
문서번호 : 18-2-사무-2
수 신 : 제 언론사
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임
제 목 : [민변][논평] 피고인 이재용 등에 대한 서울고등법원 항소심 판결은 재벌비호를 위해 법치주의를 훼손한 부정의한 판결이다.
전송일자 : 2018. 2. 6. (화)
전송매수 : 총 8 매

[논평] 피고인 이재용 등에 대한 서울고등법원 항소심 판결은 재벌비호를 위해 법치주의를 훼손한 부정의한 판결이다.

- 법원은 언제까지 촛불시민을 모독하고 재벌을 비호할 것인가?

서울고등법원 형사13부(재판장 정형식)는 2018. 2. 5. 이재용 삼성전자 부회장 등에 대한 2심에서 공소사실 중, 한국동계스포츠영재센터, 미르·케이스포츠 재단과 관련한 뇌물공여의 점과 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)의 점, 특정경제범죄법 위반(재산국외도피)의 점, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반 사실 중 처분사실 가장 혐의의 점에 대하여 각 무죄를 선고하면서, 피고인 이재용에 대하여 1심이 선고한 징역 5년을 파기하고, 징역 2년 6개월에 집행유예 4년을 선고하였다.

이 판결을 통해 “유전무죄, 무전유죄”의 부조리가 또다시 드러났다. 이번 판결은 ‘징역3년, 집행유예 5년’이라는 재벌 봐주기 공식의 반복일 따름이다. 2심 재판부는 재벌을 비호하기 위해 법치주의를 훼손하고 정의를 저버렸다. 그 구체적 근거는 아래와 같다.

1. 경영권 승계작업 및 부정의한 청탁 관련

2심은 뇌물공여의 부정의한 청탁이 되는 포괄적 현안으로서 이재용의 경영권 승계작

업을 인정하지 않았다. 2심은, 삼성물산과 제일모직 합병 등의 개별 현안들이 성공할 경우 이재용의 삼성그룹 지배력 확보에 유리한 효과가 있다는 점을 인정하면서도, 각 계열사들에게 경영상 필요나 합목적성 또한 존재하므로 뇌물공여에 대한 비난가능성을 이재용에게만 물을 수 없다고 판단했다. 결과적으로 이재용의 삼성그룹 지배력에는 유리하지만 경영권 승계작업은 없었다는 것이다. 이는 사실오인을 넘어서 명백한 사실왜곡이다. 모든 증거들이 이재용이 보다 적은 돈으로 보다 많은 지배력을 확보하기 위해 온갖 편법을 저지르려고 했던 정황을 입증하고 있다. 1심에서도 “삼성의 미래전략실은 각 계열사를 통할하면서 그 운영을 지원·조정하는 조직인 동시에 대주주(또는 총수)의 경영지배권 행사를 지원하는 조직”이라고 판단하였다. 그런데 2심은 도대체 무슨 근거로 “경영권 승계작업이 없다”고 판단한 것인가.

이건희의 와병으로 인한 갑작스런 부재 상황에서 상속세의 최소화, 신규 순환출자 고리의 해소, 삼성생명의 중간금융지주회사 전환 등 지배구조 관련 현안은 삼성이라는 기업집단의 현안임과 동시에 이재용의 경영권 승계와도 직결되는 문제였다. 에버랜드 전환사채 사건, 삼성SDS 신주인수권부사채 사건 이래 10여 년 간 삼성이 이재용으로의 경영권 승계를 위한 각종 작업을 해왔고, 삼성물산과 제일모직 합병도 경영권 승계의 일환으로 진행된 것은 대한민국 국민이라면 누구나 다 아는 사실이다. 관련 증거와 법정진술이 모두 제출되어 있다. 그럼에도 2심은 피고인 이재용과 박근혜 전대통령만 서로 몰랐고, 별 도움도 기대하지 않은 채 박근혜 전대통령의 질책에 못 이겨 뇌물을 상납했다는 피고인측의 주장을 받아들였다. 증거가 가리키는 진실을 외면한 채 재벌비호라는 특정한 의도로 논리를 구성했다고 볼 수밖에 없다.

