
김경수 지사 판결문 분석 기자간담회

일시 | 2019년 2월 19일(화) 오전 11시

장소 | 더불어민주당 당대표회의실(국회 본청)

주최 | 더불어민주당

사법농단 세력 및 적폐청산 대책 특별위원회

프로그램

- 11:00 소개 이재정 국회의원
- 11:05 발제 1 차정인 교수(부산대학교 법학전문대학원)
1심 판결과 형사재판 사실인정의 원칙
- 11:25 발제 2 김용민 변호사(법무법인 양재)
1심 판결의 구체적 문제점
- 11:45 질의·응답 차정인 교수, 김용민 변호사

1심 판결과 형사재판 사실인정의 원칙

차정인 / 부산대 법학전문대학원 교수

I. 형사재판 사실인정의 대원칙

- 증거재판주의에서 증명의 정도 - ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’ 이다. 이 사건에서는 피고인의 공모사실에 대하여, ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’에 이르러야 한다. 피고인의 공모는 김동원의 진술에 절대적으로 근거하고 있으므로 김동원의 진술의 신빙성이 ‘합리적 의심이 없는 정도의 증명’에 이르러야 한다.
- 자유심증주의 - 자유심증주의라고 하여 법관의 자의(恣意)를 허용하는 것이 아니며, 증거법과 경험법칙, 논리법칙을 준수해야 한다.
- 입증책임 - 입증책임은 검사에게 있다. 피고인 측이 무죄를 입증해야 하는 것이 아니라 검사가 유죄를 입증해야 한다. 검사가 공소사실(핵심증인의 진술)에 대하여 제기되는 합리적 의심을 해소하지 못하면 검사가 패소하는 것이 형사소송법의 정신이다.

II. 판결문 55면의 예

이에 대하여 피고인 및 변호인은 경찰 수사단계에서부터 김동원, 양상현, 우경민, 박선민이 서로 진술을 짜 맞추어 허위진술을 하였기 때문에 위 김동원 등의 진술은 모두 신빙성이 없다고 주장한다. 그런데 법원은 공소사실을 뒷받침하는 피해자 등의 진술의 신빙성 유무를 판단함에 있어서, 진술 내용 자체의 합리성·논리성·모순 또는 경험칙 부합 여부나 물증 또는 제3자의 진술과의 부합 여부 등은 물론, 법관의 면전에서 설회한 후 공개된 법정에서 진술에 임하고 있는 증인의 모습이나 태도, 진술의 낱말 등 증인신문조서에는 기록하기 어려운 여러 사정을 직접 관찰함으로써 얻게 된 심증까지 모두 고려하여 신빙성 유무를 평가하게 되고, 피해자를 비롯한 증인들의 진술이 대체로 일관되고 공소사실에 부합하는 경우 객관적으로 보아 도저히 신빙성이 없다고 볼 만한 별도의 신빙성 있는 자료가 없는 한 이를 함부로 배척하여서는 안 되는 것인바(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도2631 판결, 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015도7423 판결 등 참조), 기록에 의하면 김동원 등의 진술 중에 피고인으로부터 금품을 받았다는 등 허위라고 의심할만한 진술이 보이는 하나, 그러한 사정만으로 앞서 본 바와 같이 객관적인 사정에 부합하는 진술들까지 그 신빙성이 없다고 배척할 수는 없고 또한 일부 과장되거나 허위인 부분이 있다고 하여 그 진술 전부가 신빙성이 없다고 할 수는 없다.(판결문 55면)

○ 사실인정 방식의 문제점이 응축되어 있는 부분

판결문 55면은 제1심판결의 사실인정의 문제점을 단적으로 보여준다. 판결문은 대법원판례의 취지를 오해하고 검사 입증책임의 원칙을 형해화하고 있다.

○ 대법원판례의 취지 오해

제1심법원은 증인들의 진술의 허위성이 드러나자 위 대법원판례를 인용하고 있다. 위 대법원판례는 “피해자를 비롯한 증인들의 진술이 대체로 일관되고 공소사실에 부합하는 경우”에 적용될 판례인데, 이 사건에서 킹크랩 시연 상황 등에 관한 증인들의 진술이 결코 “대체로 일관”되지 않는다. 킹크랩 시연과 목격자 등에 관한 증인들의 진술이 일관되지 않거나 객관적으로 인정된 사실에 배치되며(양상현이 강의장 창문을 통하여 목격했다는 진술 등), 증인들은 피고인이 위 날짜에 이루어진 시연을 보고 경공모 사무실을 나오면서 100만 원을 주었다고 각본을 만들어서 거짓말을 하다가 그들 사이의 진술과정에 문제가 생기자 나중에는 그것이 거짓말로 지어낸 것이라는 사실을 어쩔 수 없이 실토하기도 하였다. 피고인에게 결정적으로 불리한 음해성 진술을 한 것이다. 킹크랩 시연 당일의 2가지 중요사항에 대한 증인들의 진술이 허위진술임이 드러나거나 객관적으로 인정된 사실에 배치됨이 확인된 것이다. 위 대법원판례가 증인들의 진술의 신빙성에 대하여 “이 정도의 합리적 의심이 제기된 경우에” 적용될 것은 결코 아니다.

○ “김동원 등의 진술 중에 피고인으로부터 금품을 받았다는 등 허위라고 의심할만한 진술이 보이기는 하나” 부분

김동원 등의 진술은 단순한 오류가 아니라 목적과 의도가 있는 진술이며 음해이다. 형사재판의 증인의 진술의 신빙성을 판단함에 있어서 증인 등의 음해성 허위진술이 확인되었는데도 증인 등의 다른 진술은 신빙성을 인정할 수 있다는 식으로, ‘허위진술을 한 증인의 다른 진술부분의 신빙성’을 이토록 관대하게 인정하는 판결은 일찍이 본적이 없으며, 희귀한 예가 될 것이다.

○ 증거재판주의와 검사 입증책임의 원칙

증인 등의 음해성 허위진술이 확인되는 경우에, 그 증인 등의 다른 진술의 신빙성에 대하여도 마땅히 ‘합리적 의심’이 제기된다. 이러한 경우에 형사소송법에 충실한 재판운행을 하는 재판부라면, 검사에게 “증인 등의 진술은 신빙성이 문제이니 다른 객관적 증거를 제출하라”고 요구하고 검사가 제출하지 못하면 검사의 패소(무죄)를 선고하는 것이 증거재판주의와 검사 입증책임의 원칙이다.

제1심판결문처럼 이러한 경우에도 “객관적으로 보아 도저히 신빙성이 없다고 볼 만한 별도의 신빙성 있는 자료”를 피고인 측이 제출해야만 한다면, 피고인이 무죄의 입증책임을 지는 것이 되고, 검사 입증책임의 원칙은 그야말로 껍데기만 남게 된다. 제1심법원은 대법원판례의 취지를 심각하게 오해하였다고 판단된다.

○ 판결의 결론에 장애가 되는 중요한 사정을 소략하게 언급

판결의 결론에 장애가 되는(즉, 합리적 의심을 제기하는) 중요한 객관적 사정들, 예를 들면, 신빙성 판단의 핵심적 사항인 김동원과 그 일당들의 허위진술의 내용과 경위를 정면으로 드러내어야 하는데 제1심법원은 그렇게 하지 않았다. 정면으로 명료하게 드러내놓고 전체적·종합적으로 신빙성 판단을 해야 한다. 결론을 정해 놓고 거기에 장애가 되는 내용을 판결문에서 생략하거나 소략하게 쓰면 안 된다. 이런 판시 태도로는 오판의 위험에 쉽게 노출된다.

○ 제1심법원이 유념했어야 할 대법원판례

이 사건 경우, 제1심법원이 유념하거나 판결문에도 인용하여 검토할 만한 대법원판례로는, 범행을 직접 목격한(목격하였다고 주장하는) 증인의 증언이라도 합리적인 근거가 있다면 이를 배척할 수 있다는 취지의 판례(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000도4946판결), 진술이 반복된 것을 신빙성 배척의 근거로 삼은 많은 판례(대법원 1984. 6. 26. 선고 84도851판결 등), 진술 내용이 객관적으로 인정된 사실에 배치되어 신빙성을 배척한 판례(1997. 5. 23. 선고 97도852판결), 증인이 피고인에게 불리한 증언을 하는 경우에 증인이 중립적·객관적 위치에 있는지를 중시한 판례(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003도4776판결), 반대편 당사자라 할 수 있는 피해자(이 사건의 경우 증인)의 경우 사건화된 경위(고소의 배경, 인지경위 등)를 따져보아야 한다는 취지의 판례(2001. 11. 27. 2001도4392판결 등)가 있다.

제1심 법원이 인용한 대법원판례는 이 사건에 적합한 것이 아니며, 김동

원 등의 진술 중 허위나 과장으로 밝혀진 것을 애써 과소평가하면서 피고인 측에 “무죄의 증명을 해보라”는 식이어서 형사소송법의 대원칙을 망각한 것으로 볼 수밖에 없다.

Ⅲ. 컴퓨터등장애업무방해 부분 - 김동원 등의 진술의 신빙성

1. 객관적 증거라는 것

제1심법원은 판결 선고에서 “객관적 증거가 많다”는 언급을 하였으며, 이런 취지의 언론보도도 많았다. 과학적 증거라고 하여 다 객관적 증거인 것은 아니다. 과학적 증거에 대한 맹신은 중요한 오판의 원인이다. 과학적 증거라 하더라도 그것들과 입증사항(이 사건의 경우 피고인의 지시, 승인)과의 관계를 살펴야 한다.

컴퓨터접속(로그)기록을 분석하여 그것이 시연행위인지 테스트인지 판단 자료로 삼는다고 하더라도 그것으로 피고인의 지시, 승인을 입증하지 못한다. 피고인의 지시 승인 여부에 대해서는 경공모 회원이 “고개를 끄덕여 지시, 승인을 했다”는 증거가 제출되어 있는데 이것은 진술증거의 영역이다. 지시, 승인에 관한 객관적 증거란 피고인의 지시, 승인의 말이나 동작을 증명하는, 경공모 회원이 아닌 제3자의 증언, 동영상, 녹음파일 등이다. 검사는 이러한 객관적 증거를 제출하지 못하였다.

2. 경공모 회원들은 철저하게 김동원의 진술과 보조를 맞춤

박선민의 예:

- 2018. 5. 18.자 경찰조사에서, “김동원이 직접 킹크랩 시연을 보여주는 것을 보았다”고 함.

