

언론의 자유와 음성권 보호 사이 - 통화녹음금지법안

강태욱 법무법인 태평양 변호사



동의 없는 대화 녹음의 금지 법안

대화 참여자 전원의 동의 없이 대화를 녹음하는 것은 공공의 이익에 관한 것이 아닌 한 위법한 것으로 보고, 그 위반 시 형사처벌을 할 수 있도록 하는 내용의 통신비밀보호법 개정안이 발의되어 논란이 되어왔다. 일명 ‘대화녹음금지법’이라고 부르는 이 조항은 기존의 일방의 통화 녹음을 근거로 소송에서 증거로 제출되거나 언론을 통하여 보도됨으로써 동의하지 않은 다른 당사자의 기본권을 침해한다는 입장에서 출발한 것이다.

기존의 통신비밀보호법은 “누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열, 전기통신의 감청 또는 통신사실확인자료의 제공을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다”라고 하여 공개되지 않은 타인간의 대화를 녹음하는 것은 금지된다고 명시적으로 규정하고 있다(동법 제3조 제1항). 나아가 이러한 감청 행위를 한 경우 및 감청에 의하여 확보한 통신 등의 내용을 공개한 행위에 대하여는 형사처벌 규정을 두고 있다.

여기서 두 가지 요건을 고려할 필요가 있는데, 하나는 ‘공개되지 않아야 한다는 점’이다. 즉, 공개된 대화에 대해서는 녹음하더라도 적어도 통신비밀보호법의 위반에는 해당하지 않는다. 어느 정도의 범위까지 공개되어야 하는 것인지, 사후적으로 공개된 경우의 처벌 필요성을 어

떻게 평가할 것인지 등의 미묘한 쟁점들이 남아 있기는 하다. 다음으로 ‘타인간의 대화’이어야 한다는 점이다. 다른 사람들 사이의 대화를 녹음한 경우에 이 법에 의한 금지대상이 된다는 것인데, 그 의미는 반대로 해석하면 타인간의 대화가 아니면, 즉 본인이 대화의 당사자라면 위 법의 저촉대상이 되지 않는다는 점이다(대법원 2002. 10. 8. 선고 2002도123 판결 등).¹⁾ 그러다 보니 당사자간의 대화에서 일방 당사자가 타방 당사자 모르게 대화 내용을 녹음하여 이를 언론에 유포하거나 또는 형사고발 등 법적 조치를 취하기 위한 증거로서 사용하기도 하였다. 실제로 정치권에서 많이 문제되는 부분은 이 부분이었던 듯하다. 참고로, 대화의 당사자만이 적용 대상에서 배제되는 것이므로 같은 자리에 있었다고 하더라도 그 대화의 당사자가 되지 않으면 녹음한 자는 타인간의 대화를 녹음한 것이 된다.

동의 없는 통화녹음과 그 공개는 불법행위에 해당할 수 있다

앞서 살펴본 것처럼 당사자간의 통화 녹음 행위가 통신비밀보호법 위반에 해당하지 않고 따라서 형사처벌의 대상이 되는 것은 아니지만, 개인의 인격권의 일종인 음성권의 측면에서 그 책임을 인정할 수 있다고 본 사례들이 다수 존재한다. 예컨대, 김건희 여사의 사적 통화에 대한 방송금지 가처분 신청이 음성권 침해를 포함한 사생활 보호를 위하여 일부 인용된 사례가 있고, 이재명 대표의 성남시장 시절 소위 ‘막말 음성파일’에 대해서도 역시 사생활의 보호를 목적으로 보도금지 내지 유포금지 결정이 내려진 바도 있다.