무릇 형사재판에서는 각 청탁 사실 별로 증거들을 분석하여 인정여부를 판단해야한다. 그러나 1심과 2심은 모두 개별 현안에 대한 청탁마저 확일적으로 인정하지 않았다. 이처럼 기본에 어긋난 재판은 미리 결론을 염두에 두고 판단을 끼워 맞추는 것이라는 의문을 들게 한다. 특히 지난해 11. 14. 삼성물산과 제일모직 합병을 찬성하도록 직권을 남용한 혐의(직권남용권리행사방해죄)로 기소된 문형표 전 보건복지부 장관에 대하여 해당 항소심 재판부는 징역 2년 6월을 선고하면서 “박근혜 전대통령의 지시가 있었다”고 인정했다. 2심 재판부의 눈에는 박근혜 전대통령과 문형표 전장관이 아무런 묵시적 청탁이 없는데도 알아서 피고인 이재용을 위해 삼성물산과 제일모직 합병 과정에서 직권남용의 범죄를 저지른 것으로 보인단 말인가. 문형표 전장관의 재판 기록과 판결문이 이 사건의 증거로 제출되었음에도 불구하고, 2심은 개별적 청탁은 물론 포괄적 청탁마저 부정하였는바, 정말 독단적 판결이 아닐 수 없다.

또한 2심은 영재센터 지원금과 미르·케이스포츠재단 출연금에 대해서도 모두 제3

자 뇌물공여죄의 요건사실인 부정한 청탁이 인정되지 않아 무죄라고 판단하였다. 그러나 이는 사실관계에 대한 오인이자 판단의 모순이다. 2심은 박근혜와 최순실의 공동정범성을 인정하였다. 그리고 영재센터와 미르·케이스포츠 재단이 사실상 최순실의 지배력에 놓여 있는 점은 증거로 입증되었다. 그럼에도 불구하고 범형식만을 강조하여 영재센터나 각 재단이 독립된 ‘제3자’라고 판단하였다. 나아가 박근혜 또는 최순실이 납부할 출연금을 대납한 것으로 볼 수 없다는 판단은 존재하지 않는 전제조건을 설정하는 비논리적 법리판단이다. 박근혜 전대통령이나 최순실이 출연금을 납부해야 할 의무는 당초부터 없었다. 그들은 자신들이 좌우할 수 있는 재단을 만들고, 그로부터 파생되는 사업기회를 얻으려고 하였으며, 이를 위해 전경련을 동원해 기업들로부터 수백억원의 돈을 받았다. 그런데 이처럼 명백한 사실관계를 두고 2심은 존재하지도 않은 ‘납부할 의무’를 전제삼아 “대납한 것은 아니다”는 결론을 도출한 것이다.

2심은 ‘이재용 승계작업’의 실체를 오판했다. ‘이재용 승계작업’의 핵심은 ‘이재용으로의 승계’ 자체의 문제가 아니라 ‘이재용이 얼마나 적은 돈으로 얼마나 많은 지배력을 확보하느냐’의 문제이다. 그러나 항소심 재판부는 증거의 의미를 축소하고, 궤변적 논리로 ‘이재용으로의 승계작업’을 인정하지 않았다. 사건의 내면과 진실을 살펴야 할 법관이 스스로 눈을 감아버린 것이다.

2. 뇌물공여죄 관련

뇌물공여와 관련하여, 1심은 삼성전자와 코어스포츠 사이의 용역계약이 체결된 2015. 8. 26. 무렵 피고인들과 박근혜 전대통령, 최순실 사이에는, 구입할 마필을 최순실 소유로 한다는 의사의 합치가 있었다고 인정할 수 없고, 그 뒤 소유권을 이 전해 달라는 최순실의 요구에 따라 마필의 소유권을 차례로 이전하여 뇌물죄가 성립한 것이고, 선수단 차량, 마필 수송차, 살시도 매매대금, 살시도 보험료 등이 최순실에게 소유권이 이전되었다고 볼 수 없어 뇌물죄가 성립하지 않는다고 하였다. 반면 2심은 용역대금 36억 3,484만원과 마필과 차량들의 소유권이 이전되지 않았고, 마필과 차량들을 무상으로 사용하는 이익(사용이익)을 뇌물로 제공하였다고 판단하여 이를 유죄로 인정하고, 마필에 대한 대금과 말 자체, 보험료, 차량대금에 대하여 무죄를 선고하였다.

그러나 이러한 2심의 판단은 뇌물공여죄에 있어 “뇌물”의 개념에 관한 법리를 완전히 오해한 것이다. 대법원은, “뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형, 무형의 이익을 포함한다”고 명시적으로 판시한 바 있다. 정유라에게 말과 차량을 사용하게 하는 이익을 제공하기 위해서는 당연히 말과 차량을 사야하고, 보험료

를 내야한다. 말과 차량의 사용이익과 각 대금·보험료는 불가분의 일체로서 제공된 무형적 이익인 것이다. 1심도 잘못 판단하였지만 2심도 더욱 잘못 판단하였다.