이후 경찰이 구체적으로 묻자 “김동원이 킹크랩 설명해주었다고 이야기하는 것을 들었다”고 함. 우경민이 시연하였다는 언급은 전혀 하지 않음.

- 이후 킹크랩 시연에 대한 공범들의 구체적인 이야기가 진행되자 우경민이 들어갔다가 나왔다는 김동원의 진술에 맞추어서, 그 자신도 “우경민이 시연하는 것을 보았다”고 진술하기 시작함.

이러한 행태에 대한 사법경찰관의 질문: “지금까지 피의자가 수사기관에서 진술한 행태를 보면 중요사실을 모두 부인하다가 김동원이 어떤 부분을 시인하면 피의자도 이에 따라 같은 부분을 시인하고 있는 등 현재까지도 김동원의 지시를 받고 행동하는 것으로 보이는데 이에 대하여 어떻게 생각하는가요?”

3. 킹크랩 시연 부분

진술요지 - 이들은 당일 강의실 안에서 우경민이 휴대전화기를 이용하여 킹크랩 프로토 타입을 피고인에게 시연하는 장면을 양상현이 강의장 출입문 창문을 통해 혼자서 목격하였다고 진술.

진술경과 - 김동원은 그의 옥중편지에서 킹크랩이 작동하는 것을 피고인이 보았고, 피고인이 시연을 보는 장면을 여러 사람이 목격하였다고 함. 김동원은 피고인의 경공모 사무실 방문 때, 킹크랩 설명, 시연, 사용 승낙 등의

상황을 설정하고 그 상황에 대해서 여러 사람이 목격하였다고 하는 이야기를 만들어 내어서 피고인을 엮어매려 한 것으로 보임.

김동원은 그의 이러한 주장을 확실하게 뒷받침해 줄 수 있는 사람들은 산채에 근무하고 있던 사람들뿐이라고 생각하였던 것으로 보이며, ‘양상현이 강의장 유리창 너머로 시연을 목격하였다’ 고 함.

김동원은 이러한 진술계획을 노트에 정리한 후 그 내용을 변호인을 통해 양상현에게 전달하게 하였는데 그 내용 중에 양상현이 강의장 출입문의 창을 통하여 시연장면을 목격하였다는 것이고, 양상현은 그 내용들을 그대로 자신의 노트에 기재해 두고서는, 그 내용대로 수사기관 및 이 법정에서 증언을 함.

그런데 문제는, 김동원은 양상현이 시연장면을 보았다는 사실을 사전에 알고 있었을 수가 없는 것이고, 따라서 법정에서 증언 과정에서도 그 사실을 인정함. 김동원은 양상현이나 그 외 누구로부터도 양상현이 그 장면을 목격하였다는 사실을 들은 바가 없고, 또 양상현이 안을 들여다보는 모습을 김동원 자신이 직접 본 바도 없다고 함.

그렇다면 김동원이 자신의 노트에 ‘솔본(양상현)은 강의장 유리창 너머로 김의원이 킹크랩이 작동하는 것을 보고 있는 것을 목격’ 이라고 기재해 둔 이유는, 자신이 그와 같이 상황을 설정해 주면 솔본(양상현)은 무조건 자신이 설정한 상황대로 진술해 줄 것이라고 든든하게 믿고 있었기 때문임.

법정의 증인신문과정 - 법정에서 과연 양상현의 자리에서 시연장면을 볼 수 있는 것인지와 관련하여 신문이 진행되자, 양상현이 목격하였다는 내용과 관련된 양상현 진술의 일관성 결여 및 목격할 수 없는 상황이었다거나 기타

신빙성 부족 등이 거의 드러났음.

4. 브리핑한 일시, 참석자 및 자료 관련 진술

① 변경되기 전의 진술

▶ 수사과정에서 피고인의 경공모사무실 2차 방문 때 킹크랩에 대한 브리핑과 시연이 있었다고 진술한 김동원, 양상현, 박선민, 우경민은, 수사 초기는 물론 특검 수사 중반까지 한결 같이 위 킹크랩에 대한 브리핑은 MS 워드 파일문서인 ‘2016. 11. 온라인 정보보고’가 아닌 다른 버전의 PPT 파일 문서를 이용하여 이루어졌다고 구체적으로 진술함.

▶ 또 김동원, 박선민, 양상현은 위 브리핑에 참석했던 사람에 대해서도 경찰수사부터 특검수사 중반까지는 계속 산채근무 직원들로 한정하여 똑같이 진술함.

② 변경된 진술

그런데 특검 수사 막바지에 피고인의 신용카드 결제내역 등을 통해 피고인이 경공모 사무실을 방문한 것이 2016. 11. 9.이라는 것이 확인되자, 위 사람들은 그동안 위와 같이 구체적이고 거의 동일하게 진술하던 위 내용들을 일제히 변경함.

즉 킹크랩 브리핑에 사용된 자료가 위 MS워드 파일인 ‘2016. 11 온라인 정보보고’가 맞다고 진술.

③ 소결

따라서 이러한 허위 진술들이 이루어진 경위, 그 허위진술들의 구체성, 그 진술의 내용이 동일 내지 비슷하다가 일정한 시점을 기준으로 일제히 동일

한 내용으로 바뀌는 등의 사정을 감안하면, 위 날짜에 ‘2016. 11. 온라인정보보고’ 라는 파일로 피고인에게 킹크랩을 시연하였다고 하는 김동원 등의 진술은 믿기 어려움.

5. 김동원의 4차례 진술번복 사례

김동원은 법정에서 증언하는 과정에서 4차례 진술번복한 사례도 있음.

- ① “모든 온라인정보보고를 피고인에게 보냈다” (김경수에게 보내기 위하여 작성한 것인데,,, 작성한 것은 다 보냈습니다)
- ② “피고인에게 보냈던 것을 일부 빼고 윤주협에게 보냈다”
- ③ 변호인이 그 메시지 중 피고인에게 보낼 수 있는 내용이 전혀 없음을 확인시켜 주자 계속 화를 내거나 여러 이야기로 둘러대다가 “저것은 윤주협에게 보내기 위하여 작위적으로 고친 것이다.”
- ④ 결국, “저것은 윤주협에게만 보낸 것입니다” 라고 증언함.

6. 온라인 정보보고, 지정학보고서, 기사목록, 기타 메시지 등을 김동원이 피고인에게 전송해 오기는 하였지만, 그 정보보고 등에 피고인이 경공모의 킹크랩 운용사실을 알 수 있는 어떠한 객관적인 자료도 없음.

오직 많은 부분에서 거짓 진술을 하고 있는 김동원의 진술만이 있을 뿐임.

7. 피고인이 윤평을 중앙선대위에 추천하고, 도두형을 오사카 총

영사에 추천한 것이 경공모가 킹크랩을 이용하여 더불어민주당을 도와 준 것에 대한 대가로 생각하여 그렇게 한 것으로 볼 수 있는지 여부

만일 피고인이 불법적이라고 논란이 되는 경공모의 킹크랩을 이용한 댓글순위작업을 허락하고 이용하였던 것이라면, 피고인은 무리를 해서라도 또 그런 내용으로 인사권자에게 부탁하여서라도 도두형을 오사카 총영사의 직 등에 임명되도록 하였을 것임. 그러나 피고인은 정부에 도두형을 추천하였을 뿐 그 이상 무리를 하여 도두형을 오사카 총영사직에 임명되도록 하지 않았는바, 이는 피고인이 경공모가 더불어민주당을 지지하여 준 것에 대해서는 감사하게 생각하지만 피고인이 경공모와 공모하여 불법을 저지르지 않았던 것이기 때문에 그렇게 한 것으로 보는 것이 경험칙에 부합함.

8. 기타 만남 등에서 킹크랩에 대하여 의논한 일이 있는지 여부

김동원이 주장하는 2016. 11. 9. 자 킹크랩 설명 시연 허락 외에, 다른 어떤 계기로도 피고인과 김동원 사이에 킹크랩에 대한 어떠한 이야기도 오간 일이 없음.

실제로 김동원이 피고인을 만나기 전에 미리 준비하였다고 하는 메모들이나 피고인을 만나고 온 후 스스로 작성한 미팅정리 문건 혹은 그들의 텔레그램 방에 올린 메시지에 의하더라도 피고인과 사이에 킹크랩에 대한 의논이 있었음을 확인할 수 있는 어떠한 내용도 없음.

만일 피고인이 2016. 11. 9. 킹크랩의 프로토 타입에 대해서 시연을 보고 그 개발을 허락하였던 것이라면, 실제로 얼마나 개발되었는지, 또 언제 완

성되었는지, 그 효율은 어느 정도 되고 또 앞으로 어떻게 개선을 하는지 등에 대한 의논이 있었어야 함.

* 김동원이 그 내부 전략회의팀 대화방이나 목멤버 방 등에 올린 내용에 의하면, 그나마 킹크랩의 개발정도 이용계획 등을 알 수 있는 내용이 있음.

“~ 잠수함 출동.....”, “킹크랩 98%정도 완성”, “~ 경인선 600명 수준의 선플조직운동을 1800명 까지 늘릴 계획임, 실제로 조직이 늘어나는 것은 아니고 화력만 늘어납니다” 등과 같은 내용을 올리고 있는바, 만일 피고인이 킹크랩에 대한 개발과 운용을 허락하였다면 그러한 내용은 피고인과 사이에도 나누어야 하는 대화이고 또 피고인에게 제공되어야 하는 정보일 것임.

그런데 피고인과는 그러한 대화를 하거나 그러한 정보를 제공한 내역이 전혀 없음.

피고인이 킹크랩의 개발을 인지하고 또 허락하였다면 최소한 한 번 쯤은 관련 대화나 정보제공이 있는 것이 상식적이며 이것이 경험칙임.

Ⅳ. 공직선거법위반 부분

1. 사실관계

○ 특검은 마치 피고인이 ‘추천하여 임명될 수 있게 해 주겠다’ 라고 제안한 것처럼 공소장에 기재해 두고 있으나, 이는 전혀 사실관계와 동떨어진 기재이고, 실제로 김동원마저도 전체 진술의 취지는 그렇지 않음.

○ 피고인이 김동원에게 2018. 6. 지방선거까지 도와달라고 하였는지 여부
피고인은 공소장 기재 내용과 같이 여론조작 등을 이용하여 지방선거까지 도와달라고 김동원에게 부탁했다는 아무런 근거가 없음.

피고인이 2017. 6. 7.경 김동원을 만난 자리에서 그동안 열심히 지지해 준 것에 대해서 감사하고 앞으로도 새 정부의 성공을 위하여 지지를 계속해달라는 정도의 언급은 한 바 있었다고 함.