사람은 누구나 자신의 음성이 자기 의사에 반하여 함부로 녹음되거나 재생, 녹취, 방송 또는 복제·배포되지 아니할 권리를 가지는데, 이러한 음성권은 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로도 보장되고 있는 인격권에 속하는 권리이다. 법원은 피녹음자의 동의 없이 대화 내용을 비밀리에 녹음하고 이를 공연히 재생하는 행위는 피녹음자의 승낙이 추정되거나 사회상규에 위배되지 아니하는 등의 다른 사정이 없는 한 헌법 제10조 제1문에서 보장하는 음성권을 부당하게 침해하는 행위에 해당하여 불법행위를 구성한다는 취지의 판단을 여러 차례 내린 바 있다(서울중앙지방법원 2016. 7. 21. 선고 2015가단524874 판결, 수원지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013나8981 판결 등).

위 수원지방법원 판결의 구체적인 내용을 살펴보자. 위 사건의 피고는 A회사에서 임대차 관리업무를 담당하는 원고에게 전화를 걸어 그와 동업관계에 있는 이가 새 임차인을 구하면

¹⁾ 직원들이 고객과 통화하는 내용을 회사가 녹취하면 어떻게 될까? 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도1237 판결은 직원들의 예약 관련 통화를 녹취하는 녹취시스템을 운영함에 있어서 이를 설치하는 회사는 직원들의 전화통화와 무관한 제3자가 아니라 대상 전화통화의 당사자라고 봄이 상당하므로 결국 이 부분 공소사실은 전화통화의 당사자 일방이 상대방 모르게 대화내용을 녹음한 경우에 해당하여 통신비밀보호법 제3조 제1항에 위반되지 아니한다고 판단한 바 있다.

서 종전 임대차계약을 중도해지하기로 하는 약정을 체결하는 과정에서 그 교섭 경위, 결정권자가 누구인지 여부 등의 정보를 묻는 내용의 통화를 하였고, 이러한 통화 내용을 비밀리에 녹음하였다. 이후 피고는 원고가 속한 회사를 상대로 임대차보증금 청구 등의 소를 제기하였고, 그 소송에서 녹음된 통화내용을 속기사에 의하여 녹취한 녹취서를 서증으로 제출하였다. 원고는 피고의 녹취서 제출 행위로 인하여 원고가 근무하였던 회사 임직원 등으로부터 원고의 평판과 영업활동 등에 부정적인 영향을 미치는 등 정신적 고통을 입었다고 주장하면서 소를 제기하였다. 이에 대하여 법원은 피고가 원고의 동의 없이 원고의 사생활 중 비밀영역에 속하는 전화통화를 비밀리에 녹음하고 이를 재생하여 원고 개인의 사생활에 관련된 사항으로 원고가 근무하였던 종전 회사의 관계사 등에 공개되기를 바라지 아니하는 통화 내용을 그대로 녹취한 녹취서를 민사소송에서 증거자료로 제출하여 그 소송의 당사자로서 원고가 근무하였던 종전 회사의 관계자에게 그 통화 사실 및 통화 내용이 알려지게 됨으로써 원고로 하여금 불쾌감 등의 정신적 고통을 끼친 행위는 원고의 음성권 및 사생활의 비밀과 자유를 부당하게 침해한 것이라고 판단하였다.

또다른 사건인 서울중앙지방법원 2019. 7. 10. 선고 2018나68478 판결의 사건을 살펴보기로 하자. 원고와 피고는 같은 중학교에서 근무하는 교사들인데, 피고는 많은 행사 참여와 관련하여 문제가 발생하자 원고가 있는 교무실을 찾아가게 되었다. 그 과정에서 언쟁이 발생하여 원고는 피고에게 나가달라고 요청하였고 이에 피고는 자신의 스마트폰을 꺼내 원고의 음성을 녹음하기 시작하였다. 피고가 녹음하고 있는 것을 발견한 원고는 피고의 스마트폰을 빼앗았다. 그 후 원고는 피고를 상대로 원고의 음성을 비밀리에 녹음함으로써 원고의 음성권을 침해하였다고 주장하면서 소송을 제기하였다. 그에 대하여 법원은 사람은 누구나 자신의 음성이 함부로 녹음되거나 재생, 방송, 복제, 배포되지 않을 권리를 가지고 음성권에 대한 '부당한' 침해는 불법행위를 구성하지만, 녹음자에게 비밀녹음을 통해 달성하려는 정당한 목적 또는 이익이 있고, 녹음자의 비밀녹음이 이를 위하여 필요한 범위에서 상당한 방법으로 이루어져 사회윤리 또는 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위라고 평가되는 경우에는, 녹음자의 비밀녹음은 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 그 위법성이 조각된다고 설시하였다. 또한 녹음의 분량이 23초 정도로 매우 짧고 원고가 피고에게 소리치는 행위에 대한 제지 내지 증거 확보를 위한 것으로 그 녹음의 긴급성이 인정되며, 녹음된 내용이 공개된 사무실에서 여러 사람이 듣는 가운데 이루어졌고, 녹음파일은 소송과 관련하여 법원에 제출하거나 형사사건의 수사를 위하여 수사기관에 제출하는 방식으로만 사용된 점 등을 들어 정당행위에 해당한다고 판단하였다.