나아가 2심은 마필과 차량의 사용이익을 산정하기 어렵다는 궤변을 내놓았다. 누군가 1억원짜리 집을 무상으로 제공하면서 마음대로 사용하라고 하였다면, 시세에 따른 임대료 상당액이 사용이익일 것이다. 말과 차량처럼 시간의 흐름에 따라 감가상각이 발생한다면, 취득가액과 판매가액의 차액만큼이 사용이익일 것이다. 2심은 사용이익 산정을 위한 어떠한 노력도 기울이지 않은 채 그저 ‘산정불가’라고 판단하였다. 이러한 2심의 태도는 특경법상의 적용을 피해 형량을 깎아주려는 의도를 의심케 한다. 즉 특경법상 횡령금액이 50억 원을 넘는 경우 법정형이 5년 이상 무기징역이기에 양형의 범위가 넓어지는데, 2심은 ‘사용이익을 산정하기 어렵다’, ‘횡령죄의 객체인 타인의 재물에 포함되지 않는다’는 이유로 ‘사용이익’을 횡령금액에서 제외시켜 총 횡령금액을 36억 3,484만원으로 확정하였던 것이다. 이는 특경법상의 50억원 기준을 미달시키려고 한 것은 아닌지 의심을 불러일으킨다.

3. 뇌물약속죄 관련

뇌물약속과 관련하여, 2심은 1심과 마찬가지로 정유라에 대한 승마 지원과 관련하여 삼성전자와 코어스포츠 간의 용역대금 총액인 213억 원에 대한 약속을, 위 금액은 용역계약서에 표시된 나머지 금액으로, 이는 잠재적인 예산 추정치일 뿐이지, 213억 원을 지급하겠다는 최종적인 합의가 없어 뇌물죄가 성립하지 않는다고 판단했다.

그러나 뇌물약속죄에서 ‘뇌물의 약속’은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 아니하며, 뇌물의 목적물이 이익인 경우에 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립된다. 이는 대법원의 일관된 태도이다. 즉 특가법처럼 뇌물의 가액이 범죄구성요건으로 규정된 것이 아닌 이상, 213억 원을 제공하겠다는 최종적인 합의가 없더라도 뇌물죄는 성립하는 것인데, 2심은 이와 같은 기본적인 법리마저 외면하였다.

4. 재산국외도피죄 관련

재산국외도피죄와 관련하여, 2심은 1심과 달리 73억원을 모두 무죄로 판단하였다. 73억 원 중 코어스포츠에 보낸 용역비 36억원은 삼성이 장차 사용하기 위해서 국내 재산을 빼돌려 둔 것이 아니라 최순실에게 뇌물로 준 돈이므로 재산국외도피가 아니고, 나머지 37억은 마필구입 대금으로서 실제로 마필구입을 위하여 사용되었으

므로 예금거래 신고가 자체가 정당하여 외국환거래법을 위반하지 않았으므로 무죄라는 것이다.

이러한 판단은 사회 일반의 통념 및 형법의 취지에 어긋난다. 나아가 다음과 같은 점에 비추어 보면 재판부가 미리 결론을 정해놓고서 논리를 짜맞춘 것이 아닌지 의심을 불러일으킨다.

첫째, 2심은 코어스포츠 용역비 36억원에 대하여 “재산국외도피는 장차 ‘자신이’ 사용하기 위하여 국내 재산을 국외로 빼돌린 경우에만 인정되는데, 피고인들이 아닌 뇌물수수자 ‘최순실’이 임의로 소비, 축적, 은닉 등 지배하였을 뿐이다”는 이유로 재산국외도피죄가 성립하지 않는다고 판단하였다. 궤변이 아닐 수 없다. 2심의 논리대로라면 횡령한 회사 돈을 국외로 도피시켜도 ‘자신이 직접’ 사용하는 것이 아니라 ‘제3자’가 사용하도록 한 경우라면 재산국외도피죄가 성립하지 않게 된다. 또한 2심의 논리대로라면, 피고인 이재용이 회사 돈을 자신의 해외계좌로 보냈다가 그 돈을 최순실에게 제공했다면 재산국외도피죄가 성립할 수 있는 것으로 이해된다. 삼성전자의 돈이 독일의 최순실에게 제공된 것이 명확한데, 그 과정에 따라 범죄성립에 차이가 난다면 어느 국민이 이를 납득할 수 있겠는가. 대법원은 “특정경제범죄법 제4조 제1항의 재산국외도피죄는 자신의 행위가 법령에 위반하여 국내재산을 해외로 이동한다는 인식과 그 행위가 재산을 대한민국의 법률과 제도에 의한 규율과 관리를 받지 않고 자신이 해외에서 임의로 소비, 축적, 은닉 등 지배·관리할 수 있는 상태에 두는 행위라는 인식을 가지고 국내재산을 해외로 이동하여 대한민국 또는 대한민국 국민의 재산이 유출될 위험이 있는 상태를 발생하게 하는 것”이라고 판시하였던 바, 2심은 대법원 판례의 취지를 몰각한 채 ‘자신이’라는 3글자에 천착하고 말았다.