이와 같은 피고인의 언급을 공직선거법위반죄에 맞추기 위하여 “댓글작업을 통하여 지방선거를 도와달라고 하였다” 고 내용을 변경하거나 김동원의 일방적 진술대로 공소장에 기재한 것으로 보임. 김동원의 진술을 뒷받침할 객관성 있는 증거도 없음.

○ 다만 김동원은 텔레그램의 경공모 전략회의방 등에 경공모가 2018. 6. 3. 지방선거까지 도와주기로 하였다거나 피고인이 부탁하였다는 등의 내용을 담은 메시지를 게시한 바는 있음. 그러나 이것은 김동원이 ‘선거국면에서

적극적으로 활동하는 민간인 조직의 장'으로서 피고인과의 관계를 과장하여 경공모 회원들로 하여금 기대감을 갖게 하고 경우에 따라서는 경공모 조직의 와해를 막기 위한 교육지책일 수 있는 점을 고려해야 함.

2. 센다이 총영사직 추천 언급이 2018. 6. 13. 지방선거와 관련한 것인지 여부

김동원은 스스로 증언과정에서 이야기하기를, '도두형에 대한 인사추천은 당초 2016. 9. 28.부터 했던 인사추천 약속을 지키지 않아서 그것이 대선 이후에도 인사추천을 부탁한 것으로 이어진 것이지, 그것이 2018. 6. 13. 지방선거와 무슨 관련 있다고 계속 물느냐'는 취지로 짜증을 내면서 반문을 하기도 함.(다만 피고인은 위 2016. 9. 28. 자 인사추천 약속은 없었다고 함. 서로 잘 아는 사이도 아닌데 겨우 두 번째 만나는 날 그와 같은 요구를 하였고 피고인이 약속했다는 김동원의 주장은 경험칙에 맞지 않는 주장입니다.)

3. 이익(공직)의 제공에 해당하는지 여부

○ 김동원의 진술 내용과 공소장의 차이

공소장: 피고인이 “도두형 변호사를 일본 오사카 총영사로 추천하는 것은 어렵고 대신 일본 센다이 총영사로 추천하여 임명될 수 있게 해 주겠다”고 제안하였다.

김동원의 옥중편지: 피고인이 “센다이 총영사가 추천 가능하니 센다이는

어떤가?” 라고 물었다고 표현함.

김동원의 이후 진술: “피고인이 센다이 총영사직을 세팅해두고서 연락한 것 같다.” 고 함. 이 진술은 이익(공직)제공이라는 구성요건해당성을 충족시키기 위한 추측성, 음해성 진술로 보임. 이 김동원의 진술은 청와대 인사수석실의 인사검증시스템, 청와대 행정관의 진술 등에 비추어 상식적으로 납득되지 않는 주장임.

소결: 피고인의 말은 “센다이 총영사직에 추천하면 어떻겠느냐” 였다고 볼 수 있을 뿐, “임명될 수 있게 해주겠다” 는 공소장 부분은 신빙할 수 없는 김동원의 진술에 근거한 것임.

○ 이익(공직)제공의 의사표시로 볼 수 있는지 여부

대법원판례: 공직선거법에서 금지되는 행위로서의 이익 제공의 의사표시란 사회통념상 쉽게 이를 철회하기 어려울 정도로 당사자의 진정한 의지가 담긴 것으로서 외부적, 객관적으로 나타나는 정도에 이르러야만 비로소 이에 해당하고, 재산상의 이익이나 공사의 직의 제공과 관련하여 어떤 대화가 있었다고 하더라도 그것이 단지 의례적이거나 사교적인 인사치레 표현에 불과하다면 이에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2004도4987 판결 등 다수 판례).

사안의 검토: 인사 추천은 국정수행에 필요한 인재의 발굴을 위하여 필요한 제도이고, 추천을 한다고 해도 여러 단계의 검토 및 검증과정을 거침.

실제로도 피고인이 도두형을 오사카 총영사에 추천하였으나, 경쟁자의 존재나 해당 직책의 무게 등등 여러 이유로 임명이 되지 아니함.

결국, 피고인의 행위는 추천여부에 대한 본인 의견을 물은 것이고, 이는 공직선거법이 금지하는 이익(공직)의 제안이라고 결코 할 수 없음.

V. 전문법칙 부분

[제1심판결문] 증거능력에 관한 주장에 대한 판단

가. (대법원판례의 법리를 인용)

나. 위와 같은 법리에 의할 때, (가)김동원으로부터 피고인이 지시하였다거나 승인하였다고 말한 사실을 들었다는 점에 관한 김종호, 박선민, 양상현 등 경공모 회원들의 각 진술은 피고인이 실제로 그러한 지시 또는 승인을 하였는지에 관한 직접적인 진술증거로는 전문법칙에 의하여 증거능력이 없는 것이지만, 피고인의 지시 또는 승인이 있었다는 점을 인정할 만한 간접사실(김동원이 피고인의 지시, 승인에 관하여 그와 같은 이야기를 하였다는 사실)에 관한 정황증거로서는 그 증거능력이 있다. (나)(또한 김동원이 경공모 회원들에게 위와 같이 피고인의 지시 또는 승인 사실을 말해주었다는 진술은 그 내용의 진실성이 아닌 피고인의 지시 또는 승인 사실이 존재한다는 점을 증명하는 범위 내에서는 전문증거가 아니라 본래 증거에 해당하여 증거능력이 있다).(판결문 32~33면)

[판결문 검토]

1. (가)부분

○ 전문법칙

형사소송법 규정에 의하여, 김종호 등(이하 경공모 회원들)의 진술이 피고인의 지시, 승인을 입증하는 증거가 될 수 없음.

그 이유 - 형사소송법 제316조 제2항의 전문진술이기 때문임. 김동원이 소재불명 상태도 아니고, 김동원의 원진술(피고인이 킹크랩 개발·운용을 지시, 승인했다는 취지의 모든 진술)의 특신상태가 증명된 바 없으므로 경공모 회원들의 전문진술은 모두 증거능력이 없음.

○ 판결의 문제점

△ 문제점 1 - 제1심판결문에서 경공모 회원들의 진술로써 인정하는 간접사실은 “김동원이 피고인의 지시, 승인에 관하여 그와 같은 이야기를 하였다는 사실”인데, 경공모 회원들이 김동원과 진술의 보조를 맞춘다는 점에서 신빙성을 인정하기도 어려움. 신빙성을 인정하더라도 이 간접사실의 증거가치는 극히 미미함.

△ 문제점 2 - 제1심판결이 경공모 회원들의 진술을 정황증거로만 쓰겠다고 한 다음 실제로는 공소사실(피고인의 지시 승인, 즉 공모사실)을 직접 인정하는 증거로 사용한 것으로 보임(법관의 사고과정에 관한 것이므로 추정할 수 있을 뿐임). 다음 판결문·(나)부분 참조.

2. (나) 부분

○ (나) 부분 판결문: (또한 김동원이 경공모 회원들에게 위와 같이 피고인의 지시 또는 승인 사실을 말해 주었다는 진술은 그 내용의 진실성이 아닌 피고인의 지시 또는 승인 사실이 존재한다는 점을 증명하는 범위 내

에서는 전문증거가 아니라 본래 증거에 해당하여 증거능력이 있다).

○ 문제점: 이유 모순과 법리위배

제1심판결문은 앞 부분의 실시에서는 대법원판례를 인용해가면서 경공모 회원들이 김동원으로부터 들었다는 말로써 “피고인이 지시 또는 승인하였다”는 점을 증명할 수 없다고 한 다음, “피고인의 지시 또는 승인 사실이 존재한다”는 점을 증명할 수 있다고 판시하고 있음. 이것은 명백한 이유 모순이자 법리위배임. “피고인의 지시 또는 승인 사실이 존재한다”는 것은 “피고인이 지시 또는 승인하였다”와 같은 것임.

○ 사실인정의 핵심 부분에 대한 법적오류

김동원의 진술의 신빙성이 핵심쟁점인 사건에서, 김동원의 진술의 신빙성을 뒷받침하는 증거에 대한 이와 같은 증거법상 판단오류는 유무죄에 직접 영향을 미치는 법적 오류임.

VI. 법정구속(또는 보석)에 대하여

법정구속이라는 판단에 대하여 놀라움을 금할 수 없었다. 제1심 판결 이후에 판결문 중 “~로 보인다.”는 표현이 매우 많은 점을 지적하는 의견이 많았다. 이 표현은 겸양의 표현으로 이해할 수 있지만, “~사실이 인정된다.”라는 표현을 사용하지 못한 이유는 직접 증거에 의한 판단이 아니라 법관의 추론의 결과이기 때문이다. 추론은 법관에 따라 다를 수 있으므로 상급심이 다른 판단을 할 여지가 항상 있다.

형사재판에서 유죄판결이 확정되기까지는 무죄가 추정된다.

피고인은 도주 및 증거인멸의 우려가 없다.

300만 경남 도민이 선출한 도지사가 이끄는 광역지방행정의 비중을 법원이 결코 가볍게 여겨서는 안 된다. 유무죄 판단과는 달리 일종의 양형 판단에 해당하는 법정구속 여부를 놓고 제1심법원은 경남도정의 영속성 등의 또 다른 중요한 가치를 폭넓게 살피는 것이 옳았다.

1심 판결의 구체적 문제점

김용민 / 법무법인 양재 변호사

I. 직접적인 물적증거 없음

판결에서 인용한 주요 물적증거로는 ① 로그기록, ② 키크랩 프로토타입 재연동영상(44쪽), ③ 댓글 작업 기사 목록(78쪽), ④ 온라인 정보보고(특히 201611 온라인 정보보고, 49쪽) 등이 있습니다. 위 물적증거들이 피고인의 댓글순위조작 공범을 인정하는 증거가 될 수 있는지를 살펴보도록 하겠습니다. 피고인이 컴퓨터능장애업무방해죄의 공범이 되기 위해서는 아래의 과정이 모두 입증되어야 합니다.

	개발	사용	업무방해
	키크랩 개발 시연 / 승인	키크랩 사용하여 공감 / 미공감 클릭	댓글 순위 조작
고의 (인식, 공모)	- 2016.11.9. 로그기록 - 2016.11 온라인 정보 보고 - 시연 동영상	-	-
실행 행위	-	-(로그 기록) - 댓글 작업 기사 목록 - 온라인 정보보고 - 기사 URL 전송	-

위에서 언급된 물적증거들은 그 자체로 피고인의 업무방해 범행을 입증하는 직접적인 증거들이 되지 못하고, 더 나아가 피고인의 공소사실과 관련이 있는 증거인지에 대한 의문도 있는데, 아래에서 살펴보도록 하겠습니다.

