

통신비밀보호법위반·위치정보의보호및이용등에관한법률위반·자동차수색

[대구고등법원 2023. 6. 14. 2022노605]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 김혜리(기소), 서창원(공판)

【변 호 인】 법무법인 라온 담당변호사 이명률

【원심판결】 대구지방법원 경주지원 2022. 12. 15. 선고 2022고합25 판결

【주문】

】

원심판결 중 유죄 부분을 파기한다.

피고인에 대한 형의 선고를 유예한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심이 피고인에게 선고한 형(벌금 300만 원 등)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인

가) 통신비밀보호법위반 부분

피고인은 피해자 공소외인의 가족들이 주거지에 방문하는 사실을 알면서 그들 간의 대화 내용을 엿듣기 위해 휴대전화 어플리케이션을 실행하여 이를 청취하고, 그 녹음물을 위 피해자의 여동생에게 전송한 것으로 녹음 행위와 그 고의를 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 자동차수색 부분

피고인은 2021. 3. 말경 피해자 공소외인과의 혼인 관계가 사실상 파탄에 이르러 피고인을 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당한다거나 위 피해자의 양해가 유지된다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 여전히 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 위 피해자의 양해가 철회되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 통신비밀보호법 위반 부분 주장에 관한 판단

가. 주위적 공소사실에 관한 판단

1) 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 녹음한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음, 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 주위적 공소사실을 무죄로 판단하였다.

즉, 피고인이 2020. 2.경 영상정보 처리기기를 설치할 당시에는 구체적으로 녹음의 대상이 되는 대화의 주체나 상황 등이 전혀 특정되어 있지 않았고, 그로부터 3개월이 지난 2020. 5. 1. 무렵에는 어떠한 '작위'로서의 녹음 행위를 하였거나 그러한 행위를 하려는 고의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 피고인은 통신비밀보호법 제3조 제1항 본문을 위반하여 타인 간의 대화 내용을 알게 된 경우에 해당하지 않으므로, 이를 전제로 한 같은 법 제16조 제1항 제1호, 제2호를 위반하였다고 볼 수 없다.

3) 이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 법원에서 추가된 예비적 공소사실에 관한 판단

1) 공소장변경에 따른 심판대상의 추가

검사는 이 법원에서 원심이 무죄로 판단한 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서, '피고인이 통신비밀보호법에서 규정한 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하였다'는 것을 전제로 아래 2)항 기재 공소사실을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 위 공소장변경을 허가함으로써 심판대상이 추가되었다.

2) 예비적 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 자동 녹음된 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 그 무렵 청취한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

3) 판단

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017도21656 판결 등 참조). 법령에서 쓰인 용어에 관해 정의규정이 없는 경우에는 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여진 의미에 따라야 한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호에서 형사처벌 대상으로 정하고 있는 '타인 간의 대화 청취 행위'는 타인 간의 대화가 이루어지는 상황에서 동시에 이를 청취할 것을 그 요건으로 한다고 해석된다.

따라서 과거에 완료된 대화 내용의 녹음물을 듣는 행위는 위 구성요건 및 위 위반행위를 전제로 하는 통신비밀보호법 제16조 제1항 제2호의 구성요건에 해당하지 않는다.

① 국립국어원의 표준국어대사전은 '대화(對話)'를 '마주 대하여 이야기를 주고받음'이라고 정의하여 그 개념 자체로 대화 당사자 사이에 실시간으로 이야기가 이루어진다는 사정을 내포하고 있다.

또한 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호는 타인 간의 대화를 '녹음'하는 행위와 '청취'하는 행위로 나란히 규정하고 있으므로, 녹음 행위와 청취 행위의 대상이 되는 대화의 개념은 동일하다고 보아야 한다.

따라서 이 규정에서 녹음의 객체가 되는 대화는 녹음 행위 당시 발생한다는 점을 전제로 하고 있음이 명백하다.

이러한 사전적 정의 및 법률 문언의 구조 등을 감안하면, 통신비밀보호법에서 보호하는 타인 간 대화는 원칙적으로 '현장에 있는 당사자들이 육성으로 말을 주고받는 의사소통행위'를 가리키는 것으로서(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 참조), 현재성, 일회성, 휘발성을 전제로 한다고 해석된다.

따라서 녹음된 타인 간의 대화 내용은 통신비밀보호법상 청취가 금지된 '대화'라고 할 수 없다.

② 통신비밀보호법은 '통신'에 관하여, 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위를 '통신제한조치'라고 규정하면서(제2조 제7호, 제3조 제2항), 그 허가요건, 허가절차, 집행절차, 비밀준수의무 및 사용제한과 그 위반으로 취득한 자료의 증거능력 등에 관하여 특별히 규정하는 반면(제4조 내지 제8조, 제9조, 제9조의2, 제11조, 제12조), 그와 달리 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여는 일반적인 형사소송법상의 압수·수색·검증의 대상이 됨을 전제로 일부 규정(제9조의3)만 두고 있다.

그런데 대화의 녹음·청취에 대하여는 제3조에서 일반적으로 법령의 규정에 의하지 않은 녹음·청취를 금지하면서도 제14조 제1항에서 위와 같이 금지하는 청취 행위를 전자장치 또는 기계적 수단을 이용한 경우로 구체화하여 제한하

고 있다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2020도1007 판결 참조). 한편 제14조 제2항에서 통신제한조치에 관한 특별규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)은 제14조 제1항의 규정에 의한 '녹음·청취'에 관하여 적용하고 있다.

이러한 입법 취지와 체계 등에 비추어 보면, 통신비밀보호법이 금지하는 '녹음 또는 청취' 행위는 통신제한조치에 해당하는 '검열 또는 감청'과 마찬가지로 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위라고 해석하여야 한다.

- ③ 통신비밀보호법에서 금지하는 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결 참조). 그런데 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호에서 '타인 간의 대화 청취'는 '전기통신의 감청'과 병렬적으로 규정되어 있고, 같은 법 제14조 제2항은 타인 간의 대화 청취에 있어 통신제한조치의 허가요건, 절차, 집행, 취득한 자료의 사용제한 등에 대한 조항을 적용하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이미 완료된 타인 간의 대화 녹음물을 청취하는 행위를 전기통신의 감청의 경우와 달리 취급해야 할 필요성이 있다고 볼 수 없다.