둘째, 2심은 “마필구입대금 37억이 예금거래신고 사유가 ‘우수 마필 구입 및 차량 구입 위한 대금 지급’으로 되어있고, 실제로 마필구입 및 차량구입 대금으로 사용되었으므로 허위신고가 아니며, 따라서 재산국외도피죄가 성립하지 않는다”고 판단하였다. 앞서 언급한 바와 같이 마필구입 및 차량구입은 그 사용이익을 제공하는 것과 불가분의 일체로서 이 사건 뇌물을 구성한다. 즉 ‘마필 구입 및 차량 구입’이란 예금거래 신고 자체는 정당하다고 하더라도, 그 의도가 범죄에 해당하는 이상 ‘법령을 위반하여’ 재산을 도피시킨 것으로 봄이 상당하다. 2심의 논리대로라면, 해외의 부동산을 뇌물로 제공하려고 ‘주택 구입을 위한 대금 지급’이라 예금신고만 한다면 재산국외도피죄에 해당하지 않게 된다. 2심의 궤변으로 인해 추적이 힘든 해외를 통해 뇌물이 제공될 가능성이 한층 더 높아지는 결과가 초래되었다.

5. 범죄수익은닉규제법 위반 관련

1심은 피고인 이재용 등이 범죄수익의 ‘발생원인에 관한 사실’ 중 일부와 ‘처분사실’을 가장하였다고 판단한 반면, 2심은 “피고인들이 마필들(살시도, 비타나, 라우싱)을 뇌물로 공여하였다고 볼 수 없고, 비타나와 라우싱의 구입대금을 횡령한 것으로 볼 수 없으므로, 이 사건 마필들은 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래한 재산이 아니다.”라고 판단하였다. 즉 마필 자체, 마필 구매대금 자체가 뇌물죄나 횡령죄로 인한 범죄수익이 아니기 때문에 범죄수익은닉규제법을 적용할 수 없다는 것이다.

마필 자체를 뇌물로 보지 않고, 마필 구매대금도 횡령으로 보지 않은 2심 판단의 문제는 앞서 본 바와 같다. 그러나 “삼성이 정유라에게 고가의 말을 사주었다는 의혹이 제기되자, 위 말들을 다른 말들로 교체하되 마치 정유라가 아닌 삼성전자가 위 말들을 소유하다가 이를 타인에게 매각하였고, 정유라는 삼성전자와 전혀 무관한 말들을 소유하고 있는 것처럼 계약서 등 관련 서류를 허위로 작성하고, 허위매매계약에 따른 매매대금을 지급받는 것처럼 보이기 위해 용역대금을 부풀렸다”는 취지의 공소사실은 증거상 명백하다. 2심의 논리대로라면, 삼성과 최순실은 죄를 지은 것도 아닌데 삼성이 최순실에게 말을 제공한 것을 감추기 위해 삼성그룹 최고 위층이 앞장서서 허위매매계약을 작성하고 용역대금을 부풀렸다는 것이 되는데, 이것을 누가 납득할 수 있단 말인가.

6. 이 사건의 본질 및 양형 관련

2심은 원심과 달리 이 사건을 “대한민국 최고 정치권력자인 박 전 대통령이 국내 최대 기업집단인 삼성그룹의 경영진을 겁박하고, 박 전 대통령의 측근인 최서원이 그릇된 모성애로 사익을 추구하였으며, 피고인들은 정유라에 대한 승마지원이 뇌물에 해당한다는 사실을 알고서도 박 전 대통령과 최서원의 요구를 거절하지 못한 채 거액의 뇌물공여로 나아간 사안”이라고 판단하였다.