1. 로그기록

- ▶ 로그기록 자체는 판결에 의하더라도 킹크랩을 사용한 증거로 인정되고 있을 뿐 피고인의 범행에 대한 직접 증거라고 볼 수는 없습니다. 피고인의 범행 증거로 삼기 위해서는 피고인이 킹크랩을 승인하고, 실행행위를 분담했다는 증거가 있어야 하고 재판부는 김농원 농의 진술을 통해 이를 인정하고 있습니다.
- ▶ 판결은 로그기록을 통해 댓글에 대한 조작을 했다고 인정하고 있으나 로그기록 자체만으로는 킹크랩을 통한 댓글 순위 조작을 직접 인정하기에 부족한 증거입니다. 특검은 네이버 등에서 압수한 로그기록에서 킹크랩이 사용된 것으로 추정되는 패턴을 보이는 로그기록을 추출하여 범죄일람표를 작성하고 증거로 제출하였고, 판결은 이를 그대로 인정하였습니다. 그러나 다음과 같은 문제점이 존재합니다.
- ▶ 우선, 로그기록의 패턴을 분석한 것이 실제 킹크랩 사용여부와 다를 가능성을 배제할 수 없습니다. 네이버 등으로부터 압수한 로그기록 중 매크로 프로그램을 사용한 것으로 보이는 로그기록을 추출한 것이므로 킹크랩을 사용한 것으로 추정될 뿐 실제 킹크랩을 사용한 로그기록인지는 불분명합니다.

▶나아가 로그기록의 패턴이 킹크랩을 사용한 것인지 다른 매크로 프로그램을 사용한 것인지 구별할 수 없습니다. 판결은 피고인이 킹크랩을 승인했다고 하고 있어 킹크랩 여부가 중요한 것이며 만약 다른 매크로 프로그램을 사용한 것이라면 피고인에게 책임을 지을 수 없습니다.

▶그러나 판결은 김동원 등의 진술을 토대로 킹크랩을 사용한 것으로 인정하였습니다.

2. 킹크랩 프로토타입 재연동영상

▶판결이 증거로 인정한 킹크랩 프로토타입 재연동영상은 2016. 11. 9. 시연을 한 동영상이라 아니라 특검에서 우경민(둘리)이 진술하면서 촬영한 동영상입니다. 이러한 동영상은 수사기관이 편의상 사후에 촬영한 동영상으로 증거로 볼 수 없어 증거로 활용되는 것 자체가 부적절함에도 불구하고 재판부는 이를 증거로 언급하였습니다.

▶특히 2016. 11. 9. 로그기록과 위 재연동영상의 시연 장면은 다르기 때문에 직접 증거가 될 수도 없습니다.

▶2016. 11. 9. 로그기록에 의하면 추천과 비추천이 거의 동시에 이루어지고 있어 추천만 올라가게 하거나 추천만 취소하는 위 재연동영상과는 다른 모습입니다. 이는 특검이 2016. 11. 9. 킹크랩 시연이라고 주장하는 것의 완성도가 낮아 재연동영상에서 완성도를 높이기 위한 방법을 취한 것으로 증거라고 보기 어려움

▶판결은 위 재연동영상을 기준으로 중단 없이 공감/비공감 클릭 작업이 진행된다는 취지로 판단하고 있으나 실제 2016. 11. 9. 로그기록은 댓글의 추

천수가 계속 올라가는 것이 아니라 사이클이 반복됨에 따라 증가하였다가 감소하기도 합니다. 이에 대해 판결은 댓글 추천수가 누적적으로 증가하여 야만 시연의 목적이 달성되는 것이라고 볼 수 없다고 판단하였으나, 뒤이어 2016. 11. 4.부터 2016. 11. 5.까지 완성된 형태의 동작을 테스트하였고, 2016. 11. 6.부터 자동 댓글 공감 클릭행위의 성공률을 높일 수 있는 작업 및 테스트를 진행하였다고 인정하고 있으며(46쪽), 2016. 11. 7. 04:00경 이미 6단계 동작이 기계적으로 이루어지는 것이 완성되었다고 판단(54쪽)하였습니다. 결국 판결은 2016. 11. 7.경까지 완성도 높은 킹크랩 프로토타입을 개발한 것으로 보고 있으면서도 2016. 11. 9. 추천수가 누적적으로 증가하지 않는 로그기록에 대해서 시연목적을 인정하고 있는 모순된 판단을 하였습니다(pc에서의 로그기록도 존재하여, 시연이 아니라 내부 테스트를 했을 합리적 개연성 배제할 수 없습니다).

- ▶결론적으로 김동원이 피고인에게 킹크랩 승인을 받기 위해 시연을 준비하였다면 로그기록이 누적적으로 증가하는 모습을 보여줬어야 합리적이고 시연의 목적에 부합하는데, 실제 로그기록은 이와 달랐고, 위 재연 동영상은 실제 로그기록과 다르게 만들어져 재판부의 심증을 형성하는데 부당한 영향을 끼쳤습니다.

3. 댓글 기사 목록

- ▶판결은 댓글 작업이 이루어진 기사 목록 약 8만 건을 텔레그램으로 전송하였다는 것을 주요 물적증거로 판단하고 있습니다. 이는 피고인이 매일 댓글 작업 기사 목록을 확인하고 읽어보았다는 것을 전제로 한 판단입니

다.

- ▶그러나 댓글 기사 목록 자체가 김동원이 피고인에게 설명 없이 일방적으로 보낸 것으로 킹크랩으로 작업을 한 목록이라는 직접 증거가 되지는 못합니다. 결국 판결도 김동원이 이러한 기사 목록을 전달한 것이 댓글 작업을 한 내역을 보고하기 위하여 보낸 것으로 보인다고 추정하고 있습니다.
- ▶하루에 적게는 100여개에서 많게는 500여개의 목록을 보내 준 것을 피고인이 다 읽어본다는 것은 합리적이지 않습니다.
- ▶한편 기사 목록에 ‘경인선 선פל’ 이라고 표시된 것들이 존재하여 킹크랩을 이용한 것인지 수작업에 의한 것인지 구별도 어렵다는 점을 판결도 인정하고 있습니다(81쪽). 그리면서도 판결은 하나의 기사에 대하여 특정한 방향의 댓글이 상위에 랭크되도록 하기 위해서 상당수의 클릭행위가 있어야 함은 자명한 것이어서 경공모 회원의 수작업에 의해서만으로는 불가능함을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보인다고 추정하고 있는데 이는 증거 없는 논리 비약입니다.
- ▶결국 김동원이 피고인에게 보냈다는 ‘댓글 기사 목록’ 은 ① 실제로 댓글에 대한 작업을 한 기사 목록인지 불분명하고, ② 피고인의 확인 여부와 무관하게 김동원이 일방적으로 보낸 것이므로 피고인이 킹크랩 사용을 알았다거나 이를 범행에 사용하였다는 직접적인 물증이라고 볼 수 없습니다.

4. 온라인 정보보고

① 201611 온라인 정보보고-킹크랩 개발, 승인 관련 증거

- ▶ ‘201611 온라인 정보보고’ 그 자체는 피고인이 범행을 저질렀다는 직접

증거가 아니고, 이러한 정보보고가 그대로 피고인에게 전달되어 피고인이 이를 인식하고 승인했다는 사정이 추가로 입증되어야 합니다. 그 경우 피고인의 업무방해 공범에 대한 인식 내지 고의가 인정될 수 있는 것이고, 더 나아가 피고인의 실행행위는 추가로 입증되어야 합니다.

▶ ‘201611 온라인 정보보고’의 경우 판결에서는 2016. 11. 9. 피고인에게 킹크랩 시연 당시 제공한 버전에 ‘4. KingCrab<극비>’ 부분이 포함되었다고 인정하고 있습니다. 그러나 김동원 등이 온라인 정보보고를 제공했는지 여부 및 어떤 버전을 제공하였는지에 대해서는 물증이 없고 김동원 등의 진술로 보충하고 있습니다.

▶ 특히 김동원이 ‘4. KingCrab<극비>’ 부분이 민감한 내용이라 피고인에게 줄 것과 자신의 것만 포함시켜 인쇄하였다고 진술한 것을 그대로 믿었는데, 뒤이어 우경민, 박선민, 양상현 등이 ‘프로토타입이 어느 정도 완성되고 난 후에 피고인이 방문하기 전에 김동원, 박선민, 양상현에게 짧게 시연해주었다’는 취지로 진술하였다는 것도 인정하고 있습니다. 이는 김동원이 킹크랩을 개발하는 것을 경공모 모임에서 극비나 민감한 내용으로 다른 회원에게 감추었다는 사실인정과 모순되는 사실인정입니다.

② 김동원이 피고인에게 보냈다는 온라인 정보보고의 논리비약

▶ 판결에서 정보보고 자체를 범죄의 수단이나 과정 정도로 이해하고 있는 것은 부적절합니다. 온라인 정보보고와 유사한 정보지를 온라인이나 sns에서 보통사람들도 서로 많이 주고받고 있어 특별한 것이 아닙니다.

▶ 정보보고는 말 그대로 온라인 포털사이트 등의 여론 동향, 뉴스 등을 정리

해서 보내는 자료에 불과합니다. 일부 정보보고에 안철수 후보 등을 지지하는 세력들의 댓글 조작 상황 등이 기재되어 있다고는 하나 피고인이 선플운동을 인식하고 있는 경우에도 이러한 정보보고를 보냈을 가능성이 있기 때문에 킹크랩 사용에 대한 정보보고라고 단정하거나 추정하기에 부족합니다.

▶ 만약 피고인이 김동원과 공범이었다면 킹크랩과 직접 관련된 정보보고를 지속적으로 하는 것이 합리적이고 자연스럽다고 할 것입니다.

▶ 판결은 온라인 정보보고가 피고인이 킹크랩의 사용과 불법성을 알고 있었다는 주요 근거로 판단하고 있으나 정보보고와 관련하여 킹크랩은 2회 등장합니다.