실제로 상대방의 동의 없는 통화 녹음은 말로 격렬한 공방이 이루어지는 정치권에서 이슈가 되곤 하지만 그 이외의 영역에서도 상대방 몰래 녹음한 내용을 민, 형사사건의 증거로 제



출하는 경우도 있다. 특히 언론이 취재하는 과정에서 통화 및 대화 내용을 녹음하여 그 내용을 공개하는 등의 행위들이 존재하고, 이에 대하여 불법행위책임을 인정한 사례 및 정당성이 인정된다고 보아 책임을 부인한 사례들도 존재한다. 통신비밀보호법 개정안은 이러한 민사상의 책임만으로는 통화 녹음으로 발생하고 있는 문제점을 해결하기에 부족하다는 인식에 근거한 것이라고 할 수 있다. 그러나, 적어도 이와 같은 상대방의 동의 없는 통화 녹음의 원칙적 금지와 형사처벌, 공익이 인정되는 경우에만 예외적으로 허용되는 개정안은 헌법 제21조에 의하여 보장되는 언론, 출판의 자유에 심대한 영향을 미칠 가능성이 존재한다.

음성권과 언론의 자유 사이의 긴장관계

동의 없는 통화 녹음의 문제는 두 가지 상황으로 나누어 볼 수 있다. 하나는 동의 없는 통화 녹음 자체가 위법한가의 문제이고, 또다른 하나는 동의 없는 통화 녹음이 언론 보도를 통하여 재생되는 경우의 위법성 문제이다. 우리 법원의 판단은 이 두 가지 문제를 같이 보기도 하고, 따로 보기도 한다.

음성권을 인정하는 입장에서는 사람은 누구나 자신의 음성이 함부로 녹음되거나 재생, 방송, 복제, 배포되지 않을 권리인 음성권을 가진다고 하면서 비공개적으로 한 말을 녹음하는 경우 대화 상대방이라고 하더라도 이는 그 사람의 음성에 대한 자기결정권을 침해하는 행위

라고 보고 있다. 한편, 언론 보도 내지 소송 행위에서의 그러한 통화 녹음이 사용되는 경우, 그러한 사용 내지 공개행위가 사회상규에 따라 허용되는지 또는 정당행위에 해당하는지 여부가 위법성 조각사유의 형태로 추가적인 이익형량이 이루어진다. 그 대표적인 사안이 서울고등법원 2019. 2. 13. 선고 2018나2039448 판결이다.