3. 검사의 자동차수색 부분 사실오인 주장에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2020. 12. 말경부터 피해자 공소외인과 부부관계가 악화되어 별거하였고, 피고인은 2021. 5. 12. 피해자를 상대로 이혼소송을 제기하였다.

피고인은 2021. 3. 28. 경주시 동천동에 소재하는 '○○모텔' 주차장에서, 피해자 몰래 그곳에 주차되어 있던 피해자의(차량번호 생략) K5 승용차(이하 '이 사건 승용차'라고 한다) 안에 들어가 블랙박스에 녹화된 파일을 확보하기로 마음먹고, 미리 보관하고 있던 위 승용차 보조키를 이용해 차문을 열고 안으로 들어가 블랙박스 안의 메모리카드를 가지고 갔다.

이로써 피고인은 피해자가 관리하는 자동차를 수색하였다.

나. 원심의 판단

원심은 다음 이유로 피고인이 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 관리자인 피해자로부터 승용차 출입 및 수색 등에 관한 일반적 양해를 받은 법률상 배우자로서 그 양해가 철회된 상태였다고 단정하기 어렵다고 하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 피고인은 평소 피해자로부터 부탁을 받아 피해자를 대신하여 이 사건 승용차를 운전하거나 피해자의 부탁이 없어도 이 사건 승용차에 있는 사과를 가져오는 등 운행자 내지 관리자로서의 지위를 일부 보유하고 있었다.
- ② 피고인은 이 사건 승용차 수색 당시 보조키를 소지한 상태로 보조키로 문을 열고 들어갔는데, 피고인이 피해자의 의사에 반하여 보조키를 취득·보관하게 되었다고 볼 만한 증거는 없고, 피해자는 이 사건 승용차 수색 전후로 피고인에게 보조키를 돌려달라고 요청한 사실도 없다.
- ③ 피고인이 2021. 3. 28. 이 사건 승용차에 대한 수색 행위 무렵에 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계가 갈등 관계에 있었던 것은 사실이나 아직 완전히 파탄나지는 않았고, 피해자는 혼인 관계 회복의 기대가 있었던 것으로 보인다. 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계는 피고인이 2021. 4. 26.경 주거지에서 자신의 짐을 가지고 나온 뒤 피해자에게 '내 짐 다 뺐음, ㅅㄱ'라는 카카오톡 메시지를 보낼 무렵부터 완전히 파탄에 이른 것으로 보인다.

다.

이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 피고인과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인은 피해자 몰래 피해자의 스마트폰에 위치추적 어플리케이션을 설치하여 피해자의 위치정보를 무단으로 수집하였다.

이는 헌법상 보장된 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 죄책이 가볍지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하면서 자신의 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 배우자인 피해자의 부정행위 여부를 확인할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보여 그 범행 동기에 다소 참작할 만한 사정이 존재한다.

피고인은 아무런 처벌 전력이 없는 초범이다.

피고인과 피해자는 2023. 4. 14. 대구가정법원 경주지원에서 피해자의 피고인에 대한 특수협박 및 피해자의 성매매를 주된 이유로 혼인 관계가 파탄에 이르러 이혼한다는 판결을 선고받았고, 위 사건은 현재 항소심 계속 중에 있어 피고인에게 재범의 위험성이 있다고 보이지 아니한다.

위와 같은 여러 정상과 피고인의 나이, 가족 관계, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 피고인의 위 주장은 이유 있고, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다[이 법원에서 추가된 예비적 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심이 예비적 공소사실과 기초적 사실관계가 동일한 주위적 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 이상 원심판결을 그대로 유지하면 족하고 예비적 공소사실에 대하여 주문에서 따로 무죄를 선고할 필요는 없다(대법원 1985. 2. 8. 선고 84도3068 판결 등 참조)].

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심이 피고인에게 선고한 형(벌금 300만 원 등)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인

가) 통신비밀보호법위반 부분

피고인은 피해자 공소외인의 가족들이 주거지에 방문하는 사실을 알면서 그들 간의 대화 내용을 엿듣기 위해 휴대전화 어플리케이션을 실행하여 이를 청취하고, 그 녹음물을 위 피해자의 여동생에게 전송한 것으로 녹음 행위와 그 고의를 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 자동차수색 부분

피고인은 2021. 3. 말경 피해자 공소외인과의 혼인 관계가 사실상 파탄에 이르러 피고인을 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당한다거나 위 피해자의 양해가 유지된다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 여전히 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 위 피해자의 양해가 철회되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 통신비밀보호법 위반 부분 주장에 관한 판단

가. 주위적 공소사실에 관한 판단

1) 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 녹음한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음, 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 주위적 공소사실을 무죄로 판단하였다.

즉, 피고인이 2020. 2.경 영상정보 처리기기를 설치할 당시에는 구체적으로 녹음의 대상이 되는 대화의 주체나 상황 등이 전혀 특정되어 있지 않았고, 그로부터 3개월이 지난 2020. 5. 1. 무렵에는 어떠한 '작위'로서의 녹음 행위를 하였거나 그러한 행위를 하려는 고의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 피고인은 통신비밀보호법 제3조 제1항 본문을 위반하여 타인 간의 대화 내용을 알게 된 경우에 해당하지 않으므로, 이를 전제로 한 같은 법 제16조 제1항 제1호, 제2호를 위반하였다고 볼 수 없다.

3) 이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 법원에서 추가된 예비적 공소사실에 관한 판단

1) 공소장변경에 따른 심판대상의 추가

검사는 이 법원에서 원심이 무죄로 판단한 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서, '피고인이 통신비밀보호법에서 규정한 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하였다'는 것을 전제로 아래 2)항 기재 공소사실을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 위 공소장변경을 허가함으로써 심판대상이 추가되었다.

2) 예비적 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 자동 녹음된 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 그 무렵 청취한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

3) 판단

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017도21656 판결 등 참조). 법령에서 쓰인 용어에 관해 정의규정이 없는 경우에는 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여진 의미에 따라야 한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호에서 형사처벌 대상으로 정하고 있는 '타인 간의 대화 청취 행위'는 타인 간의 대화가 이루어지는 상황에서 동시에 이를 청취할 것을 그 요건으로 한다고 해석된다.

따라서 과거에 완료된 대화 내용의 녹음물을 듣는 행위는 위 구성요건 및 위 위반행위를 전제로 하는 통신비밀보호법 제16조 제1항 제2호의 구성요건에 해당하지 않는다.

