

# 상대방 동의 없는 녹음의 적법성에 대한 최근 판례 검토

서울중앙지방법원 2018.10.17. 선고  
2018가소1358597 판결 손해배상

## 01. 대상판결의 사실관계

모 중학교 교사 B씨가 같은 학교 후배 교사 A씨를 상대로 손해배상 청구소송을 제기한 사안이다. 두 사람은 같은 학교에서 교사로 일하는 10년차 선후배 사이였는데 2017년 7월 갈등을 빚었다. 후배 교사인 A씨가 학생 문제로 동료 교사 B씨와 상의하기 위해 교무실을 찾았다가 일이 벌어졌다. A씨가 B씨와 이야기를 나누던 중 B씨가 A씨에게 “나가라”는 등 소리를 쳤다. 이에 A씨는 휴대폰으로 B씨의 음성을 녹음했다. 이를 본 B씨는 A씨의 휴대폰을 빼앗았고, 이후 A씨를 상대로 “음성권 침해에 해당한다”며 소송을 냈다. 한편 이 사건으로 B씨는 재물손괴죄로 기소돼 벌금형을 선고받고 현재 항소심 재판이 진행 중이라고 한다.<sup>1)</sup>

## 02. 대상판결의 요지

대상 판결은 상대방 동의 없이 대화를 녹음하는 것은 위법성이 조각되지 않는 한 음성권 침해에 해당할 수 있다는 취지로 판시했다.<sup>2)</sup> 주목할 점은 음성권을 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다’는 헌법 제10조에 근거를 둔 인격권에서 파생하는 기본권으로 판단한 것이다. 다만, 이 사건에서 A씨의 녹음 행위가 음성권 침해에 해당한다고 판단하지는 않았다.<sup>3)</sup>

재판부는 “사람은 누구나 자신의 음성이 자신의 의사에 반해 녹음·재생·녹취·방송·

1) 법률신문 위 2018년 11월 5일자 참조

2) 위 같음.

3) 위 같음.



박정택

김앤장 법률사무소 변호사

서울대 법과대학을 졸업하고 34회 사법시험에 합격했으며, 24기 사법연수원을 수료했다. 공군 법무관을 역임했고, 1998년부터 김앤장 법률사무소에서 일해 왔다. 미국 Columbia 대학 로스쿨 LL.M 과정을 마쳤고, 독일 Frankfurt 소재 Schiedermaier 법률사무소에서 근무하기도 했다.

복제·배포되지 않을 권리를 가진다”며 “이러한 ‘음성권’은 헌법상 보장된 인격권에 속하는 권리이기에 동의 없이 상대방의 음성을 녹음하고 재생하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 음성권을 침해하는 것으로 불법행위에 해당한다”고 밝혔다.<sup>4)</sup> 이어 “다만 녹음자에게 비밀녹음을 통해 달성하려는 정당한 목적이나 이익이 있고 비밀녹음이 필요한 범위 내에서 이뤄져 사회윤리나 사회통념에 비춰 용인될 수 있다고 평가 받을 경우에는 위법성이 조각된다”고 설명했다.<sup>5)</sup>

그러면서 “이 사건을 살펴보면 ▲B씨는 예전에도 A씨에게 고성을 질러 A씨가 피해의식을 가지고 있었고 ▲녹음한 장소가 다른 교사들이 여럿 있던 교무실로, 녹음 내용 대부분이 B씨와 A씨의 대화 내용인데다 B씨가 이야기한 부분은 극히 일부분으로 ‘데리고 나가’, ‘넌 내 말 안 들리니’ 등의 소리를 친 것 외에는 B씨의 명예를 훼손할 내용이 없을 뿐만 아니라 ▲A씨가 이 사건 관련 소송 외에는 해당 녹음이나 녹취록을 사용하지 않았다”며 “교무실이라는 공개된 장소와 여러 교사가 있는 곳에서 녹음이 이뤄졌고, 녹음 동기 역시 B씨가 대화에 끼어들어 고함을 치자 시작한 것으로, 녹음 내용과 분량 등에 비춰보면 이러한 녹음행위가 사회윤리나 사회통념에 비춰 용인될 수 없다고 보기 어려워 위법성이 조각되기에 불법행위에 해당하지 않는다”고 판시했다.<sup>6)</sup>