이 사건은 한 정당 내 비공개 연석회의의 결과가 다른 회의에서 공개되면서 도청 의혹이 발생하였는데, 이 도청 의혹 사건에 대하여 취재하던 기자가 관계자 중 한 명인 원고를 취재하면서 통화한 내용을 원고의 동의 없이 녹음하고 피고가 자신의 홈페이지에 관련 녹음 내용이 포함된 뉴스를 보도한 사안이다. 원고는 피고를 상대로 명예훼손 및 음성권 등의 침해를 원인으로 한 손해배상 청구 등을 구하였다. 이에 대하여 법원은, 동의 없는 통화를 녹음하고 재생하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 음성권의 침해를 구성한다고 하면서, 피고의 위법성 조각 주장, 즉 사회상규에 위배되지 않는다는 주장에 대해서는 취재 과정에서 녹음한 것으로 공익을 위한 정당한 목적이 인정되고 원고의 지위에 비추어 보도에 사용할 필요성도 인정된다고 하였다. 하지만 그럼에도 불구하고 피고가 통화를 원고에게 알리지 않고 녹음한 것이나 그 녹음 내용을 원고의 동의 없이 보도 과정에서 재생한 것은 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성을 인정하기 어렵고 피해의 정도도 가볍지 아니하다고 하면서 위법성 조각 주장을 받아들이지 아니하였다.

통화녹음에 한정된 사안은 아니지만 사생활의 비밀과 언론의 자유와의 관계와 관련하여,



대법원은 사생활의 비밀에 관한 사항이 공중의 정당한 관심의 대상이 된다면 보호되지 않는다는 입장을 가지고 있다(대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결 등). 공중의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 대한 보도의 경우 언론의 표현의 자유를 더욱 적극적으로 고려할 필요를 인정한 것이다.²⁾ 그러나 현재의 경우에도 어떠한 경우에 사회적 상당성이 인정될 것인지에 대하여 기준을 미리 제시하는 것은 매우 어렵고 여러가지 사정들을 종합적으로 고려하여 판단한다. 통신비밀보호법 개정안의 내용이 도입될 경우 이러한 기준은 언론의 자유를 제약하는 방향으로 이동하게 될 것임은 충분히 예측가능하다.

사회상규 위반 여부 내지 공공의 이익

법원이 판단한 ‘사회상규에 위배되는지 여부’ 내지 ‘공공의 이익’에 대하여 좀더 살펴보자. 위 수원지방법원 2013나8981 판결에서 재판부는 음성권으로 보호되어야 하는 음성 정보의 내용이 반드시 개인의 사생활과 관련된 사항으로 한정할 것은 아니고 또한 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 녹음하였다는 사유만으로 통화자 사이의 비밀녹음 행위가 정당화될 수 없다고 하면서, 다른 증거 수집 방법을 강구하지 아니한 점, 피녹음자가 당사자도 아닌 민사

2) 권태상 (2021). 자기가 한 말에 대한 권리. <법학논집> 25-4, p.572 등.

소송에 증거로 제출하여 피녹음자 개인의 사적 사실에 관한 내용을 일반인에게 알려지게 한 행위를 정당한 변론활동의 범위 내에 있다고 보기도 어렵다는 점을 고려하여 사회상규에 위배된다고 판단한 바 있다. 위 사건에서 법원은 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 녹음하였다는 사유만으로는 정당화되지 아니한다고 판단하였다.

한편, 대구지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021나316060 판결에서는, 녹음자에게 비밀녹음을 통해 달성하려는 정당한 목적 또는 이익이 있고 녹음자의 비밀녹음이 이를 위하여 필요한 범위 내에서 상당한 방법으로 이루어져 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위라고 평가할 수 있는 경우에는, 녹음자의 비밀녹음은 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 그 위법성이 조각된다고 보아야 한다고 판시하였다. 위 사건에서 법원은 좀더 구체적으로 녹음자의 비밀녹음이 정당행위에 해당하는지 여부를 판단하는 기준을 제시하였는데, 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 한다는 것이다. 이러한 설시를 전제로 하여 법원은, 피고가 원고의 동의 없이 원고와의 통화내용을 녹음하여 그 녹취록을 관련 민사소송에 증거로 제출하였고, 이러한 피고의 행위 결과 원고의 음성권 및 사생활의 비밀과 자유가 다소 침해되었다고 하더라도 이는 필요한 범위 내에서 상당한 방법으로 이루어져 사회상규에 위배되지 아니하므로 피고의 녹음행위 및 녹취록 제출행위는 위법성이 조각되고 따라서 원고에 대한 관계에서 불법행위에 해당하지 않는다고 판단하였다.