- 2016. 12. 28. 정보보고에 등장하는 것은 킹크랩을 98%완성했다는 내용으로 피고인에게 전달되었는지 여부를 떠나 2016. 12. 4부터 이미 킹크랩을 이용하고 있다는 범죄사실과도 모순됩니다(이는 로그기록이 킹크랩인지 다른 매크로 프로그램인지 구별할 수 없다는 점을 반증합니다).¹⁾ 나아가 피고인이 위 온라인 정보보고에 별 반응을 보이지 않았는데, ‘201611 정보보고’에서 ‘4. KingCrab<극비>’ 부분을 못 본 것이라면 무반응이 자

1) 판결문 140쪽에서 인정하고 있는 킹크랩의 구조

킹크랩은 ① 자동·반복 작업 기능을 하는 매크로 프로그램과, ② 매크로 작업을 하기 위한 네이버 등 포털 사이트 ID와 비밀번호, 뉴스 기사 URL 및 댓글의 위치, 공감/비공감 작업 명령 등을 보관·관리하는 관리프로그램, ③ 댓글 순위 조작 작업 명령이 전달되도록 하기 위해서 작업 명령을 하는 서버와 휴대전화기(킹크랩 2차 버전에서는 휴대전화기가 아마존 AWS의 인스턴스들로 대체되었다) 사이의 통신 역할을 하는 인터페이스로 이루어져 있다.

구체적인 작업 프로세스를 보면, 킹크랩 작업자가 PC에서 보안 USB를 이용하여 아마존 서버에 있는 킹크랩 작전 관리 서버에 접속을 한 후 대상 기사의 웹페이지 주소(URL)와 댓글의 키워드를 입력하고 ‘작전배치’ 버튼을 누른 다음, 작업을 수행할 계정(이를 ‘탄두’라 부른다), 휴대전화기(이를 ‘잠수함’이라 부른다)의 수를 입력하고 ‘배치’ 버튼을 누르게 되면 그 명령에 따라 ① 킹크랩 서버와 연결된 휴대전화에서 자동으로 네이버 등 인터넷 포털사이트에 로그인/로그아웃을 하면서, ② 아이피(IP) 변경 및 크롬 시크릿 모드(킹크랩 2차 버전의 경우, 2차 버전에서는 크롬 브라우저를 사용하여 공감/비공감 클릭을 했다) 등 기능을 실행하여, ③ 킹크랩 서버에 저장된 다수의 아이디(ID)와 비밀번호를 이용하여 해당 댓글들에 자동·반복적으로 공감/비공감 클릭신호를 보내는 작업을 수행한다.

연스러운 반응일 것이고, 만약 알고 있었다면 이에 대한 질문이나 격려 등의 반응을 하는 것이 자연스럽다고 할 것입니다.

- 2017. 4. 14. 킹크랩 100대를 동원해 작업을 한다는 취지의 내용이 있는데, 이는 박선민의 ‘비망록’ 시트에 기재된 것으로 실제 피고인에게 전달되었다는 증거는 없습니다(72쪽). 특히 판결은 위 비망록 시트에 기재된 것과 같은 날 전략회의 팀 채팅방에 공유된 온라인 정보보고의 내용에 위 내용이 없는 사실을 인정하고 있습니다. 따라서 킹크랩 100대를 동원한다는 내용이 피고인에게 당연히 전달되었다고 추정하기에는 부족합니다.

▶ 한편 온라인 정보보고를 피고인이 실제 확인했는지에 대한 입증이 부족합니다. 판결은 시그널의 자동삭제 기능에 대해 상대방이 메시지를 확인하여야 작동하는 것으로 되어 있다고 판단(77쪽)하고 있으나 이는 사실과 다릅니다. 시그널 메신저에서 보낸 사람의 메시지는 상대방의 메시지 확인과 무관하게 설정된 시간이 경과하면 삭제됩니다.

When does the timer start?

- For sent disappearing messages, the timer starts after you've sent it.
- For received disappearing messages, the timer starts after you've read it.

What happens when the disappearing message timer reaches the end?

The message is deleted from disk.

< 출처 : 시그널 메신저 홈페이지 >

<https://support.signal.org/hc/en-us/articles/360007320771-Set-and-manage-disappearing-messages>

나아가 판결은 2017. 7. 21. 피고인이 시그널 메시지로 ‘고맙습니다^^’ 라고 답장을 한 사실이 있어 온라인 정보보고를 모두 확인하였을 것이라고

판단하는 근거로 삼았는데 수많은 정보보고 중 1회 회신한 것을 두고 이렇게 판단하는 것은 지나친 비약입니다.

▶피고인이 정보보고 메시지를 받고 확인해 왔다는 사실이 인정된다고 하더라도 이는 자유한국당, 안철수 측 등의 댓글 조작에 대한 정보제공으로 해석하거나 선플운동과 연결시켜 해석할 수도 있으므로 킹크랩 사용에 대한 직접적인 물증이라고 볼 수 없습니다.

▶피고인 이외의 사람들에게도 온라인 정보보고를 보낸 사실이 있습니다.

▶이러한 사정을 종합하면 정보보고를 보낸 증거가 있다는 사정만으로 피고인에 대한 유죄의 직접 증거가 될 수 없고, 유죄의 정황증거로도 인정하기에 부족합니다.

II. 진술증거

위와 같은 물적증거만으로는 공소사실을 직접 인정할 수 없어 판결도 이에 대한 김동원 등의 진술을 통해 유죄의 방향으로 나아가고 있습니다. 그러나 김동원, 우경민, 양상현, 박선민 등의 진술은 증거능력이 없거나 판결에 의해서 일부 진술의 신빙성이 탄핵된 바 있어 그대로 신뢰할 수 없는 증거들입니다.

1. 김동원 등 공범관계 있는 자들의 경찰피신조서 증거채택(13쪽)

▶김동원 등 공범관계에 있는 자들의 경찰피신조서에 대해 변호인은 내용부인의 취지로 부동의하였기 때문에 증거능력이 없어 증거로 채택할 수 없

습니다. 그럼에도 불구하고 재판부는 김동원 등의 경찰 피의자신문조서를 증거로 채택하였습니다.

- ▶ 관련판례 대법원2009도2865 : 당해 피고인과 공범관계가 있는 다른 피의자에 대하여 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는, 그 피의자의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정이 인정되는 등 형사소송법 제312조 제4항의 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 당해 피고인이 공판기일에서 그 조서의 내용을 부인한 이상 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다.

2. 진술신빙성 판단의 문제점

- ▶ 김동원, 우경민, 양상현, 박선민 등의 진술을 분리해서 일부는 신빙성이 없다고 하고 일부는 신빙성 있다고 판단한 오류가 있습니다. 즉 김동원 등 드루킹 일당의 진술 중 상당부분에 대해 신빙성이 없다고 판단하였음에도 불구하고, 다른 부분에 대해서 다시 신빙성이 있다고 판단하여 유죄의 증거로 삼는 것은 잘못된 판단입니다.
- ▶ 관련판례 대법원2008도8137 : 금원수수 여부가 쟁점이 된 사건에서 금원수수자로 지목된 피고인이 수수사실을 부인하고 있고 이를 뒷받침할 금융자료 등 객관적 물증이 없는 경우, 여러 차례에 걸쳐 금원을 제공하였다고 주장하는 사람의 진술을 신뢰할 수 있는지 심사해 본 결과 그 중 상당한 금원제공 진술 부분을 그대로 믿을 수 없는 객관적인 사정 등이 밝혀져 그 부분 진술의 신빙성을 배척하는 경우라면, 여러 차례에 걸쳐 금원을 제공하였다는 진술의 신빙성은 전체적으로 상당히 허물어졌다고 보아야 한다. 따라서 나머지 일부 금원제공 진술 부분에 관하여는 이를 그대로 믿을

수 없는 객관적 사정 등이 직접 밝혀지지 않았다고 하더라도, 여러 차례에 걸쳐 금원을 제공하였다고 주장하는 사람의 진술만을 내세워 함부로 나머지 일부 금원수수 사실을 인정하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다. 나머지 일부 금원수수 사실을 인정하려면 신빙성을 배척하는 진술 부분과는 달리 이 부분 진술만은 신뢰할 수 있는 근거가 확신할 수 있을 정도로 충분히 제시되거나, 그 진술을 보강할 수 있는 다른 증거들에 의하여 충분히 뒷받침되는 경우 등 합리적인 의심을 해소할 만한 특별한 사정이 존재하여야 한다.

▶ 재판부도 김동원 등의 진술 중 ① 피고인의 보좌관에게 시연했다는 진술, ② 피고인에게 100만원을 받았다는 진술, ③ 시연장면에 대해 양상현이 창문을 통해서 봤다는 진술에 대해서는 신빙성이 없다고 판단하고 있는 점 등을 고려하면 나머지 진술 역시 쉽게 신빙성을 인정하여서는 아니 될 것입니다. 판결에서는 우정민 등의 진술이 로그기록이나 휴대폰 사용내역 등 객관적인 자료와 일치하여 신빙성이 높다고 판단하고 있으나 이를 사용한 부분만 신빙성이 인정될 여지가 있고 여전히 피고인에 대해 공범으로 끌어들이려고 시도하고 있는 부분들은 신빙성이 매우 낮다고 할 것입니다. 재판부가 김동원 등의 진술 중 신빙성을 배척한 부분은 피고인을 공범으로 끌어들이려고 금품을 제공했다고 하는 등의 진술들이고, 반대로 피고인이 공범인지에 대해서는 객관적이고 직접적인 물증이 존재하지 않습니다. 따라서 신빙성이 배척된 부분 이외의 진술들도 신빙성이 매우 낮다고 평가해야 합리적입니다.

3. 진술을 조작한 흔적

- ▶ 김동원 등은 구치소에서 변호인 등을 통해 서로 진술을 맞춘 사실이 확인되어 전체적으로 진술의 신빙성이 매우 낮다고 평가할 수 있습니다.
- ▶ 구치소 접견기록 등에 의하면 변호사가 같은 접견실에서 김동원, 우경민, 양세현, 박선민을 순차적으로 접견한 사실이 확인되고, 진술을 서로 맞추려고 한 정황이 확인되었습니다.
- ▶ 실제로 압수된 김동원 등의 구치소 작성 노트에는 아래와 같이 동일한 내용들이 기재되어 있습니다.

[김동원 노트]

드루킹 수첩
(킹크랩 관련 정리)
1. 킹크랩의 개발은 2016년 9월부터가 맞음
2. 1차완성은 2017년 1월임
3. 그러나 손으로 찍는 거 보다 느려서 대선 때까지는 거의 안 씀(테스트만)
주로 링크 날려서 손으로 찍음
4. 성능이 좋아진 건 2017년 하반기 ~ 말때임
5. 그로 대선에서는 매크로를 사용하지 않았음 (일관된 진술)
초보진술 - 초보는 원래 거짓말을 잘하고 자기가 살기위해서 없는 것도 부풀려서 말하는 거다.