① 국립국어원의 표준국어대사전은 '대화(對話)'를 '마주 대하여 이야기를 주고받음'이라고 정의하여 그 개념 자체로 대화 당사자 사이에 실시간으로 이야기가 이루어진다는 사정을 내포하고 있다.

또한 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호는 타인 간의 대화를 '녹음'하는 행위와 '청취'하는 행위로 나란히 규정하고 있으므로, 녹음 행위와 청취 행위의 대상이 되는 대화의 개념은 동일하다고 보아야 한다.

따라서 이 규정에서 녹음의 객체가 되는 대화는 녹음 행위 당시 발생한다는 점을 전제로 하고 있음이 명백하다.

이러한 사전적 정의 및 법률 문언의 구조 등을 감안하면, 통신비밀보호법에서 보호하는 타인 간 대화는 원칙적으로 '현장에 있는 당사자들이 육성으로 말을 주고받는 의사소통행위'를 가리키는 것으로서(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 참조), 현재성, 일회성, 휘발성을 전제로 한다고 해석된다.

따라서 녹음된 타인 간의 대화 내용은 통신비밀보호법상 청취가 금지된 '대화'라고 할 수 없다.

② 통신비밀보호법은 '통신'에 관하여, 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위를 '통신제한조치'라고 규정하면서(제2조 제7호, 제3조 제2항), 그 허가요건, 허가절차, 집행절차, 비밀준수의무 및 사용제한과 그 위반으로 취득한 자료의 증거능력 등에 관하여 특별히 규정하는 반면(제4조 내지 제8조, 제9조, 제9조의2, 제11조, 제12조), 그와 달리 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여는 일반적인 형사소송법상의 압수·수색·검증의 대상이 됨을 전제로 일부 규정(제9조의3)만 두고 있다.

그런데 대화의 녹음·청취에 대하여는 제3조에서 일반적으로 법령의 규정에 의하지 않은 녹음·청취를 금지하면서도 제14조 제1항에서 위와 같이 금지하는 청취 행위를 전자장치 또는 기계적 수단을 이용한 경우로 구체화하여 제한하고 있다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2020도1007 판결 참조). 한편 제14조 제2항에서 통신제한조치에 관한 특별규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)은 제14조 제1항의 규정에 의한 '녹음·청취'에 관하여 적용하고 있다.

이러한 입법 취지와 체계 등에 비추어 보면, 통신비밀보호법이 금지하는 '녹음 또는 청취' 행위는 통신제한조치에 해당하는 '검열 또는 감청'과 마찬가지로 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위라고 해석하여야 한다.

③ 통신비밀보호법에서 금지하는 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결 참조). 그런데 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호에서 '타인 간의 대화 청취'는 '전기통신의 감청'과 병렬적으로 규정되어 있고, 같은 법 제14조 제2항은 타인 간의 대화 청취에 있어 통신제한조치의 허가요건, 절차, 집행, 취득한 자료의 사용제한 등에 대한 조항을 적용하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이미 완료된 타인 간의 대화 녹음물을 청취하는 행위를 전기통신의 감청의 경우와 달리 취급해야 할 필요성이 있다고 볼 수 없다.

3. 검사의 자동차수색 부분 사실오인 주장에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2020. 12. 말경부터 피해자 공소외인과 부부관계가 악화되어 별거하였고, 피고인은 2021. 5. 12. 피해자를 상대로 이혼소송을 제기하였다.

피고인은 2021. 3. 28. 경주시 동천동에 소재하는 '○○모텔' 주차장에서, 피해자 몰래 그곳에 주차되어 있던 피해자의 (차량번호 생략) K5 승용차(이하 '이 사건 승용차'라고 한다) 안에 들어가 블랙박스에 녹화된 파일을 확보하기로 마음먹고, 미리 보관하고 있던 위 승용차 보조키를 이용해 차문을 열고 안으로 들어가 블랙박스 안의 메모리카드를 가지고 갔다.

이로써 피고인은 피해자가 관리하는 자동차를 수색하였다.

나. 원심의 판단

원심은 다음 이유로 피고인이 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 관리자인 피해자로부터 승용차 출입 및 수색 등에 관한 일반적 양해를 받은 법률상 배우자로서 그 양해가 철회된 상태였다고 단정하기 어렵다고 하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 피고인은 평소 피해자로부터 부탁을 받아 피해자를 대신하여 이 사건 승용차를 운전하거나 피해자의 부탁이 없어도 이 사건 승용차에 있는 사과를 가져오는 등 운전자 내지 관리자로서의 지위를 일부 보유하고 있었다.
 - ② 피고인은 이 사건 승용차 수색 당시 보조키를 소지한 상태로 보조키로 문을 열고 들어갔는데, 피고인이 피해자의 의사에 반하여 보조키를 취득·보관하게 되었다고 볼 만한 증거는 없고, 피해자는 이 사건 승용차 수색 전후로 피고인에게 보조키를 돌려달라고 요청한 사실도 없다.
 - ③ 피고인이 2021. 3. 28. 이 사건 승용차에 대한 수색 행위 무렵에 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계가 갈등 관계에 있었던 것은 사실이나 아직 완전히 파탄나지는 않았고, 피해자는 혼인 관계 회복의 기대가 있었던 것으로 보인다.
- 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계는 피고인이 2021. 4. 26.경 주거지에서 자신의 짐을 가지고 나온 뒤 피해자에게 '내 짐 다 뺐음, ㅅㄱ'라는 카카오톡 메시지를 보낼 무렵부터 완전히 파탄에 이른 것으로 보인다.

다.

이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 피고인과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인은 피해자 몰래 피해자의 스마트폰에 위치추적 어플리케이션을 설치하여 피해자의 위치정보를 무단으로 수집하였다.

이는 헌법상 보장된 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 죄책이 가볍지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하면서 자신의 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 배우자인 피해자의 부정행위 여부를 확인할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보여 그 범행 동기에 다소 참작할 만한 사정이 존재한다.

피고인은 아무런 처벌 전력이 없는 초범이다.

피고인과 피해자는 2023. 4. 14. 대구가정법원 경주지원에서 피해자의 피고인에 대한 특수협박 및 피해자의 성매매를 주된 이유로 혼인 관계가 파탄에 이르러 이혼한다는 판결을 선고받았고, 위 사건은 현재 항소심 계속 중에 있어 피고인에게 재범의 위험성이 있다고 보이지 아니한다.