해외에서도 다양한 기준에 따라 판단

당사자 사이의 대화를 일방이 몰래 녹음하는 것에 대하여 위법하다고 볼 것인지에 대해서는 국가마다 그 상황이 다르다. 예컨대, 영국이나 일본 등의 국가에서는 상대방의 동의 없는 당사자간 통화녹음을 허용하고 있고, 미국도 연방법에서 전화에 의한 대화 녹음은 범죄행위 기타 가해행위를 목적으로 하는 경우가 아닌 한 당사자 일방의 동의만 있으면 허용되는 것으로 하고 있으며 약 10여개 주에서도 마찬가지로 허용하고 있다. 이는 우리나라와 비슷한 상황이라고 할 수 있다. 한편 프랑스에서는 녹음한 파일을 소지만 한 경우에도, 즉 녹음한 파일을 다른 목적으로 사용하지 않았다고 하더라도 녹음 자체만으로도 형사처벌의 대상으로 보고 있고 증거자료로 사용하는 것도 허용되지 않는 것으로 알려져 있다.

독일의 경우에는 비밀스러운 통화 내용 등은 비밀영역에 속하는 것으로 보고 이러한 경우 그 보호의 필요성이 크고 인격권 침해가 인정될 가능성도 크므로 상대방의 동의 없이 사적인 통화 내용을 녹음하는 것은 은밀하게 정보를 획득하는 경우로서 인격권 침해로 인정된다는

입장이다(독일 형법 제201조 참조). 일본에서는 녹음 데이터를 공개할 수 밖에 없는 사정이 있고 녹음 자체를 통화자 일방이 알고 있었으며 공개의 범위가 제한적인 경우에는 프라이버시가 위법하게 침해되었다고 보지 않은 사례가 있다. 한편, 그 내용이 명예훼손에 이르지 않더라도 남녀관계를 의심하게 하는 통화 녹음 내용을 공개한 경우에는 프라이버시 침해가 인정된다고 한 사례도 확인된다.³⁾

음성권 보호와 언론의 자유 사이에서 균형있는 감각이 필요

현재 우리 사회에서는 녹취가 너무 만연해 있고, 이로 인하여 불신 사회의 풍조를 만든다는 지적도 있다. 혹자는 우리나라가 전세제적 기준으로 사기 범죄율이 높는데 이것이 녹취에 대한 관대한 문화를 방조하는 것이라고 설명하기도 한다. 다만, 이러한 주장에 대해서는 녹취가 사회 문화의 변화에 대응하기 위한 자구책인 것이고 주객이 전도된 것이라는 반론도 충분히 의미있어 보인다.

최근 화상회의를 할 때, 녹음 기능이 설정된 경우 사전에 회의 내용이 녹음된다는 안내가 뜨는 것을 흔하게 볼 수 있다. 콜센터에 전화하는 경우에도 마찬가지로 통화 내용이 녹음된다는 안내 멘트가 제공되고 있다. 자기가 말하는 내용과 음성이 상대방에 의하여 녹화되고 녹음된다는 점을 충분히 알려 투명성을 확보한다는 점에서 개인정보 보호법이 가져다 준 사회의 발전이라고 할 수 있다. 그런데 개인간의 문제에 대해서는 법이 아직 개입하고 있지 않다. 현재의 개정안은 당사자간의 통화녹음이 금지될 경우에 우리 사회가 어떻게 변화하게 될지를 미리 생각해보게 된다는 점에서 의미있는 발전이라고 볼 수도 있다. 통화 녹음이라는 이슈에 대해서 개인의 사생활을 보호하면서도 언론의 자유를 제약하지 않는 충실한 논의가 진행될 필요가 있다. 

3) 한승수 (2016). 통화자 일방의 전화통화 녹음에 있어서 손해배상책임—수원지방법원 2013.8.22.선고2013나8981 판결의 검토를 중심으로-, 《문화 미디어 엔터테인먼트법》 제10권 제2호, p.28.