

직장 내 괴롭힘 증거 확보를 위해 몰래 한 대화 녹음은 법적으로 문제가 없을까



윤여선

법무법인 올촌 변호사

연세대에서 경영학과(법학 복수전공)를 나와 같은 대학 법학전문 대학원을 졸업했다. 육군 법무관을 역임했고 2017년부터 법무법인 올촌에서 일하며 2022년 UC Berkeley School of Law 법학석사(LL.M.) 과정을 마쳤다.

최근에 이직한 A 씨는 새 직장에서 직장 상사로부터 지속적인 심각한 갑질을 당하고 있다. 그런데 그 상사는 다른 사람들 앞에서는 전혀 티를 내지 않으면서 유독 A 씨와 단 둘이 있을 때만 갑질을 해서 A 씨는 더 어려움을 느끼고 있다. A 씨는 참다못해 그 상사를 ‘직장 내 괴롭힘’으로 신고하기로 하고, 상사와의 대화를 몰래 녹음해 직장 내 괴롭힘의 증거로 사용하려고 한다.

한편, 팀장 B 씨는 한 신입직원 때문에 골머리를 앓고 있다. B 씨가 정당한 업무지시를 해도 그 신입직원은 이런저런 핑계를 대며 업무를 거부하면서, 걸핏하면 다른 팀원들에게 거짓말로 B 씨가 직장 내 괴롭힘을 한 것처럼 어려움을 호소하고 있기 때문이다. B 씨는 이러다가는 누명을 쓸 수 있겠다고 생각했고 그 신입직원과의 대화를 몰래 녹음해 혹시 모를 무고에 대비하기로 했다.

A 씨와 B 씨는 ‘자신이 당사자로 참여해 나누는 대화’는 몰래 녹음해도 불법이 아니고, 이를 증거로 사용해도 법적으로 별문제가 되지 않을 것이라고 생각하고 있다. 그런데

자신이 당사자로 참여해 나누는 대화를 몰래 녹음해 증거로 사용하면 정말로 어떠한 법적 문제도 없는 것일까?

당사자로 직접 참여한 대화를 몰래 녹음하는 것은 ‘형사처벌’을 받지 않는다

일반적으로 잘 알려진 것처럼 녹음자가 대화의 당사자로 대화에 참여하는 경우에는 그 대화를 몰래 녹음하더라도 그 ‘녹음 행위’만으로는 형사처벌을 받지 않는다. 통신비밀보호법은 ‘공개되지 아니한 타인 간의 대화’를 ‘녹음 또는 청취’하는 사람을 형사처벌하면서(통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호, 제3조 제1항), 이러한 방법으로 습득된 증거는 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없다고 규정하고 있다(같은 법 제4조). 그런데 자신이 당사자로 참여해 나누는 대화는 ‘타인 간’의 대화가 아니기 때문에 몰래 녹음을 하더라도 그 녹음 행위가 통신비밀보호법으로 처벌되지 않는 것이다. 이는 전화 통화를 녹음하는 경우에도 마찬가지이다.



다만, 이러한 방법으로 녹취한 자료를 사용하는 것은 다른 문제다. 몰래 녹취한 자료를 제3자에게 배포하는 등의 경우에는 개별적 사안에 따라 다를 수는 있지만, 그 안에 타인의 명예를 훼손하거나 사실이 아닌 내용이 들어있는 등의 경우 형사처벌을 받을 수도 있으므로 주의가 필요하다.

그러나 민사상으로는 ‘불법행위’에 해당해 손해배상 책임을 부담할 수 있다

형사상 책임과는 달리, 대화 당사자가 상대방의 동의 없이 대화를 녹취하는 행위는 민사상으로는 불법행위에 해당할 수 있다. 이러한 녹취는 사안에 따라 피녹음자의 헌법상 ‘음성권’과 ‘사생활의 비밀과 자유’ 등을 침해할 수 있기 때문이다.