위와 같은 여러 정상과 피고인의 나이, 가족 관계, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 피고인의 위 주장은 이유 있고, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다[이 법원에서 추가된 예비적 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심이 예비적 공소사실과 기초적 사실관계가 동일한 주위적 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 이상 원심판결을 그대로 유지하면 족하고 예비적 공소사실에 대하여 주문에서 따로 무죄를 선고할 필요는 없다(대법원 1985. 2. 8. 선고 84도3068 판결 등 참조)].

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심이 피고인에게 선고한 형(벌금 300만 원 등)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인

가) 통신비밀보호법위반 부분

피고인은 피해자 공소외인의 가족들이 주거지에 방문하는 사실을 알면서 그들 간의 대화 내용을 엿듣기 위해 휴대전화 어플리케이션을 실행하여 이를 청취하고, 그 녹음물을 위 피해자의 여동생에게 전송한 것으로 녹음 행위와 그 고의를 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 자동차수색 부분

피고인은 2021. 3. 말경 피해자 공소외인과의 혼인 관계가 사실상 파탄에 이르러 피고인을 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당한다거나 위 피해자의 양해가 유지된다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 여전히 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 위 피해자의 양해가 철회되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 통신비밀보호법 위반 부분 주장에 관한 판단

가. 주위적 공소사실에 관한 판단

1) 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 녹음한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음, 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 주위적 공소사실을 무죄로 판단하였다.

즉, 피고인이 2020. 2.경 영상정보 처리기기를 설치할 당시에는 구체적으로 녹음의 대상이 되는 대화의 주체나 상황 등이 전혀 특정되어 있지 않았고, 그로부터 3개월이 지난 2020. 5. 1. 무렵에는 어떠한 '작위'로서의 녹음 행위를 하였다거나 그러한 행위를 하려는 고의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 피고인은 통신비밀보호법 제3조 제1항 본문을 위반하여 타인 간의 대화 내용을 알게 된 경우에 해당하지 않으므로, 이를 전제로 한 같은 법 제16조 제1항 제1호, 제2호를 위반하였다고 볼 수 없다.

3) 이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 법원에서 추가된 예비적 공소사실에 관한 판단

1) 공소장변경에 따른 심판대상의 추가

검사는 이 법원에서 원심이 무죄로 판단한 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서, '피고인이 통신비밀보호법에서 규정한 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하였다'는 것을 전제로 아래 2)항 기재 공소사실을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 위 공소장변경을 허가함으로써 심판대상이 추가되었다.

2) 예비적 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 자동 녹음된 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 그 무렵 청취한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

3) 판단

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017도21656 판결 등 참조). 법령에서 쓰인 용어에 관해 정의규정이 없는 경우에는 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여진 의미에 따라야 한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호에서 형사처벌 대상으로 정하고 있는 '타인 간의 대화 청취 행위'는 타인 간의 대화가 이루어지는 상황에서 동시에 이를 청취할 것을 그 요건으로 한다고 해석된다.

따라서 과거에 완료된 대화 내용의 녹음물을 듣는 행위는 위 구성요건 및 위 위반행위를 전제로 하는 통신비밀보호법 제16조 제1항 제2호의 구성요건에 해당하지 않는다.

① 국립국어원의 표준국어대사전은 '대화(對話)'를 '마주 대하여 이야기를 주고받음'이라고 정의하여 그 개념 자체로 대화 당사자 사이에 실시간으로 이야기가 이루어진다는 사정을 내포하고 있다.

또한 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호는 타인 간의 대화를 '녹음'하는 행위와 '청취'하는 행위로 나란히 규정하고 있으므로, 녹음 행위와 청취 행위의 대상이 되는 대화의 개념은 동일하다고 보아야 한다.

따라서 이 규정에서 녹음의 객체가 되는 대화는 녹음 행위 당시 발생한다는 점을 전제로 하고 있음이 명백하다.

이러한 사전적 정의 및 법률 문언의 구조 등을 감안하면, 통신비밀보호법에서 보호하는 타인 간 대화는 원칙적으로 '현장에 있는 당사자들이 육성으로 말을 주고받는 의사소통행위'를 가리키는 것으로서(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 참조), 현재성, 일회성, 휘발성을 전제로 한다고 해석된다.

따라서 녹음된 타인 간의 대화 내용은 통신비밀보호법상 청취가 금지된 '대화'라고 할 수 없다.

② 통신비밀보호법은 '통신'에 관하여, 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위를 '통신제한조치'라고 규정하면서(제2조 제7호, 제3조 제2항), 그 허가요건, 허가절차, 집행절차, 비밀준수의무 및 사용제한과 그 위반으로 취득한 자료의 증거능력 등에 관하여 특별히 규정하는 반면(제4조 내지 제8조, 제9조, 제9조의2, 제11조, 제12조), 그와 달리 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여는 일반적인 형사소송법상의 압수·수색·검증의 대상이 됨을 전제로 일부 규정(제9조의3)만 두고 있다.

그런데 대화의 녹음·청취에 대하여는 제3조에서 일반적으로 법령의 규정에 의하지 않은 녹음·청취를 금지하면서도 제14조 제1항에서 위와 같이 금지하는 청취 행위를 전자장치 또는 기계적 수단을 이용한 경우로 구체화하여 제한하

고 있다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2020도1007 판결 참조). 한편 제14조 제2항에서 통신제한조치에 관한 특별규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)은 제14조 제1항의 규정에 의한 '녹음·청취'에 관하여 적용하고 있다.

이러한 입법 취지와 체계 등에 비추어 보면, 통신비밀보호법이 금지하는 '녹음 또는 청취' 행위는 통신제한조치에 해당하는 '검열 또는 감청'과 마찬가지로 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위라고 해석하여야 한다.

- ③ 통신비밀보호법에서 금지하는 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결 참조). 그런데 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호에서 '타인 간의 대화 청취'는 '전기통신의 감청'과 병렬적으로 규정되어 있고, 같은 법 제14조 제2항은 타인 간의 대화 청취에 있어 통신제한조치의 허가요건, 절차, 집행, 취득한 자료의 사용제한 등에 대한 조항을 적용하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이미 완료된 타인 간의 대화 녹음물을 청취하는 행위를 전기통신의 감청의 경우와 달리 취급해야 할 필요성이 있다고 볼 수 없다.