(김경수 스모킹검)
1. 독제님과 대화한 녹취자일이 있음 - 내용은 김경수가 물 때마다 100만원씩 줬다고 하죠.
2. 사실이라고 솔직하게 진술 => 법적 검토
3. 2016년 10, 11, 12(?)
4. 킹크랩 관련 브리핑을 받고 관련자들을 경려 2층 로비에서 유리문을 나설 때 형 봉투를 드루킹에게 줬음.
5. 5만원권 x 20 => 송본에게 줌(회식하라고)
6. 그 돈으로 피자 사먹고 치킨 사먹고 탕수를 사먹었음.
7. 킹크랩 개발에 대한 "경려금"으로 생각했다.

(2016년 10월 김정수 방문시)

1. 강의장에서 드루킹이 킹크랩 관련 김정수에게 브리핑 함.
2. 둘리(우정민)에게 킹크랩 프로토타입(모바일폰)을 가져와서 구동해 김의원에게 보여드리라고 지시함.
3. 둘리가 구동하고 **술본은** 강의장 유리창 너머로 김의원이 킹크랩이 작동하는 것을 보고있는 것을 **목적**.
4. 만족해한 김의원이 나갈 때 드루킹에게 흰 봉투를 꺼내서 ~~중(양복상의 안쪽에서)~~
5. 드루킹이 봉투를 술본에게 건네주어서 나중에 확인해보니 5만원권 x 20장
- 100만원 이었고, 회식에 사용했음
7. 술본은 나중에 드루킹에게 100만원이라고 보고.
- > 드루킹은 피자 사먹으라고 함.
- > 박선민도 알고 있음 김종호(파로스), 김대기(성원)도 알 것.

- 만약 우리쪽 처벌은(X) ⇒ 상범임을 입증할 수 있다면
활용할 것

1. 2016. 10, 11·12 세 번 쫓고
2. 2층 로비에서 나갈 때 흰봉투에 담아서 쫓으며
3. 나갈 때(드루킹) 쫓고 내가 ○○○한테 넘겨줬다.
술본한테 전해줘서 피자사먹고 닭사먹고 탕수육 회식하는데
썼다(현금소비) 5만원 권×20장
4. 킹크랩 개발에 대한 “격려금”

[양상현(술본) 노트]

양상현 수첩
-5/17 메모- 킁크랩
1. 킁크랩 개발착수는 2016년 9월 시작.
2. 킁크랩 1차완료는 2017년 1월 프로토 타입.
3. 작동이 정상적으로 이뤄지지 않아서 대선시즌에는 수작업으로 공감링크 클릭 → 원활하지 않고 에러가 많이 발생
4. 킁크랩이 원활하게 작동한 것은 2017년 하반기 이후
5. 대부분 수작업이나 청예환 시안이나 기사에 킁크랩 사용했던 기억이 있음.
6. 2018년 2월 JTBC 삭제한 것으로 기억. 둘리?(핸드폰) ※ 대선 때는 킁크랩 사용하지 않음.
※ 박선민 우정민 양상현 이외에는 나머지 멤버는 기사링크를 업로드하는 작업만 했음.(접근권만)

-김경수 의원 관련 메모-
1. 2016년 10월 느릅나무 사무실로 방문했음.(김경수)
2. 독대 전, 김동원, 김종호, 김대기, 박선민, 우정민, 양상현과 인사를 나누었음.
3. 강의장에서 둘리의 시연으로 김경수에게 킁크랩 작업을 보여줌.
4. 양상현은 시연 장면을 강의장 창문을 통해서 목격했음.
5. 시연 후 김경수는 시연종료 후 김경수는 2층 문 앞에서 양복 안주머니에서 흰 봉투를 꺼내 드루킹에게 전달했음.
6. 전달한 드루킹은 그 흰 봉투를 술본에게 주었고 술본은 5만원권 20매 100만원임을 확인하고 드루킹에게 보고했음.
7. 드루킹은 피자과 치킨을 사먹으라고 말했음.
8. 그 돈을 킁크랩 시연 및 개발 경려금으로 생각했음.

[우경민(돌리) 노트]

킹 개발 2016. 9.

1차 완성 2017. 1.

손보다 느려서 대선때까지는 거의 안씀.

링크로 날려서

성능이 좋아진 건 2017 XXXXXXXXXX

대선에서는 매크로 사용 안함.

6월까지 안썼다.

7월부터 쓰기 시작

베스트

6월이던 때는 가끔씩

마지막 방문날짜

17년 이고

기억 안남.

산채에 최소 2번 이상

온 것으로 기억

우정민 수첩, page 1
10월쯤 왔다. 산채에 최소 2번이상 온 것으로 기억
금전기사는 밖에 대기하고 있었다고 들은 기억. 인원이 더 있었는지 기억안남.
드루킹 및 김정수가 소형강의장에 들어간 후
중간에 핸드폰에 매크로 소개(전(모바일)에서 동작 → 댓글 추천이 가능한지 확인하는 버전)을
작동시킨 상태로 들어가 보여주었다.
단순히 보여주지만 했는지 원리 설명까지 했는지는 기억 안남.
안에서 무슨 이야기가 오고 갔는지는 모름
소형 강의장에 들어가 있던 시간은 20분이상 잘 기억 안남.
2층에 양상현이 있었던 것은 기억. 다른 사람은 없음 → 기억안남
다른 직원도 기억 안남
■ 앞에서 ■ 김동원 or 양상현에게 건네는 것을 보았다.
■
■에게 치킨 사먹으라고 ■ ■ ■ 들음
김남진술 김정수 14년 방문시 무슨 이야기가 오고 갔는지 적은 자일이 둘리에게 있다.
■
잘 모른다 진술

▶ 위 김동원, 양상현, 우경민 노트에서 킹크랩 관련 내용을 기재한 부분은 1. 2016. 9.부터 킹크랩을 개발하였고, 2. 1차 완성이 2017. 1.경이며, 3. 정상 작동이 안되어 대선때까지 거의 쓰지 않고 수작업을 했고, 4. 성능이 좋아진 것은 2017년 하반기 이후라고 동일한 취지로 순서까지 동일하게 작성하고 있습니다. 그 다음 김경수 의원 관련 부분에서는 강의장에서 둘리(우경민)가 구동하고, 솔본(양상현) 창문을 통해 목격한 것으로 동일하게 허위 기재를 하고 있는 점, 피고인이 솔본(양상현)에게 100만원을 주었고 김도원이 피자를 사먹으라고 했으며 허위사실을 동일하게 기재하고 있습니다(우경민 노트에서는 이러한 내용을 기재했다가 지운 흔적이 있습니다). 위 노트들을 보면 허위의 내용은 물론이고, 순서까지 거의 일치하여 세 명의 피의자들이 우연히 작성했다고 보기 어렵고, 변호인을 통해 순차접견한 후 진술을 맞춘 것으로 볼 수 있습니다. 특히 김동원(드루킹)의 노트 중 김경수 스모킹전 부분 4.항에서 ‘현봉투를 드루킹에게 줬음’ 이라고 제3자가 기재한 것처럼 작성하여 누군가에게 지시를 받거나 지시를 하는 것으로 보이고, 양상현의 노트 중 ‘김경수 의원 관련 메모 4.항’ 에서 ‘양상현은 시연 장면을 강의장 창문을 통해서 목격했음’ 이라고 기재하고 있어 누군가의 지시를 받아 적은 흔적이 있고, 우경민(둘리)의 노트 중 김경수 의원 관련 마지막 부분에서 ‘김경수 14번 방문시 무슨 이야기가 오고 갔는지 적은 파일이 둘리에게 있다’ 라고 기재하고 있어 누군가의 지시를 받아 적은 흔적이 분명해 보입니다.

▶ 이러한 사정이 본 사건에서 중요한 의미를 갖는 것은 김동원 등이 피고인을 공범으로 만들기 위해 허위 진술을 치밀하게 맞춰왔다는 점이 확인되

었고, 피고인에 대한 직접적인 물증 없이 김동원 등의 진술을 통해 유죄가 인정되고 있으므로 김동원 등의 진술 신빙성을 매우 낮게 평가해야 한다는 것입니다.

- ▶판결도 이러한 사정에 대해 확인하였으나 김동원 등의 진술을 크게 의심하지는 않고 있어 상식에 반하는 판단을 했다고 평가할 수 있습니다.

III. 공범관계에 관한 판단 오류

- ▶공범관계 성립하기 위해서는 범행 인식(킹크랩 용어만 아는 것으로 부족하고, 범행이라는 인식) + 기능적 행위지배 인정되어야 합니다.
- ▶이 사건에서는 피고인의 범행 인식(댓글 순위를 조작하는 킹크랩 인식) 여부 대해서도 다툼이 있으나 백보 양보하여 2016. 11. 9. 승인을 했다고 가정하더라도 피고인의 기능적 행위지배가 있어야 공범이 성립하는데 이를 인정하기 어렵습니다.
- ▶관련판례 대법원99도2889 : 공동정범이 성립하기 위한 주관적 요건으로서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로 부족하고, 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다. 원심은, 피고인 2가 1997. 8. 초경 여의도 의원회관 사무실로 피고인 1을 찾아가 이미 공소의 주식회사의 대표이사를 사임하고 회사의 고문으로 있던 그에게, 공소의 1의 문제를 해결하기 위해서는 공소의 1에게 금 3억 원을 주어 무마하는 수밖에 없다고 보

고하자 피고인 1이 아무런 말도 없이 창 밖만 쳐다보았으므로 이에 동의한 것으로 알았고, 그 후 피고인 1에게 돈을 준 것을 보고하지 아니한 사실을 인정한 다음, 그 인정사실만으로는 피고인 1이 피고인 2와 공모하여 판시 범행을 저질렀다고 인정하기에 부족하다는 이유로 그 부분에 대하여 무죄를 선고하였다. 기록과 위에서 본 법리에 비추어 살펴보니, 원심의 그 인정 및 판단은 정당하고 거기에 공범에 관한 법리오해의 위법은 없다.

▶재판부는 피고인과 김동원 등이 공모하고, 실행행위를 분담하였다고 판단하였는데, 피고인의 실행행위로 인정한 것은 공범관계의 실행행위(기능적 행위지배)로 보기 부족합니다. 재판부가 인정한 실행행위는 “피고인은 김동원으로부터 댓글 작업 기사 목록, 댓글 작업 관련 온라인 정보보고 등을 전송 받거나 김동원에게 인터넷 포털 기사의 URL을 전송하고, 경공모 조직을 이용한 댓글작업을 계속 유지하기 위하여 김동원으로부터 요구받은 오사카 총영사 및 청와대 행정관 인사 추천 요구를 받아들이거나 김동원에게 도두형을 센다이 총영사로 인사 추천해 줄 수 있다는 의사를 전달하는 등의 방법으로 댓글 작업에 지속적으로 관여” 한 것입니다(8, 9쪽).