대법원은 “사람은 자신의 사생활의 비밀에 관한 사항을 함부로 타인에게 공개 당하지 아니할 법적 이익을 가지므로,

개인의 사생활의 비밀에 관한 사항은 비밀로서 보호되어야 하고, 이를 부당하게 공개하는 것은 불법행위를 구성한다”고 해 상대방의 동의 없는 녹음이 사생활의 비밀과 자유를 침해해 불법행위를 구성한다는 입장이고(대법원 2014. 4. 10. 선고 2011다36725 판결), 음성권을 침해하는지 여부에 관해 명시적으로 판시한 판결은 확인되지 않는다.¹⁾

하급심 법원들은 “피녹음자의 동의 없이 피녹음자의 대화 내용을 비밀리에 녹음하고 이를 재생하여 녹취서를 작성하는 것은 원칙적으로 피녹음자의 음성권 및 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해하는 행위로서 불법행위를 구성”한다고 판시하면서 “그것이 통신비밀보호법상 감청에 해

¹⁾ 다만, 대법원은 비동의 녹취가 민사상 불법행위의 구성요건에 해당하지만 사회상규에 위배되지 않는 행위로 위법성이 조각돼 불법행위에 해당하지 않는다고 판단한 원심판결이, 소액사건심판법이 정하는 상고사유인 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’에 해당하지 않는다는 이유로 상고를 기각해 위 판결을 확정시킨 바 있다(대법원 2019. 10. 31. 선고 2019다256037 판결).

당하지 않는다거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다는 사유만으로는 정당화되지 아니한다”는 취지의 판결을 내리고 있다(수원지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013나8981 판결, 대구지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021나316060 판결, 서울중앙지방법원 2016. 7. 21. 선고 2015가단5324874 판결 등 다수).

‘사회상규에 위배되지 않는 행위’로 인정될 경우 민사상 손해배상 책임을 부담하지 않을 수 있다

그러면서 법원은 “녹음자에게 비밀녹음²⁾을 통해 달성하려는 정당한 목적 또는 이익이 있고 녹음자의 비밀녹음이 이를 위하여 필요한 범위 내에서 상당한 방법으로 이루어져 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위로 평가할 수 있는 경우에는, 녹음자의 비밀녹음은 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 그 위법성이 조각된다”고 판시하면서, 정당행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 “비밀녹음으로 달성하려는 이익의 내용과 그 중대성, 비밀녹음의 필요성과 효과성, 비밀녹음의 보충성과 긴급성, 녹음 방법의 상당성, 비밀녹음으로 인하여 침해되는 이익의 내용과 그 중대성, 침해 정도 등을 종합적으로 고려하여야 한다”는 취지의 판결을 내리고 있다(위 대구지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021나316060 판결).

구체적으로 법원이 위법성을 조각해 손해배상책임을 부정한 사례들은 아래와 같다.

- 전국공무원노동조합 부위원장인 원고가 국회의 원인 피고의 보좌관에게 전화를 걸어 욕설을 하자, 위 보좌관이 동의 없이 전화통화 내용을 녹음한 후 그 녹취록을 기자에게 제공해 해당 녹취록 중 일부가 신문을 통해 보도된 사안에서 위

통화내용 공개는 공공의 이익을 위한 것이므로 위법성이 조각된다고 판단한 사례(대법원 2014. 4. 10. 선고 2011다36725 판결³⁾)

- 고등학교 행정실 직원인 피고가 행정실장의 직장 내 괴롭힘 증거를 확보하기 위해 같은 학교 연구부장인 원고와 통화하면서 원고의 발언 내용을 동의 없이 녹취했고, 위 행정실장 및 학교법인을 상대로 직장 내 괴롭힘 등을 원인으로 한 손해배상청구 소송에서 이를 증거로 사용한 사안(대구지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021나316060 판결⁴⁾)
- 중학교 교사인 피고는 자신과 평소 사이가 좋지 않았던 선배 교사인 원고가 자신에게 교무실에서 나가라고 소리치자 스마트폰으로 이를 동의 없이 녹취했고, 원고가 피고의 스마트폰을 빼앗아 가져가 돌려주지 않아 발생한 원고에 대한 형사사건에서 이를 증거로 사용한 사안(서울중앙지방법원 2019. 7. 10. 선고 2018나68478 판결⁵⁾)
- 피고 방송사 리포터와 촬영기사가 취재를 위해 법무법인 사무실을 찾아 직원인 원고에게 공식적인 입장을 말해 줄 사람이 있는지 문자 원고가 “네, 전혀 안 계세요”라고 대답했고, 원고의 하체 부분 영상과 원고와 음성이 담긴 위 장면을 원고의 동의 없이 피고가 이를 방송한 사안(서울중앙지방법원 2016. 7. 21. 선고 2015가단5324874 판결⁶⁾).