3. 검사의 자동차수색 부분 사실오인 주장에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2020. 12. 말경부터 피해자 공소외인과 부부관계가 악화되어 별거하였고, 피고인은 2021. 5. 12. 피해자를 상대로 이혼소송을 제기하였다.

피고인은 2021. 3. 28. 경주시 동천동에 소재하는 '○○모텔' 주차장에서, 피해자 몰래 그곳에 주차되어 있던 피해자의 (차량번호 생략) K5 승용차(이하 '이 사건 승용차'라고 한다) 안에 들어가 블랙박스에 녹화된 파일을 확보하기로 마음먹고, 미리 보관하고 있던 위 승용차 보조키를 이용해 차문을 열고 안으로 들어가 블랙박스 안의 메모리카드를 가지고 갔다.

이로써 피고인은 피해자가 관리하는 자동차를 수색하였다.

나. 원심의 판단

원심은 다음 이유로 피고인이 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 관리자인 피해자로부터 승용차 출입 및 수색 등에 관한 일반적 양해를 받은 법률상 배우자로서 그 양해가 철회된 상태였다고 단정하기 어렵다고 하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 피고인은 평소 피해자로부터 부탁을 받아 피해자를 대신하여 이 사건 승용차를 운전하거나 피해자의 부탁이 없어도 이 사건 승용차에 있는 사과를 가져오는 등 운행자 내지 관리자로서의 지위를 일부 보유하고 있었다.
- ② 피고인은 이 사건 승용차 수색 당시 보조키를 소지한 상태로 보조키로 문을 열고 들어갔는데, 피고인이 피해자의 의사에 반하여 보조키를 취득·보관하게 되었다고 볼 만한 증거는 없고, 피해자는 이 사건 승용차 수색 전후로 피고인에게 보조키를 돌려달라고 요청한 사실도 없다.
- ③ 피고인이 2021. 3. 28. 이 사건 승용차에 대한 수색 행위 무렵에 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계가 갈등 관계에 있었던 것은 사실이나 아직 완전히 파탄나지는 않았고, 피해자는 혼인 관계 회복의 기대가 있었던 것으로 보인다. 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계는 피고인이 2021. 4. 26.경 주거지에서 자신의 짐을 가지고 나온 뒤 피해자에게 '내 짐 다 뺐음, ㅅㄱ'라는 카카오톡 메시지를 보낼 무렵부터 완전히 파탄에 이른 것으로 보인다.

다.

이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 피고인과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인은 피해자 몰래 피해자의 스마트폰에 위치추적 어플리케이션을 설치하여 피해자의 위치정보를 무단으로 수집하였다.

이는 헌법상 보장된 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 죄책이 가볍지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하면서 자신의 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 배우자인 피해자의 부정행위 여부를 확인할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보여 그 범행 동기에 다소 참작할 만한 사정이 존재한다.

피고인은 아무런 처벌 전력이 없는 초범이다.

피고인과 피해자는 2023. 4. 14. 대구가정법원 경주지원에서 피해자의 피고인에 대한 특수협박 및 피해자의 성매매를 주된 이유로 혼인 관계가 파탄에 이르러 이혼한다는 판결을 선고받았고, 위 사건은 현재 항소심 계속 중에 있어 피고인에게 재범의 위험성이 있다고 보이지 아니한다.

위와 같은 여러 정상과 피고인의 나이, 가족 관계, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 피고인의 위 주장은 이유 있고, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다[이 법원에서 추가된 예비적 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심이 예비적 공소사실과 기초적 사실관계가 동일한 주위적 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 이상 원심판결을 그대로 유지하면 족하고 예비적 공소사실에 대하여 주문에서 따로 무죄를 선고할 필요는 없다(대법원 1985. 2. 8. 선고 84도3068 판결 등 참조)].

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심이 피고인에게 선고한 형(벌금 300만 원 등)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인

가) 통신비밀보호법위반 부분

피고인은 피해자 공소외인의 가족들이 주거지에 방문하는 사실을 알면서 그들 간의 대화 내용을 엿듣기 위해 휴대전화 어플리케이션을 실행하여 이를 청취하고, 그 녹음물을 위 피해자의 여동생에게 전송한 것으로 녹음 행위와 그 고의를 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 자동차수색 부분

피고인은 2021. 3. 말경 피해자 공소외인과의 혼인 관계가 사실상 파탄에 이르러 피고인을 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당한다거나 위 피해자의 양해가 유지된다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 여전히 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 위 피해자의 양해가 철회되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 통신비밀보호법 위반 부분 주장에 관한 판단

가. 주위적 공소사실에 관한 판단

1) 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 녹음한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음, 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 주위적 공소사실을 무죄로 판단하였다.

즉, 피고인이 2020. 2.경 영상정보 처리기기를 설치할 당시에는 구체적으로 녹음의 대상이 되는 대화의 주체나 상황 등이 전혀 특정되어 있지 않았고, 그로부터 3개월이 지난 2020. 5. 1. 무렵에는 어떠한 '작위'로서의 녹음 행위를 하였거나 그러한 행위를 하려는 고의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 피고인은 통신비밀보호법 제3조 제1항 본문을 위반하여 타인 간의 대화 내용을 알게 된 경우에 해당하지 않으므로, 이를 전제로 한 같은 법 제16조 제1항 제1호, 제2호를 위반하였다고 볼 수 없다.

3) 이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 법원에서 추가된 예비적 공소사실에 관한 판단

1) 공소장변경에 따른 심판대상의 추가

검사는 이 법원에서 원심이 무죄로 판단한 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서, '피고인이 통신비밀보호법에서 규정한 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하였다'는 것을 전제로 아래 2)항 기재 공소사실을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 위 공소장변경을 허가함으로써 심판대상이 추가되었다.

2) 예비적 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 자동 녹음된 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 그 무렵 청취한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

3) 판단

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017도21656 판결 등 참조). 법령에서 쓰인 용어에 관해 정의규정이 없는 경우에는 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여진 의미에 따라야 한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호에서 형사처벌 대상으로 정하고 있는 '타인 간의 대화 청취 행위'는 타인 간의 대화가 이루어지는 상황에서 동시에 이를 청취할 것을 그 요건으로 한다고 해석된다.

따라서 과거에 완료된 대화 내용의 녹음물을 듣는 행위는 위 구성요건 및 위 위반행위를 전제로 하는 통신비밀보호법 제16조 제1항 제2호의 구성요건에 해당하지 않는다.