▶그러나 위와 같은 행위를 두고 컴퓨터장애등업무방해죄의 범행을 공동으로 수행하였다고 평가하기에는 부족합니다. 적어도 피고인이 킹크랩을 개발하고 운용하는데 도움을 주었다거나 피고인이 드루킹 일당에게 킹크랩 개발을 지시할 수 있을 정도의 상하관계였음이 입증되어야 할 것인데 전혀 입증된바 없습니다. 그래서 김동원 등도 이러한 사정을 고려하여 피고인을 공범으로 만들기 위해 피고인으로부터 격려금을 받았다는 허위 진술을 해 왔던 것입니다.

▶ 한편 판결에서 인정하고 있는 실행행위가 모두 사실이고 실행행위를 분담한 것으로 평가할 수 있다고 하더라도 피고인의 인식이 킹크랩을 염두에 두었는지, 선플운동을 염두에 둔 것인지에 대한 명확한 구별이 없고, 이를 구별할 증거도 부족합니다. 만약 피고인이 선플운동을 염두에 두고 위와 같은 행위를 했다면 이는 범죄가 아니므로 처벌할 수 없는 경우에 해당합니다.

▶ 김동원은 피고인과 무관하게 이미 킹크랩 개발을 계획하고, 실행에 옮긴 것으로 보이는데, 피고인과 공모관계 인정하기에는 관련 증거가 부족합니다. 피고인이 고개를 끄덕였다는 것 이외에 어떤 분담행위가 있었는지(예를 들면 자금지원 등)가 드러나지 않고 있고, 재판부가 들고 있는 사정(댓글 기사 목록, 온라인 정보보고 수령 등)은 사전에 서로 역할분담을 한 것이 아니라 김동원 등이 킹크랩을 개발한 이후의 사정들입니다.

IV. 기타사정

1. 재벌개혁계획보고가 연설문에 반영되었다는 평가에 대하여(117쪽)

▶ 판결은 김동원에게 전달받은 재벌개혁계획보고의 내용이 문재인 대표의 기초연설문 내용에 일부 반영하였던 것으로 보인다고 판단하였습니다(115, 116쪽). 특히 판결은 위 재벌개혁계획보고 말미에 문재인 후보의 연설문에 포함되었으면 한다는 내용이 구체적으로 적시되어 있고 이러한 부분이 위

기조연설문에 일부 반영된 것으로 보인다고 판단하였습니다(117쪽). 이를 통해 김동원과 피고인이 매우 긴밀한 협력관계였으므로 피고인이 킹크랩 사용 업무방해의 기능적 행위지배를 하였다고 판단하고 있습니다.

▶ 김동원의 재벌개혁계획보고가 기조연설문에 반영되었다는 사실에 대한 다툼은 뒤로 하더라도 위와 같은 행위가 피고인이 컴퓨터장애등업무방해에 있어 기능적 행위지배를 했다고 평가하기에는 상식과 동떨어져 있는 판단입니다.

▶ 한편 실제로 재벌개혁계획보고가 기조연설문에 반영되었는지에 대해서 판결은 구체적으로 어느 부분이 반영되었는지 특정하지 않고 있습니다. 판결은 피고인이 김동원에게 목차라도 달라고 요구하거나 기조연설에 대한 정공모 회원의 반응이 어떠한지를 물었던 사정을 재벌개혁계획보고서가 기조연설에 반영되었다는 근거로 삼고 있는데, 어떤 부분이 반영되었는지를 언급하지 않고, 막연히 둘 사이의 대화만으로 추론한 것은 잘못된 판단이라고 할 것입니다.

나) 문재인 후보의 기조연설문에 재벌개혁계획보고 반영

문재인 당시 더불어민주당 대표는 2017. 1. 10. 헌정기념관에서 기조연설문을 발표하였는데, 피고인은 문재인 대표의 위 기조연설문 발표 직후인 2017. 1. 10. 14:43경 시그널 비밀대화방(비선)을 통해 김동원에게 “오늘 오후 2시 국회 헌정기념관에서 열린 ‘정책공간 국민성장 대한민국 바로세우기 3차포럼’, <재벌적폐 청산, 진정한 시장경제로 가는 길>에서 발표한 문재인 전 대표의 기조연설문입니다...”는 내용으로 당일 문재인 대표가 발표한 위 기조연설문 전문을 전송해 주면서 ‘오늘 문대표님 기조연

설에 대한 반응은 어떤가요?’라는 취지의 메시지를 보냈고, 김동원은 이에 ‘와서 들어보시는게 좋을 것 같습니다’라고 답장하였는바, 당시 피고인은 김동원에게 문재인 대표의 기초연설문 발표에 관하여 경공모 회원들의 반응을 물었던 것으로 보인다. 이러한 사정과 기초연설문의 내용 등에 비추어 보면, 당시 피고인은 김동원으로부터 전달받은 재벌개혁계획보고의 내용을 문재인 대표의 위 기초연설문 내용에 일부 반영하였던 것으로 보인다.

▶나아가 김동원의 재벌개혁계획보고가 소액주주운동을 통한 재벌개혁을 언급하는 것으로 이미 특별할 것이 없다는 지적도 가능할 것입니다.

2. 부정적 기사로 인용 오류

▶판결은 피고인의 실행행위에 대하여 “김동원에게 인터넷 포털 기사의 URL을 전송” 한 행위를 들고 있습니다. 이에 대하여 피고인은 댓글작업을 지시하거나 요청하기 위해 기사를 보낸 것이 아니라 정치인으로서 지지자나 주변 사람들에게 홍보 등을 목적으로 보낸 것에 불과하다고 주장하였고(댓글작업을 할 수 없는 유튜브 URL포함), 판결은 부정적인 기사가 있어 홍보 목적 기사로 볼 수 없다는 판단을 하였습니다.

▶판결이 들고 있는 부정적 기사는 2가지로 ① 2017. 3. 8.자 “주부 62% 비호감, 문재인, 여성표심 ’ 올인 ‘... 내가 제일 잘 생겼는데” 기사, ② 2017. 3. 13.자 “문재인 측 ’ 치매설 ’ 유포자 경찰에 수사의뢰, 강력대응” 기사인데(판결문 104쪽), 실제로 위 기사를 확인해 보면 기사 제목과

달리 부정적 기사로 볼 수 없습니다. 1심 재판부는 실제 기사만 읽어보아도 부정적 기사라고 평가할 수 없거나 적어도 주관적 평가가 달라질 수 있는 기사를 부정적 기사라고 평가하여 피고인 주장을 배척하는 오류를 범하였습니다.

- ▶ 2017. 3. 8.자 “주부 62% 비호감, 문재인, 여성표심 ’ 올인 ‘... 내가 제일 잘 생겼는데” 기사-문재인 후보가 여성표심을 잡기 위한 노력(당직자 꽃 선물, 남녀동수 내각구성 공약 등)을 한다는 취지의 기사로 부정적 기사가 아니라 홍보성 기사입니다.

“2100만 여성의 표심을 잡아라!”

대선을 앞둔 더불어민주당 대선 주자들에게 주어진 특명이다. 특히 각종 여론조사에서 1위를 달리고 있는 문재인 전 대표에게 ‘여성 표심’은 긴급 상황에 가깝다.

문재인, 여성 당직자에게 ‘장미꽃’ 준 이유는?

문 전 대표는 ‘세계 여성의 날’인 8일 오전 여성학자인 권인숙 명지대 방목기초대학 교수를 ‘캠프 영입 3호’로 발표했다. 회견장에서는 문 전 대표가 여성 당직자를 포함한 여성 기자들에게도 장미꽃을 선물했다. 그러면서 “저는 페미니스트 대통령이 되겠다고 했는데 실제론 부족한 점이 많다”며 “(권 교수가) 저의 부족한 부분을 채워주는 든든한 동지가 될 것”이라고 말했다.

문 교수는 2003년부터 여성학 강의를 하며 한국성폭력상담소 부설 연구소인 ‘울림’의 초대 소장을 지냈다. 2004년엔 군대 내 성폭력 문제에 대한

실태조사를 벌여온 인사다. 특히 그는 1986년 부천경찰서 성고문사건의 피해자이기도 하다.

당시 권 교수는 고문 과정에서 성추행을 한 문귀동 형사를 고발했지만 검찰은 그를 무혐의 처리했다. 박원순 변호사(현 서울시장) 등 166명이 변호를 맡았던 당시 사건은 1987년 민주화 운동을 촉발한 계기 중 하나가 됐다.

문재인 "남녀 동수내각 구성 노력하겠다"

권 교수는 이날 회견에서 "권인숙 스스로가 폭력의 피해자로만 살지 않은 것처럼 지금의 여성들은 피해자가 아닌 저항하고 외치는 광장의 주인으로 자리 잡았다"며 "문 후보가 페미니스트를 자처한 의지대로, 여성들의 대통령이 되는 길을 함께 찾겠다"고 말했다.

문 전 대표는 "정부에서부터 남녀 동수내각을 위한 실질적인 노력이 필요하다"며 "이를 공약으로 약속하기는 쉽지 않지만 단계적으로 동수내각을 위해 노력하겠다"고 답했다. 문 전 대표는 이날 서울시청에서 열린 한국여성대회에 참석해 '성평등이 민주주의의 완성'이라는 주제로 자신의 성평등 정책에 대한 발표를 하기도 했다.

주부 유권자 62.4%가 문재인에 '비호감'

문 전 대표가 유독 여성에 주력하는 이유가 있다.

중앙일보가 지난달 2일 발표한 호감도 조사에서 문 전 대표는 남성 유권자에게 51.8%의 호감도를 얻었지만 여성의 호감도는 48.9%에 그쳤다. 비

호감도는 남성이 46.7%, 여성은 48.4%에 달했다. 특히 주부들 사이에선 호감도가 36.4%에 그친 반면 비호감도는 62.4%로 높았다.

같은달 23일 발표된 한국갤럽의 여론조사에서도 문 전 대표에 대한 주부들의 호감도는 39%, 비호감도는 55%였다.

수치상으로 문 전 대표는 '여성이, 특히 가정주부가 비호감을 느끼는 후보'라는 뜻이다.

문재인, 유독 여성 관련 언급 논란 야기

실제로 문 전 대표는 유독 여성 관련 언급 과정에서 논란을 일으켜왔다.