3) 피고의 손해배상책임을 인정된다고 판단한 원심판결을 파기함. 파기 환송 후 서울 남부지방법원 2014나4915 판결로 원고 패소 판결이 선고되었고 원고가 상고하지 않아 2014. 8. 12. 확정됨.

4) 원고가 상고하지 않아 2022. 1. 29. 확정됨.

5) 대법원 2019. 10. 31. 선고 2019다256037 판결로 상고 기각돼 확정됨.

6) 원고가 항소하지 않아 2016. 8. 17. 확정됨.

2) 대화에 참여하는 당사자가 대화 상대방의 동의를 받지 않고 한 녹음.

이와 반대로, 법원이 위법성 조각을 인정하지 않아 손해 배상책임을 인정한 사례는 아래와 같다.

- 여성가족부 공무원들이 국민권익위원회의 공익 신고자로 인정된 공무원의 징계절차에서 사용하기 위해 공익신고자들을 보호하는 목적으로 설립된 재단법인의 이사장 등과의 면담을 동의 없이 녹취하고, 이를 위 공무원의 징계 관련 소송에서 증거로 사용한 사안(서울중앙지방법원 2022. 9. 2. 선고 2021가단5160620⁷⁾)
- 피고가 C 회사에서 임대차관리업무를 담당하다가 퇴직한 원고에게 전화를 걸어 피고 및 그와 동업관계에 있는 2인과 C 회사 사이에 체결된 임대차계약의 내용 등에 관해 통화를 하면서 원고의 동의 없이 이를 녹취했고, 피고 및 그와 동업관계에 있는 2인이 C 회사를 상대로 제기한 임대차보증금 등 청구 소송에서 위 녹취서를 증거로 사용한 사안(수원지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013나8981 판결⁸⁾)

가 통신비밀보호법을 위반하지 않았는지 여부 등을 심리한 후, 위 요건을 모두 충족하는 경우에 비로소 상대방의 동의 없는 녹음의 위법성을 조각하고 있는 것으로 보인다.

다시 처음에 언급한 사례로 돌아가서 A 씨와 B 씨가 직장 내 괴롭힘 증거 확보를 위해 하는 상대방의 동의 없는 녹음이라고 하더라도, 위와 같은 요건들을 갖춰야 비로소 민사상 책임을 벗어날 수 있는 가능성을 높일 수 있다. 특히 상대방의 동의 없는 녹음이 직장 내 괴롭힘 존재 여부를 증명할 거의 유일한 방법이었고, 그와 같이 녹취한 자료가 직장 내 괴롭힘 관련 절차에서만 제한적으로 사용됐다고 평가돼야 그 책임에서 자유로울 수 있을 것이다.

다만, 위법성 조각사유가 존재하는지 여부는 법원에서 사후적으로 판단되는 것이고, 그러한 판단이 있기 전까지는 그 사유가 있는지 여부를 확실하긴 어려우므로, 선불리 위법성 조각사유가 존재한다고 단정하고 동의 없는 녹음으로 나아가는 것은 주의가 필요하다. **노법**

상대방의 동의 없는 녹음이 위법하지 않으려면 어떤 요건을 갖춰야 하는가

앞서 언급한 법원의 판결례들을 살펴보면 법원은 구체적으로 ①녹음자에게 해당 녹취가 유일한 증거방법이라는 등 동의 없는 녹취를 해야 할 필요성과 긴급성이 있었는지 여부 ②해당 녹취가 피녹음자의 내밀한 사생활이나 비밀영역을 침해하지 않았는지 여부 ③해당 녹취를 소송이나 수사 등을 목적으로만 제한적으로 사용했는지 여부 ④해당 녹취



⁷⁾ 생방이 항소해 서울중앙지방법원 2022나55417호로 소송 계속 중.

⁸⁾ 피고가 상고하지 않아 2019. 9. 12. 확정됨.