① 국립국어원의 표준국어대사전은 '대화(對話)'를 '마주 대하여 이야기를 주고받음'이라고 정의하여 그 개념 자체로 대화 당사자 사이에 실시간으로 이야기가 이루어진다는 사정을 내포하고 있다.

또한 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호는 타인 간의 대화를 '녹음'하는 행위와 '청취'하는 행위로 나란히 규정하고 있으므로, 녹음 행위와 청취 행위의 대상이 되는 대화의 개념은 동일하다고 보아야 한다.

따라서 이 규정에서 녹음의 객체가 되는 대화는 녹음 행위 당시 발생한다는 점을 전제로 하고 있음이 명백하다.

이러한 사전적 정의 및 법률 문언의 구조 등을 감안하면, 통신비밀보호법에서 보호하는 타인 간 대화는 원칙적으로 '현장에 있는 당사자들이 육성으로 말을 주고받는 의사소통행위'를 가리키는 것으로서(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 참조), 현재성, 일회성, 휘발성을 전제로 한다고 해석된다.

따라서 녹음된 타인 간의 대화 내용은 통신비밀보호법상 청취가 금지된 '대화'라고 할 수 없다.

② 통신비밀보호법은 '통신'에 관하여, 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위를 '통신제한조치'라고 규정하면서(제2조 제7호, 제3조 제2항), 그 허가요건, 허가절차, 집행절차, 비밀준수의무 및 사용제한과 그 위반으로 취득한 자료의 증거능력 등에 관하여 특별히 규정하는 반면(제4조 내지 제8조, 제9조, 제9조의2, 제11조, 제12조), 그와 달리 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여는 일반적인 형사소송법상의 압수·수색·검증의 대상이 됨을 전제로 일부 규정(제9조의3)만 두고 있다.

그런데 대화의 녹음·청취에 대하여는 제3조에서 일반적으로 법령의 규정에 의하지 않은 녹음·청취를 금지하면서도 제14조 제1항에서 위와 같이 금지하는 청취 행위를 전자장치 또는 기계적 수단을 이용한 경우로 구체화하여 제한하고 있다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2020도1007 판결 참조). 한편 제14조 제2항에서 통신제한조치에 관한 특별규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)은 제14조 제1항의 규정에 의한 '녹음·청취'에 관하여 적용하고 있다.

이러한 입법 취지와 체계 등에 비추어 보면, 통신비밀보호법이 금지하는 '녹음 또는 청취' 행위는 통신제한조치에 해당하는 '검열 또는 감청'과 마찬가지로 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위라고 해석하여야 한다.

③ 통신비밀보호법에서 금지하는 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결 참조). 그런데 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호에서 '타인 간의 대화 청취'는 '전기통신의 감청'과 병렬적으로 규정되어 있고, 같은 법 제14조 제2항은 타인 간의 대화 청취에 있어 통신제한조치의 허가요건, 절차, 집행, 취득한 자료의 사용제한 등에 대한 조항을 적용하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이미 완료된 타인 간의 대화 녹음물을 청취하는 행위를 전기통신의 감청의 경우와 달리 취급해야 할 필요성이 있다고 볼 수 없다.

3. 검사의 자동차수색 부분 사실오인 주장에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2020. 12. 말경부터 피해자 공소외인과 부부관계가 악화되어 별거하였고, 피고인은 2021. 5. 12. 피해자를 상대로 이혼소송을 제기하였다.

피고인은 2021. 3. 28. 경주시 동천동에 소재하는 '○○모텔' 주차장에서, 피해자 몰래 그곳에 주차되어 있던 피해자의 (차량번호 생략) K5 승용차(이하 '이 사건 승용차'라고 한다) 안에 들어가 블랙박스에 녹화된 파일을 확보하기로 마음먹고, 미리 보관하고 있던 위 승용차 보조키를 이용해 차문을 열고 안으로 들어가 블랙박스 안의 메모리카드를 가지고 갔다.

이로써 피고인은 피해자가 관리하는 자동차를 수색하였다.

나. 원심의 판단

원심은 다음 이유로 피고인이 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 관리자인 피해자로부터 승용차 출입 및 수색 등에 관한 일반적 양해를 받은 법률상 배우자로서 그 양해가 철회된 상태였다고 단정하기 어렵다고 하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 피고인은 평소 피해자로부터 부탁을 받아 피해자를 대신하여 이 사건 승용차를 운전하거나 피해자의 부탁이 없어도 이 사건 승용차에 있는 사과를 가져오는 등 운전자 내지 관리자로서의 지위를 일부 보유하고 있었다.
 - ② 피고인은 이 사건 승용차 수색 당시 보조키를 소지한 상태로 보조키로 문을 열고 들어갔는데, 피고인이 피해자의 의사에 반하여 보조키를 취득·보관하게 되었다고 볼 만한 증거는 없고, 피해자는 이 사건 승용차 수색 전후로 피고인에게 보조키를 돌려달라고 요청한 사실도 없다.
 - ③ 피고인이 2021. 3. 28. 이 사건 승용차에 대한 수색 행위 무렵에 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계가 갈등 관계에 있었던 것은 사실이나 아직 완전히 파탄나지는 않았고, 피해자는 혼인 관계 회복의 기대가 있었던 것으로 보인다.
- 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계는 피고인이 2021. 4. 26.경 주거지에서 자신의 짐을 가지고 나온 뒤 피해자에게 '내 짐 다 뺐음, ㅅㄱ'라는 카카오톡 메시지를 보낼 무렵부터 완전히 파탄에 이른 것으로 보인다.

다.

이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 피고인과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인은 피해자 몰래 피해자의 스마트폰에 위치추적 어플리케이션을 설치하여 피해자의 위치정보를 무단으로 수집하였다.

이는 헌법상 보장된 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 죄책이 가볍지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하면서 자신의 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 배우자인 피해자의 부정행위 여부를 확인할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보여 그 범행 동기에 다소 참작할 만한 사정이 존재한다.

피고인은 아무런 처벌 전력이 없는 초범이다.

피고인과 피해자는 2023. 4. 14. 대구가정법원 경주지원에서 피해자의 피고인에 대한 특수협박 및 피해자의 성매매를 주된 이유로 혼인 관계가 파탄에 이르러 이혼한다는 판결을 선고받았고, 위 사건은 현재 항소심 계속 중에 있어 피고인에게 재범의 위험성이 있다고 보이지 아니한다.