지난해 5월 '강남역 살인사건' 때는 현장에 붙어 있는 추모 메시지인 "다음 생엔 부디 같이 남자로 태어나요"라는 문구를 인용해 자신의 트위터에 올렸다가 여성단체의 반발을 샀다. 지난 1월에는 "아이를 키우는 엄마에게는 근무시간을 오전 10시부터 오후 4시까지로 근로시간을 임금 감소 없이 단축해주는 등의 방안도 검토해봐야 한다"고 했다. 이 글은 "육아가 어떻게 여성만의 일인냐"는 논란을 불러일으켰고, 문 전 대표는 결국 사과를 했다. 문 전 대표의 아내인 김정숙 씨도 "모성은 (여성의) 본능"이라는 취지의 발언을 했다가 여성단체의 비판을 받았다.

문 전 대표는 7일 한 종편방송 프로그램에 출연해 "내가 대선 주자 중 가장 잘생겼다", "다음 생에 태어나도 아내(김정숙 씨)와 결혼한다"고 하면서 여성층의 표심을 겨냥한 발언을 하기도 했다.

여성 표심이 결집이 급한 또 다른 후보는 이재명 성남시장이다.

본지 여론조사에서 이 시장은 여성 유권들에게 29.7%의 호감도를 보인 반

면 비호감도는 59.4%에 달했다. 가정주부를 대상으로 한 호감도 조사에서도 비호감도는 64.6%를 기록했다. 한국갤럽의 조사에서도 이 시장은 여성 53%, 주부 58%가 비호감을 표했다.

여성 표심 급한 이재명, '여성정책' 올인...여유 있는 안희정은 호남행

이 시장이 여성의날 일정 대부분을 여성 관련 정책에 할애한 배경이다.

이 시장은 여성 정책 발표를 통해 “지연된 정의는 정의가 아니듯 이제 지연돼 있는 성평등의 여러 압축파일들을 동시에 풀어야 하는 과제를 안고 있다”며 “남녀 모두에게 평등한 세상을 만들겠다”고 말했다.

반면 본지 조사에서 여성(43.9%), 주부(48.1%) 사이에서 다른 후보에 비해 상대적으로 낮은 비호감도를 보인 안희정 충남지사는 이날부터 1박2일간 호남 일정에 돌입했다.

▶2017. 3. 13.자 “문재인 측 ‘치매설’ 유포자 경찰에 수사의뢰, 강력대응” 기사-허위사실에 대한 강력한 법적 대응을 하겠다는 것으로 치매설이 허위사실임을 강조하는 홍보성 기사입니다.

더불어민주당 대선주자인 문재인 전 대표 경선 캠프(더문캠)가 이른바 '문재인 치매설'을 퍼트린 유포자들을 경찰에 수사의뢰 하는 등 강력한 법적 대응에 나서기로 했다.

박광온 더문캠 수석대변인은 13일 여의도 더문캠 사무실에서 브리핑을 열고 "악의적으로 조작된 문재인 치매설은 명백한 허위사실"이라며 "법률자

문단에서 검토를 마친 결과 형사고발 의뢰 등 강력한 법적 조치를 취하기로 했다"고 밝혔다.

박 대변인은 "캠프 차원에서뿐만 아니라 민주주의 발전을 위해서라도 끝까지 추적해 법적 책임을 묻겠다"고 덧붙였다.

더문캠은 해당 허위게시물의 최초 유포자는 물론 이를 사회관계망서비스(SNS) 등 인터넷 공간에 퍼다 나른 자들에게도 법적 책임을 묻기로 결정, 14일 경찰에 수사 의뢰를 할 예정이다.

박 대변인은 "이번 사건은 신체적 특징을 문제삼아 사람을 평가했다는 점에서 인간적 측면에서도 용납하기 어렵다"며 "형사고발은 물론 민사상 배상책임도 물을 수 있다면 물을 것"이라고 덧붙였다.

더문캠은 이와 함께 이번 사건을 예비후보에 대한 허위사실 유포 행위로 중앙선거관리위원회에 신고, 해당 게시물이 포털 등에 노출되지 않도록 하기로 했다.

유포자 가운데에는 국민의당 모 의원의 비서관 A씨도 포함된 것으로 확인돼, 자칫 양당 간 감정싸움을 증폭시키는 불쏘시개가 되는 게 아니냐는 관측도 나온다.

A씨는 연합뉴스와의 통화에서 "그냥 그런 글이 있길래 '이런 것도 있다더라' 하고 제 개인 계정(트위터)에 올렸던 것"이라며 "어제 오후에 올리고 5분만에 삭제했었는데 이미 캡처돼서 다 퍼졌다"고 해명했다.

V. 공직선거법 부분

1. 공직선거법상 ‘선거운동과 관련하여’의 범위 지나치게 확장 우려

- ▶ ‘선거운동과 관련하여’의 해석에 대해 지방선거 1년 전까지 지나치게 확장하여 해석하는 것은 선거의 자유와 정치적 의사표시의 자유 등을 제한하고 위축시킬 우려가 있습니다.

공직선거법

제135조(선거사무관계자에 대한 수당과 실비보상) ③이 법의 규정에 의하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다.

- ▶ 대법원2013도4146 : 공직선거법 제135조 제3항에서 정한 ‘선거운동’은 특정후보자의 당선 내지 낙표를 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 행위의 명목뿐만 아니라 행위의 태양, 즉 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지를 판단하여야 한다. 그리고 공직선거법 제135조 제3항의 ‘선거운

동과 관련하여’는 ‘선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기
로 하여’라는 의미로서, ‘선거운동을 위하여’보다 광범위하며, 선거운동의
목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자
체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서
설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없고, 선
거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이
선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다.

- ▶따라서 지방선거 1년 전 행위에 대하여 “선거운동에 즈음하여”라고 해
석하는 것은 지나친 확장해석이라고 할 것입니다.

2. 오사카총영사 제안한 사람에 관한 판결모순

- ▶판결문 범죄사실에는 “오사카 총영사 및 청와대 행정관 인사 추천 요구
를 받아들이거나” (9쪽)라고 기재하였고, 공직선거법위반에서 “김동원으로
부터 경공모 회원인 도두형을 일본 오사카 총영사로 임명될 수 있도록 해
달라는 요구를 받자 이를 승낙” (11,12쪽)이라고 기재하여 김동원이 제안한
것으로 기재하고 있습니다.

- ▶그러나 판결이유에서는 “김동원도 수사기관에서부터 이 범정에 이르기까
지 일관되게 ‘피고인이 오사카 총영사 자리를 먼저 제안한 것인지 내가
오사카 총영사 자리를 달라고 청탁한 것이 아니다’라는 취지로 진술한
점 등을 종합해 보면, 피고인은 김동원이 도두형 일본 대사 추천을 거절당
하고 댓글 작업을 하지 않겠다는 등의 모습을 보이자 김봉준을 통해 오사
카 총영사 자리를 알아본 뒤 김동원에게 도두형을 오사카 총영사 자리에

추천해 주겠다는 제안을 하였다는 점이 충분히 인정된다”(131쪽)라고 하여 피고인이 제안한 것이라고 인정하고 있습니다.

▶여기에서 그치지 않고 판결이유에서 김동원 USB에서 발견된 ‘김의원님 20171214’ 문서에 “오사카 총영사 자리를 인사청탁한 것은 지난 6월 제가 의원님을 만났을 때 이렇게 말씀드렸었습니다.” 라고 기재되어 있다고 인정하고 있는데(135쪽), 이는 김동원이 인사청탁을 했다는 것으로 김동원이 오사카 총영사 자리를 제안하였다는 의미로 해석할 수 있어 다시 모순이 발생합니다.

▶종합하면, 오사카 총영사 제안과 관련하여 판결문 범죄사실에서는 ① 김동원이 제안했다고 하였고, 판결이유에서는 ② 피고인이 제안하였다고 변경하였으며, ③ 다시 김동원이 제안하였다는 취지로 기재하고 있어 모순됩니다. 특히 오사카총영사 제안의 문제는 공직선거법에서 중요한 전제사실이고, 업무방해죄에서는 이를 통해 범행을 지배했다고 판단(124쪽)하고 있어 판결의 논리대로라면 매우 중요한 사항일 수 있는데 같은 판결에서조차 모순된 사실인정을 하고 있습니다.

VI. 구속의 문제점

▶비록 실형이 선고되었으나 구속사유인 증거인멸, 도주우려가 불분명하다는 사정이 고려되지 않은 것으로 평가할 수 있습니다. 통상 법원이 실형을 선고하면 구속될 것을 대비하여 도주할 가능성이 높아지기 때문에 도주우려를 이유로 법정구속을 합니다. 그러나 김경수 지사의 경우 현직 경남도지

사이고, 유력 정치인인 점 등을 고려하면 비록 실행은 선고되었다고 하더라도 도주우려 가능성 낮다고 할 수 있습니다. 따라서 구속영장을 발부하여 법정구속을 한 것은 지나치다고 평가할 수 있습니다.

- ▶ 2018. 6. 지방선거에서 드루킹 의혹에도 불구하고 경남도민이 도지사로 선택을 하였다는 점을 재판부는 간과하였고, 홍준표 지사, 한명숙 전 총리 사건 등 여타 사건에서 실행을 선고하더라도 법정구속을 하지 않았던 사례들에 비추어 형평성 논란이 있을 수 있습니다.

VII. 결론

- ▶ 판결의 사실인정에 있어 물적증거만으로는 직접증거가 될 수 없어 김동원 등의 진술증거를 보강하여 유죄를 인정하고 있습니다.
- ▶ 그러나 김동원 등의 진술증거는 증거능력이 없는 증거이거나 진술을 서로 맞춘 흔적 등이 발견되어 신빙성이 매우 낮고, 판결에서도 일부 진술은 신빙성이 없다고 판단하고 있어 이를 통해 유죄를 인정하기에는 부족합니다.
- ▶ 그럼에도 불구하고 김동원 등의 주요 진술에 대해서는 신빙성이 높다고 판단하여 모순이 발생하였습니다.
- ▶ 한편 김동원 등과 공범관계가 성립한다고 볼 기능적 행위지배가 없거나 공범으로 보기에 부족합니다.
- ▶ 공직선거법 관련 판결자체의 중대한 오류가 존재하고, “선거즈음”이라는 대법원 판례와 달리 선거 1년전 이상의 행위도 처벌하여 처벌가능한 시기를 지나치게 확장하고 있습니다.

▶ 실형을 선고하더라도 현직 도지사임과 이미 증거조사가 마무리 된 점을 고려하면 구속의 사유인 도주우려나 증거인멸 우려가 거의 없다고 판단할 수 있습니다.