### 03. 대상 판결의 의의

통신 기기의 발달로 인해 스마트폰 사용이 대중화됨으로써 음성 녹음 애플리케이션을 이용해 시간과 장소에 구애받지 않고 상대방과의 통화 또는 대화 내용을 기록, 저장해두는 일이 비일비재하다. 이는 단순 참고를 위한 ‘기억 저장’의 용도에서부터 상대방과의 갈등 상황에서 자신에게 유리한 ‘증거 확보’의 용도까지 폭넓게 활용되고 있다.<sup>7)</sup> 그런

데 상대방의 동의 없이 이뤄지는 비밀녹음이 현행법상 허용되는 것인지, 비밀녹음을 하는 경우 어떤 책임을 지는지, 비밀녹음의 내용은 증거로 사용될 수 있는지 여부 등에 대해서는 아직 체계적인 검토가 이뤄지지 않고 있다. 비밀녹음에 대한 인식과 규제의 미비로 비밀녹음은 급격히 확대되고 있고 그로 인해 함정녹취 등 다양한 문제들이 발생하고 있다.<sup>8)</sup> 이와 같이 녹음을 쉽게 할 수 있게 됨에 따라 대화자 사이의 대화 내용이 상대방 동의 없이 몰래 녹음되는 경우가 발생하게 되고, 또한 몰래 녹음된 내용이 녹취록으로 법원 등에 증거 자료로 제시되는 일이 자주 벌어지고 있다. 법원이나 노동위원회 등 심판 기능을 담당하는 기관에서는 몰래 녹음된 내용 자체나 그 내용을 기재한 녹취록을 증거로서 쉽게 받아들이고, 그러한 증거에 근거해 판단을 내리는 사례들이 점점 늘고 있는 것<sup>9)</sup>이 현실이다. 더구나 최근에는 이러한 상대방 동의 없는 녹음이 언론 등에 제보가 될 때 유효한 Media resource 라는 점 역시 부인하기 힘들다고 할 것이다.

그동안의 판례의 경향을 본다면, 비밀녹음 자체를 불법행위로 보고 이에 대해서 위자료를 인정하는 판결이 있다(수원지방법원 2013.8.22. 선고 2013나8981 판결, 서울중앙지방법원 2016.7.21. 선고 2015가단5324874 판결 등 다수). 상대방의 동의 없이 전화통화 내용을 녹음하고, 이를 민사소송에 증거자료로 제출한 경우 상대방의 음성권 및 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해했다고 봐 300만원의 손해배상책임을 인정하거나(위 수원지방법원 2013.8.22. 선고 2013나8981 판결), 상대방의 동의 없이 전화통화 내용을 녹음한 후 그 녹취록을 기자에게 제공해 해당 녹취록 중 일부가 신문을 통해 보도된 경우에 500만원의 손해배상책임을 인정한 사례(서울남부지방법원 2011.4.7. 선고 2010나5873 판결) 등이 있다. 우리 법과 법원은 언론출판의 자유를 강하게 보호하고 표현행위에 대한 사전금지를 불허한다. 그럼에도 불구하고 비밀녹음을 녹취한 내용으로 작성

4) 위 같음.

5) 위 같음.

6) 위 같음.

7) 서지혜, HR Insight 2017년 12월호 ‘스마트폰과 인사노무관리 \_ ‘리코딩 애플리케이션’의 사용’ 참조

8) 정종철, 월간<노동법률> 2018년 4월호 ‘회사 내에서의 비밀녹음과 관련한 문제’ 참조

9) 위拙稿 참조

한 기사에 대해서 삭제를 명한 판결도 있다(서울고등법원 2010.6.23. 선고 2008나63491 판결). 회사 내에서 동료직원들의 대화내용을 비밀 녹음하는 행위는 사생활을 침해하고 불신을 야기해 화합을 해하는 것으로 징계사유에 해당한다는 판결도 있다(대법원 1995.10.13. 선고 95다184 판결).<sup>10)</sup>

