

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023므16593 위자료및손해배상청구의소  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 정솔  
담당변호사 문형찬 외 1인  
피고, 상고인 피고  
소송대리인 법무법인 로백스  
담당변호사 유상재 외 2인  
원 심 판 결 수원가정법원 2023. 11. 9. 선고 2023르342 판결  
판 결 선 고 2024. 4. 16.

주 문

상고를 기각한다.  
상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 통신비밀보호법 제2조에 의하면 '전기통신'이란 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말하고(제3호), '감청'이란 전기통신에 대하여 당사자의 동의 없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음성·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말한다(제7호). 통신비밀보호법 제3조 제1항은 통신비밀보호법, 형사소송법, 군사법원법의 규정에 의하지 아니한 전기통신의 감청 또는 공개되지 아니한 타인 간 대화의 녹음을 금지하고 있고, 같은 법 제4조는 제3조의 규정을 위반하여 불법감청에 의하여 지득 또는 채록된 전기통신의 내용은 재판 또는 징계절차에서 증거로 사용할 수 없다고 규정하고 있다.

또한 통신비밀보호법 제14조 제1항은 누구든지 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음할 수 없다고 규정하고, 제2항은 제4조의 규정은 제1항의 규정에 의한 녹음에 관하여 이를 적용한다고 규정하고 있다.

나. 이에 따르면 제3자가 전기통신의 당사자인 송신인과 수신인의 동의를 받지 않고 전화통화 내용을 녹음한 행위는 전기통신의 감청에 해당하여 통신비밀보호법 제3조 제1항 위반이 되고, 이와 같이 불법감청에 의하여 녹음된 전화통화 내용은 제4조에 의하여 증거능력이 없다(대법원 2021. 8. 26. 선고 2021다236999 판결 등 참조). 이러한 법리는 대화에 원래부터 참여하지 않는 제3자가 같은 법 제14조 제1항을 위반하여 일반 공중이 알 수 있도록 공개되지 않은 타인 간의 발언을 녹음한 경우에도 마찬가지이다.

2. 원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 제출한 녹음파일의 증거능력을 인정하는 한편, 원고의 배우자인 소외인은 피고와 팔짱을 끼고 다니고 수차례 식당에서 함께 식사

하였으며 피고에게 가방을 사주기도 하는 등 부정행위를 하였고 이러한 부정행위는 원고와 소외인의 혼인관계가 파탄된 원인 중 하나라고 보아 원고의 피고에 대한 위자료 청구를 일부 인용하였다.

3. 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 녹음파일의 증거능력에 관한 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 있으나 소외인과 피고의 부정행위를 인정하여 원고의 위자료 청구를 일부 인용한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 일방 배우자와 부정행위를 한 제3자의 공동불법행위책임에 관한 법리오해, 대법원판례 위반 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            오경미

주    심            대법관            김선수

                          대법관            노태악

                          대법관            서경환