그러나 모든 이 사건이 최고층 자본권력과 최고층 정치권력이 결탁한 ‘정경유착’ 사건이라는 것을 잘 알고 있다. 2심은 “정치권력과 의 뒷거래를 배경으로 한 문어발식 사업 확장, 거액의 불법·부당대출, 국민의 혈세로 조성된 공적 자금의 투입 등과 같은 전형적인 정경유착의 모습을 이 사건에서는 찾을 수 없다.”고 하였는데, 정경유착에 ‘전형’이라는 것이 있을 수 없다는 것에 비추어 보면, 이는 오로지 면죄부를 주기 위한 억지 논리에 불과하다.

국민들은 법관이 사건의 진실과 실체를 직시하여 줄 것이라 믿고 있는데, 오히려 법관이 궤변으로 사건의 본질을 외면하고 말았다. 2심은 자본권력이 무도한 정치권

력을 이용하여 재벌들의 공동현안인 원샷법, 서비스산업발전법, 규제프리존특별법 등 재벌친화적 법안과 정책 추진에 활용한 사실을 눈감아 버렸다. 삼성그룹이 ‘삼성 공화국’을 구축하여 어떻게 대한민국에 영향력을 미치고 있는지 알면서도 모른 채 하였다.

무엇보다 삼성과 박근혜 전대통령의 유착관계는 각종 법정진술, 공문서, 삼성내부 문서, 이메일 등 수많은 증거들로 입증되었다. 피고인 이재용이 삼성그룹을 승계하기 위해 온갖 계획들을 수립·실행하였던 사실은 재판에 현출된 증거들만으로도 충분히 입증된다. 그럼에도 불구하고 항소심 재판부는 이를 인정하지 않았다. 눈 앞에 놓인 증거능력 있는 증거들마저 외면하고, 이 사건의 본질을 왜곡했다.

2심은 “뇌물의 액수도 적은 금액이 아니고, 이에 더하여 뇌물공여와 횡령 범행을 가장, 은폐하는 행위도 병행되었다. 이처럼 피고인들이 공무원의 부패에 조력하여서는 안 된다는 것은 대한민국 국민으로서 부담하는 법적 의무이고, 국내 최대 기업집단인 삼성그룹의 경영진에게 부여된 사회적 책임이기도 하다. 피고인들의 범행으로 대통령의 직무집행의 공정성과 이에 대한 사회의 신뢰가 훼손되었고, 경제계 일선에서 노력하는 기업 임직원들의 도덕성에 대한 일반 국민들의 불신도 가중되었다.”고 판시하면서도 “박 전 대통령의 승마지원 요구를 쉽사리 거절하거나 무시하기 어려웠다고 보이고, 이러한 요구에 따라 수동적으로 이 사건 범행에 이르렀으며, 업무상횡령 범행의 피해를 회복하였고, 아무런 범죄전력이 없다.”는 이유로 집행유예를 선고하였다.

그러나 36억원이 넘는 돈을 횡령하고, 뇌물을 제공하며, 온 국민이 보는 국회청문회에서 위증을 한 사람에 대해 형의 집행을 유예하는 것이 과연 온당한가. 국민들은 이런 행태를 두고서 ‘유전무죄, 무전유죄’라고 호소하는 것인바, 이 재판이야말로 그런 호소에 걸 맞는 ‘전형’적 재판이 아닌가.

결국 국정농단과 정경유착의 범죄를 엄단해야 할 사법부가 오히려 진실을 저버리고, 법치주의를 농단하며, 역사의 시계를 거꾸로 돌리고 말았다. 이는 사법부의 치욕이다. 상고심이 바로 잡지 않는다면, 이 치욕은 오래 기억될 것이다.

7. 보론(안종범 수첩과 김영한 업무일지에 대한 2심 법원의 판단에 대하여)

2심 법원은 1심 법원과 달리 안종범 업무수첩과 김영한 업무일지가 혐의를 입증할 증거능력이 없다고 판단하였다. 2심 법원의 논리는 안종범의 업무수첩은 수첩에 그 기재가 있다는 사실에 대해서만 증거능력이 있을 뿐 그 밖에 어떠한 경우에도 그 수첩에 기재된 박 전 대통령이나 피고인 이재용 사이의 대화 내용의 신빙성을 인정

할 증거로는 쓰일 수 없고 김영한 업무일지도 마찬가지라는 것이다. 전문증거의 증거능력을 엄격히 해석하였다고 보기에 2심 법원의 논리는 형식논리에 치우쳤고 실제진실 발견을 위한 구체적 타당성이 결여되어 있다.