위와 같은 여러 정상과 피고인의 나이, 가족 관계, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 피고인의 위 주장은 이유 있고, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다[이 법원에서 추가된 예비적 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심이 예비적 공소사실과 기초적 사실관계가 동일한 주위적 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 이상 원심판결을 그대로 유지하면 족하고 예비적 공소사실에 대하여 주문에서 따로 무죄를 선고할 필요는 없다(대법원 1985. 2. 8. 선고 84도3068 판결 등 참조)].

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인(양형부당)

원심이 피고인에게 선고한 형(벌금 300만 원 등)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인

가) 통신비밀보호법위반 부분

피고인은 피해자 공소외인의 가족들이 주거지에 방문하는 사실을 알면서 그들 간의 대화 내용을 엿듣기 위해 휴대전화 어플리케이션을 실행하여 이를 청취하고, 그 녹음물을 위 피해자의 여동생에게 전송한 것으로 녹음 행위와 그 고의를 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나) 자동차수색 부분

피고인은 2021. 3. 말경 피해자 공소외인과의 혼인 관계가 사실상 파탄에 이르러 피고인을 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당한다거나 위 피해자의 양해가 유지된다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 여전히 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 위 피해자의 양해가 철회되었다고 보기 어렵다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

2) 양형부당

원심이 피고인에게 선고한 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 검사의 통신비밀보호법 위반 부분 주장에 관한 판단

가. 주위적 공소사실에 관한 판단

1) 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 녹음한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음, 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 주위적 공소사실을 무죄로 판단하였다.

즉, 피고인이 2020. 2.경 영상정보 처리기기를 설치할 당시에는 구체적으로 녹음의 대상이 되는 대화의 주체나 상황 등이 전혀 특정되어 있지 않았고, 그로부터 3개월이 지난 2020. 5. 1. 무렵에는 어떠한 '작위'로서의 녹음 행위를 하였다거나 그러한 행위를 하려는 고의가 있었다고 볼 수 없다.

따라서 피고인은 통신비밀보호법 제3조 제1항 본문을 위반하여 타인 간의 대화 내용을 알게 된 경우에 해당하지 않으므로, 이를 전제로 한 같은 법 제16조 제1항 제1호, 제2호를 위반하였다고 볼 수 없다.

3) 이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 법원에서 추가된 예비적 공소사실에 관한 판단

1) 공소장변경에 따른 심판대상의 추가

검사는 이 법원에서 원심이 무죄로 판단한 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서, '피고인이 통신비밀보호법에서 규정한 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하였다'는 것을 전제로 아래 2)항 기재 공소사실을 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 위 공소장변경을 허가함으로써 심판대상이 추가되었다.

2) 예비적 공소사실의 요지

누구든지 통신비밀보호법의 규정에 위반하여 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하고, 그에 따라 알게 된 대화의 내용을 공개하거나 누설하여서는 아니 된다.

피고인은 2020. 2.경 피해자 공소외인이 거주하는 경주시 (주소 생략) 거실에서, 녹음기능이 있는 영상정보 처리기기 이 지비즈(EZVIZ)를 설치하였다.

피고인은 2020. 5. 1. 13:00경부터 같은 날 13:40경까지 위 거실에서 위 영상정보 처리기기를 이용해 자동 녹음된 피해자 공소외인과 그 아버지인 피해자 공소외 2, 그 어머니인 피해자 공소외 3, 그 동생인 피해자 공소외 4 사이의 대화를 그 무렵 청취한 뒤, 같은 날 15:41경 위 공소외인의 여동생인 공소외 5에게 카카오톡 메신저로 위 대화 녹음 파일을 전송하였다.

이로써 피고인은 통신비밀보호법에 규정된 절차에 의하지 아니하고 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 청취하고, 위와 같은 방법으로 알게 된 대화 내용을 누설하였다.

3) 판단

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017도21656 판결 등 참조). 법령에서 쓰인 용어에 관해 정의규정이 없는 경우에는 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여진 의미에 따라야 한다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택·조사한 증거를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 통신비밀보호법 제16조 제1항 제1호에서 형사처벌 대상으로 정하고 있는 '타인 간의 대화 청취 행위'는 타인 간의 대화가 이루어지는 상황에서 동시에 이를 청취할 것을 그 요건으로 한다고 해석된다.

따라서 과거에 완료된 대화 내용의 녹음물을 듣는 행위는 위 구성요건 및 위 위반행위를 전제로 하는 통신비밀보호법 제16조 제1항 제2호의 구성요건에 해당하지 않는다.

① 국립국어원의 표준국어대사전은 '대화(對話)'를 '마주 대하여 이야기를 주고받음'이라고 정의하여 그 개념 자체로 대화 당사자 사이에 실시간으로 이야기가 이루어진다는 사정을 내포하고 있다.

또한 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호는 타인 간의 대화를 '녹음'하는 행위와 '청취'하는 행위로 나란히 규정하고 있으므로, 녹음 행위와 청취 행위의 대상이 되는 대화의 개념은 동일하다고 보아야 한다.

따라서 이 규정에서 녹음의 객체가 되는 대화는 녹음 행위 당시 발생한다는 점을 전제로 하고 있음이 명백하다.

이러한 사전적 정의 및 법률 문언의 구조 등을 감안하면, 통신비밀보호법에서 보호하는 타인 간 대화는 원칙적으로 '현장에 있는 당사자들이 육성으로 말을 주고받는 의사소통행위'를 가리키는 것으로서(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결 참조), 현재성, 일회성, 휘발성을 전제로 한다고 해석된다.

따라서 녹음된 타인 간의 대화 내용은 통신비밀보호법상 청취가 금지된 '대화'라고 할 수 없다.

② 통신비밀보호법은 '통신'에 관하여, 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위를 '통신제한조치'라고 규정하면서(제2조 제7호, 제3조 제2항), 그 허가요건, 허가절차, 집행절차, 비밀준수의무 및 사용제한과 그 위반으로 취득한 자료의 증거능력 등에 관하여 특별히 규정하는 반면(제4조 내지 제8조, 제9조, 제9조의2, 제11조, 제12조), 그와 달리 송·수신이 완료된 전기통신에 대하여는 일반적인 형사소송법상의 압수·수색·검증의 대상이 됨을 전제로 일부 규정(제9조의3)만 두고 있다.

