은 이 사건 의혹에 대한 검찰이나 금융감독원의 수사결과 등에 대한 문제점이나 ○○○ 후보자나 △△△당의 해명에 대한 모순점 등을 지적하는데 그치지 않고, 피고인이 공소외 1 변호인의 사임이유에 관하여 기자와 전화통화를 하면서 피고인의 주관적 판단에 기초하여 ○○○ 후보자에 대하여 '기소', '구속' 등 형사처벌의 가능성을 직접적으로 언급하거나 피고인이 새로이 입수한 자료에 터잡아 피고인의 추측을 근거로 ○○○ 후보자나 △△△당의 해명은 거짓이고, 공소외 5 주식회사는 ○○○ 후보자의 소유가 맞으며, ○○○ 후보자가 이 사건 의혹으로 구속될 수도 있다는 내용으로 단정적인 표현을 사용하는 방법으로 이 사건 공표행위를 계속적으로 하였던 사실, 피고인이 이 사건 공표내용이 진실이라는 자료로 제출한 소명자료는 이 사건 공표행위 이전의 공적인 조사결과가 명백히 부당한 결론이라는 점을 인정할 정도로 ○○○ 후보자가 이 사건 의혹에 관련되어 있음을 인정할 수 있는 직접적인 자료로 인정하기 부족하고, 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 대책단에서 그 자

료들의 작성 과정 등에 대한 조사·확인도 충분히 하지 않았던 것으로 보이며, 피고인이 원심 및 당심에서 제출한 자료들에 기초한 ○○○ 후보자와 이 사건 의혹과의 관련성에 대한 피고인의 추론도 기존의 공적인 조사결과나 ○○○ 후보자 측의 반박을 고려하지 아니한 피고인 측의 일방적인 주장으로 보이는 사실, 이 사건 의혹에 대한 2008. 2. 21.자 특별검사의 수사결과에 비추어 보면, 이 사건 의혹에 대한 검찰 등의 수사결과가 명백하게 부당한 결론을 내린 것이라고는 보이지 아니한 사실, 비록 당심 증인 공소외 46은 당심 법정에서 ○○○ 후보자가 공소외 1과 언쟁을 한 다음에 사무실에 출근하지 않았고, 그 시기는 조금 이르기는 하지만 여름이라는 취지로 진술하여 ○○○ 후보자가 2001. 4. 18.경에 공소외 1과 결별을 하였다는 해명과는 시기적으로 상이한 것으로 볼 여지가 있으나, 공소외 46의 진술에 의하더라도 ○○○ 후보자가 2001. 여름 이전에는 공소외 1과 동업 관계를 중단한 것으로 인정할 수 있어, ○○○ 후보자의 해명이 완전히 허구라고 볼 수는 없고, 공소외 46도 검사의 반대신문시에는 자신의 기억력의 한계로 인하여 시기에 관한 진술이 사실과 다를 수 있다는 점은 인정하였던 점 등에 비추어 보면, 공소외 46의 당심 진술만으로는 피고인이 공표내용을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 것이라고 인정할 수는 없다.

따라서, 위와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 공표내용은 앞서 인정한 바와 같은 이유로 진실이라고 할 수 없고, 이 사건 공표로 인한 파급 효과가 상당히 컸던 점에 비추어 보면, 비록 피고인이 이 사건 대책단의 단장으로 이 사건 의혹의 진상을 규명하기 위하여 상당 기간 자료를 수집하거나 관련자를 접촉하는 등의 방법으로 취득한 정보에 기초하여 이 사건 의혹에 대한 ○○○ 후보자의 해명을 반박하는 등으로 이 사건 공표행위를 하고, 그에 따라 검찰이 공소외 1의 송환에 따라 광범위한 조사에 이르게 된 사정이 있었더라도, 피고인이 이 사건 의혹에 대한 ○○○ 후보자나 △△△당의 해명에 대하여 일부 모순점이나 의문점 등이 있다는 사정만을 들어 검찰 등 기존의 조사결과를 명백히 배척할 수 있는 객관적이고 합리적인 자료를 기초로 하지 않고, 피고인이 공표할 내용의 진위를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사를 다하지 아니한 채 피고인의 추측만으로 단정적인 표현을 사용하여 ○○○ 후보자가 이 사건 의혹에 관여되었다는 의미로 이해될 수 있는 공표행위를 계속한 피고인에게서는 자신이 공표한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 볼 수 없다.

3. 결론

따라서, 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 기록상 원심판결의 "범죄사실"란 중 제11쪽 제13행의 "그럼에도 불구하고 피고인은 2001. 12. 3." 부분은 "그럼에도 불구하고 피고인은 2007. 12. 3."의 오기임이 명백하므로 형사소송규칙 제25조 제1항에 따라 이를 정정하는 것으로 경정한다).

판사 박홍우(재판장) 김관용 임영우