첫째, 어떤 진술을 범죄사실에 대한 직접증거로 사용할 때에는 그 진술이 전문증거가 된다고 하더라도 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 그 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용할 때에는 반드시 전문증거가 되는 것은 아니다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도1252 판결 등 참조). 이 사건에서 업무수첩은 박 전 대통령이 안종범이나 피고인 이재용에게 수첩에 기재된 말을 하였다는 사실 자체에 대해서는 본래증거로서 당연히 증거능력을 가진다. 2심도 이 점을 인정하는바, 안종범이 작성한 업무수첩은 그 자체로 박 전 대통령과 피고인 이재용이 한 '원진술'의 존재를 증명하는 본래의 증거이다. 나아가 그 수첩의 작성 경위와 신빙성에 대한 다른 증거인 안종범 진술을 보강하는 정황증거가 될 수 있다. 대법원 판례가 이를 부인한다고 볼 근거가 없다.

안종범은 법정에서 진술하면서, 업무수첩은 자신이 청와대 경제수석과 정책수석으로 근무하면서 매일매일의 업무 관련된 내용을 계속적으로 작성한 것으로, 대통령이 말하는 내용 중에서 후속조치를 취할 것들이 있는지 등을 정리하기 위하여 대통령이 말하는 내용을 놓치지 않도록 핵심 요지를 적은 것이고, 대통령의 지시사항이면 'VIP'라고 적어놓았으며, 대통령이 말할 때 그 내용을 수첩에 그대로 받아 적었지, 자신의 생각을 가감한 것은 없다고 진술한 바 있다. 그렇다면 1심이 안종범의 업무수첩이 안종범의 법정 진술과 결합하여, 대통령이 안종범에게 지시한 내용, 대통령과 피고인 이재용 사이에 있었던 대화의 내용 등을 인정할 간접사실에 대한 증거로서는 전문증거가 아닌 본래증거로서의 증거능력과 증거가치를 가진다고 본 것이 전문증거의 증거능력과 실제진실 발견을 조화롭게 해석한 것이라고 할 수 있다. 2심은 이 사건에서 업무수첩이 그러한 증거가치를 가지는지 구체적으로 판단해야 했다. 그러나 2심 법원은 수첩 기재가 어떤 경우에도 박 전 대통령 등의 진술 내용에 대한 증거능력을 가질 수 없다는 형식적 논리 뒤에 숨어서, 사건의 실체에 대한 구체적 판단을 외면한 것이다.

둘째, 안종범 수첩 기재에는 박 전 대통령의 지시사항 뿐 아니라 피고인인 이재용과 박 전 대통령의 대화 내용도 포함되어 있고 안종범은 그 구체적 사실을 진술하였던바, 안종범의 진술에서 피고인 이재용에 대한 부분은 '특히 신빙할 수 있는 상태'에서 이루어진 것이 인정된다면 증거능력이 있다고 보아야 한다(형사소송법 제 316조 제1항). 안종범 수첩 기재는 이러한 '특히 신빙할 수 있는 상태'의 진술을 인정할 수 있는 정황증거로서의 성격도 가진다. 2심 법원은 안종범 수첩 기재 내용을 구체적으로 판단하지 않고 일괄적으로 증거능력을 부인하였다.

셋째, 2심 판결의 논리는 국정농단 관련 종래 형사사건에서 안중범 업무수첩을 정황증거로서 증거능력을 인정한 판단과도 상반된다. 왜 증거능력에 대한 법원의 판단이 강자에게만 엄격하고 힘없는 자에게는 관대한 것인지, 왜 유독 피고인 이재용 사건에서 이런 판단이 나왔는지 우리는 어렵지 않게 짐작할 수 있다. 일관성을 상실한 법리는 정의의 표상이 될 수 없다. 더구나, 권력과 재벌의 권력형범죄는 내밀하게 이루어지는 것이어서 내부고발자의 수첩이나 장부 등을 통하지 않고서는 진실 규명이 쉽지 않다. 2심 법원이 그러한 난제 속에서 어떻게 증거의 의미를 살펴야 하는지, 정의로운 판단을 내릴 것인지 고민한 흔적을 우리는 찾을 수 없다.

2018년 2월 6일

민주사회를 위한 변호사모임

회장 정연순