그런데 대화의 녹음·청취에 대하여는 제3조에서 일반적으로 법령의 규정에 의하지 않은 녹음·청취를 금지하면서도 제14조 제1항에서 위와 같이 금지하는 청취 행위를 전자장치 또는 기계적 수단을 이용한 경우로 구체화하여 제한하

고 있다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2020도1007 판결 참조). 한편 제14조 제2항에서 통신제한조치에 관한 특별규정(제4조 내지 제8조, 제9조 제1항 전단 및 제3항, 제9조의2, 제11조 제1항·제3항·제4항 및 제12조)은 제14조 제1항의 규정에 의한 '녹음·청취'에 관하여 적용하고 있다.

이러한 입법 취지와 체계 등에 비추어 보면, 통신비밀보호법이 금지하는 '녹음 또는 청취' 행위는 통신제한조치에 해당하는 '검열 또는 감청'과 마찬가지로 그것이 이루어지고 있는 상황에서 그 내용을 지득하는 등의 행위라고 해석하여야 한다.

- ③ 통신비밀보호법에서 금지하는 '전기통신의 감청'은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 전기통신의 내용을 지득·채록하는 경우와 통신의 송·수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하고, 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않는다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도8137 판결 참조). 그런데 통신비밀보호법 제3조와 제16조 제1항 제1호에서 '타인 간의 대화 청취'는 '전기통신의 감청'과 병렬적으로 규정되어 있고, 같은 법 제14조 제2항은 타인 간의 대화 청취에 있어 통신제한조치의 허가요건, 절차, 집행, 취득한 자료의 사용제한 등에 대한 조항을 적용하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이미 완료된 타인 간의 대화 녹음물을 청취하는 행위를 전기통신의 감청의 경우와 달리 취급해야 할 필요성이 있다고 볼 수 없다.

3. 검사의 자동차수색 부분 사실오인 주장에 관한 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 2020. 12. 말경부터 피해자 공소외인과 부부관계가 악화되어 별거하였고, 피고인은 2021. 5. 12. 피해자를 상대로 이혼소송을 제기하였다.

피고인은 2021. 3. 28. 경주시 동천동에 소재하는 '○○모텔' 주차장에서, 피해자 몰래 그곳에 주차되어 있던 피해자의 (차량번호 생략) K5 승용차(이하 '이 사건 승용차'라고 한다) 안에 들어가 블랙박스에 녹화된 파일을 확보하기로 마음먹고, 미리 보관하고 있던 위 승용차 보조키를 이용해 차문을 열고 안으로 들어가 블랙박스 안의 메모리카드를 가지고 갔다.

이로써 피고인은 피해자가 관리하는 자동차를 수색하였다.

나. 원심의 판단

원심은 다음 이유로 피고인이 이 사건 승용차의 공동 관리자에 해당하거나 관리자인 피해자로부터 승용차 출입 및 수색 등에 관한 일반적 양해를 받은 법률상 배우자로서 그 양해가 철회된 상태였다고 단정하기 어렵다고 하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

- ① 피고인은 평소 피해자로부터 부탁을 받아 피해자를 대신하여 이 사건 승용차를 운전하거나 피해자의 부탁이 없어도 이 사건 승용차에 있는 사과를 가져오는 등 운행자 내지 관리자로서의 지위를 일부 보유하고 있었다.
- ② 피고인은 이 사건 승용차 수색 당시 보조키를 소지한 상태로 보조키로 문을 열고 들어갔는데, 피고인이 피해자의 의사에 반하여 보조키를 취득·보관하게 되었다고 볼 만한 증거는 없고, 피해자는 이 사건 승용차 수색 전후로 피고인에게 보조키를 돌려달라고 요청한 사실도 없다.
- ③ 피고인이 2021. 3. 28. 이 사건 승용차에 대한 수색 행위 무렵에 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계가 갈등 관계에 있었던 것은 사실이나 아직 완전히 파탄나지는 않았고, 피해자는 혼인 관계 회복의 기대가 있었던 것으로 보인다. 피고인과 피해자 사이의 혼인 관계는 피고인이 2021. 4. 26.경 주거지에서 자신의 짐을 가지고 나온 뒤 피해자에게 '내 짐 다 뺐음, ㅅㄱ'라는 카카오톡 메시지를 보낼 무렵부터 완전히 파탄에 이른 것으로 보인다.

다.

이 법원의 판단

원심이 든 사정을 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심판결에 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저하게 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정을 찾아볼 수 없고, 이 법원의 심리 과정에서도 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새롭게 드러나지 않았다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 거기에 검사의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 없으므로, 검사의 위 주장은 이유 없다.

4. 피고인과 검사의 양형부당 주장에 관한 판단

피고인은 피해자 몰래 피해자의 스마트폰에 위치추적 어플리케이션을 설치하여 피해자의 위치정보를 무단으로 수집하였다.

이는 헌법상 보장된 개인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로 죄책이 가볍지 않다.

그러나 피고인은 이 사건 범행을 인정하면서 자신의 잘못을 깊이 반성하고 있다.

피고인은 배우자인 피해자의 부정행위 여부를 확인할 목적으로 이 사건 범행에 이르게 된 것으로 보여 그 범행 동기에 다소 참작할 만한 사정이 존재한다.

피고인은 아무런 처벌 전력이 없는 초범이다.

피고인과 피해자는 2023. 4. 14. 대구가정법원 경주지원에서 피해자의 피고인에 대한 특수협박 및 피해자의 성매매를 주된 이유로 혼인 관계가 파탄에 이르러 이혼한다는 판결을 선고받았고, 위 사건은 현재 항소심 계속 중에 있어 피고인에게 재범의 위험성이 있다고 보이지 아니한다.

위와 같은 여러 정상과 피고인의 나이, 가족 관계, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등 모든 양형조건을 종합하여 보면, 원심이 피고인에게 선고한 형은 다소 무거워서 부당하다고 판단된다.

따라서 피고인의 위 주장은 이유 있고, 검사의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각한다[이 법원에서 추가된 예비적 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 원심이 예비적 공소사실과 기초적 사실관계가 동일한 주위적 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 이상 원심판결을 그대로 유지하면 족하고 예비적 공소사실에 대하여 주문에서 따로 무죄를 선고할 필요는 없다(대법원 1985. 2. 8. 선고 84도3068 판결 등 참조)].