비밀녹음을 하면 상대방이 불쾌하리라는 것은 누구나 예상가능한 일임에도 불구하고 비밀녹음이 만연한 이유에 대해 비밀녹음의 동기는 크게 법원에 제출하는 것과 사회에 유포하는 것 2가지다. 법원은 민사소송법 제202조(자유심증주의)에 따라 비밀녹음도 증거로 인정하고 있고, 일반 국민들도 녹음 자체를 비난하기보다는 비밀 녹음된 대화를 듣고서 상황을 판단하려는 경향이 있으며, 비밀녹음하지 않고는 진실을 밝힐 방법이 없는 상황이 있을 수 있고, 음성권 침해에 대한 위자료가 위 판례와 같이 300~500만원 수준이므로 재판이나 여론을 유리하게 이끌기 위해서 감수할 수도 있다는 견해<sup>11)</sup>가 있다.

그러나 헌법은 개인에게 절대적으로 보호돼야 하는 사적 생활 영역을 보장하고,<sup>12)</sup> 어떠한 공적인 권력 간섭을 배제하는 사적 영역을 인정하고 있다. 인간의 존엄성은 절대 불가침이고 국가는 이를 존중하고 보장해야 할 의무를 가지는데, 이러한 의무가 준수될 때 인격의 자유로운 발현이 가능한 것이다. 따라서 인격권을 침해하는 방법으로 수집된 증거가 유죄 인정, 손해배상 책임 인정, 징계 인정 자료로 사용된다면 그것은 국가 및 개인들이 타인의 기본권을 보장해야 할 의무를 위반하는 것이다.<sup>13)</sup>

이러한 측면에서 대상 판결이 “음성권”은 헌법상 보장된 인격권에 속하는 권리이기에 동의 없이 상대방의 음성을 녹음하고 재생하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 음성권을 침해하는 것으로 불법행위에 해당한다”고 판시한 것은 적절한 것으로 보인다. 이에 대해 법원 관계자는 “최근 통화중이나 일상에서도 상대방 동의 없이 녹음을 하는 경우가 많은

데 이번 판결은 그러한 행위가 (민법상) 불법행위에 해당할 수도 있음을 경고한 것”이라고 설명했다.<sup>14)</sup> 또한, 대상 판결은 비밀 녹음은 원칙적으로 위법하지만 정당한 사유가 있으면 허용되며, 이는 ‘제반 상황을 종합적으로 고려해 사회윤리 내지 사회통념’에 따라 평가된다고 판시한 것도 주목할 만하다. 문제는 ‘사회통념’이 무엇인지 그 개념 자체가 매우 애매하다는 점이다. 대상판결은 보통 사람들이 흔히 겪을 수 있는 상황을 구체적으로 묘사하면서 비밀녹음이 정당화되는 사유를 제시함으로써 수범자들로 하여금 경계를 지킬 수 있도록 돕는 이정표 하나를 만들어 줬다는 평가도 받고 있다.<sup>15)</sup>

## 04. 결론

따라서 대화 상대방이 대화내용을 몰래 녹음해 이를 공개한 경우에 위와 같이 민사손해배상을 청구하는 방안을 현실적으로 고려할 수 있을 것이다. 상대방의 동의 없이 대화내용을 녹음하는 것은 원칙적으로 불허되는 내용이 아닌 행위며, 다만 해당 녹음내용을 ‘공개’하는 것이 명예훼손, 모욕, 신용훼손, 업무방해 등 별도의 범죄를 구성하는 경우에는 별도의 형사 처분의 대상이 될 수 있다. 개인정보 보호법 위반을 주장하면서 정부기관에 신고, 고발하거나 손해배상을 청구하는 방안도 상정해 볼 수 있으나, 상대방이 업무 상 목적으로 녹음했다는 등 개인정보처리자라는 점이 인정되기 어려울 것이고, 실제로 대화내용 녹음을 이유로 개인정보보호법 위반죄로 처벌한 사례는 없었던 것으로 보인다. 

<sup>10)</sup> 법률신문 위 2018년 12월 13일자 참조

<sup>11)</sup> 위 같음.

<sup>12)</sup> 대한민국 헌법 제17조

<sup>13)</sup> 하태훈, 위 같은 논문 참조

<sup>14)</sup> 법률신문 위 2018년 11월 5일자 참조

<sup>15)</sup> 법률신문 위 2018년 12월 13일자 참조