

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도3048 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해), 집회및시  
위에관한법률위반

피 고 인 피고인 1 외 2인

상 고 인 검사

변 호 인 법무법인 여는(피고인 모두를 위하여)  
담당변호사 김성진

원 심 판 결 광주지방법원 2016. 2. 3. 선고 2015노1554 판결

판 결 선 고 2020. 6. 11.

주 문

원심판결 중 피고인들에 대한 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 피고인 1은 (단체명 생략) 산하 ○○○○노동조합 △△△△△△△△지부 □□□□◇◇◇지회(이하 '◇◇◇지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ◇◇◇지회 ☆☆☆☆차장이며, 피고인 3은 ◇◇◇지회 조합원이다.

나. ○○○○노동조합은 여수 산단 소재 중장비 임대업체인 ▽▽▽▽, ◎◎◎◎◎, ◁◁◁◁ 등과 사이에 단체교섭이 결렬되자 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상 조정 절차를 거쳐 2014. 3. 20.경부터 파업에 돌입하였다. 이에 ◇◇◇지회에 가입한 ▽▽▽▽ 소속 근로자들은 ▽▽▽▽ 기중기의 운영을 중단하였다.

다. ▽▽▽▽는 파업기간 중이던 2014. 6. 5.경 여수시 ▷▷동에 있는 ♡♡화학 ♡♡♡공장에 기중기를 제공하기로 하였다. ▽▽▽▽의 직원이 아닌 피해자 공소외인(이하 '피해자'라 한다)은 ▽▽▽▽의 지시를 받고 위 공장에 가 ▽▽▽▽의 기중기를 운전하여 작업을 하였다.

라. 피고인들은 2014. 6. 5. 15:30경 ♡♡화학 ♡♡♡공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 공장 내부에서 ▽▽▽▽의 기중기를 운전하여 작업을 하고 있는 피해자를 발견하였다. 피고인들은 위 공장의 중문 내부로 진입하여 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자"라고 말하며 피해자의 양팔을 붙잡았다.

마. 이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망을 가자, 피고인들은 도망가는 피해자를 뒤쫓아 가 붙잡으려고 하였다. 이 과정에서 피해자는 바닥에 넘어지면서 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치(어금니) 완전탈구 등의 상해를 입었다.

## 2. 제1심과 원심의 판단

검사는 피고인들의 위와 같은 행위에 대하여, 공동상해로 인한 폭력행위등처벌에 관한법률위반죄와 집회 참가자 준수사항 위반으로 인한 집회및시위에관한법률위반죄의 상상적 경합범으로 기소하였다.

제1심은 모두 유죄로 판단하였고, 이에 대하여 피고인들이 항소하였다. 원심은 아래와 같은 이유로 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

## 3. 쟁점

이 사건의 쟁점은 피고인들이 ♡♡♡화학 ♡♡♡공장에서 대체근로 중이던 피해자를 붙잡으려고 하다가 피해자를 다치게 한 행위가 현행범 체포로서 법령에 의한 행위에 해당하여 위법성이 조각되는지 여부이다.

원심은, 피해자가 사용자인 ▽▽▽▽ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 노동조합법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다고 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 상해가 발생하였다고 봄이 상당하므로, 피고인들의 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보았다. 이에 대하여 검사는, 노동조합법 제91조, 제43조 제1항은 사용자만을 처벌하는 규정일 뿐 대체 근로자를 처벌하는 조항이라고 할 수 없고, 별도의 처벌규정이 없는 이상 사용자의 채용 또는 대체 행위에 대하여 공범이나 방조범 관계가 성립하지 않으므로 피해자를 현행범으로 체포할 수 없다고 주장한다.

## 4. 노동조합법 제91조, 제43조 제1항 위반죄와 공범의 성립여부

사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업

과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금으로 처벌된다(노동조합법 제91조, 제43조 제1항). 여기서 처벌되는 '사용자'는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다(제2조 제2호).

노동조합법 제91조, 제43조 제1항은 사용자의 위와 같은 행위를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 사용자에게 채용 또는 대체되는 자에 대하여 위 법조항을 바로 적용하여 처벌할 수 없음은 문언상 분명하다. 나아가 채용 또는 대체하는 행위와 채용 또는 대체되는 행위는 2인 이상의 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 하는 관계에 있음에도 채용 또는 대체되는 자를 따로 처벌하지 않는 노동조합법 문언의 내용과 체계, 법 제정과 개정 경위 등을 통해 알 수 있는 입법 취지에 비추어 보면, 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하는 사용자에게 채용 또는 대체되는 자의 행위에 대하여는 일반적인 형법 총칙상의 공범 규정을 적용하여 공동정범, 교사범 또는 방조범으로 처벌할 수 없다고 판단된다(이른바 대항범에 관한 대법원 1988. 4. 25. 선고 87도2451 판결, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3994 판결 등 참조).

## 5. 판단

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 피해자는 ▽▽▽▽ 소속 근로자들의 쟁의행위로 중단된 업무를 수행하기 위하여 ▽▽▽▽에 채용된 근로자에 불과하므로, 대항범 관계에 있는 행위 중 '사용자'만 처벌하는 노동조합법 제91조, 제43조 제1항 위반죄의 단독정범이 될 수 없고, 형법 총칙상 공범 규정을 적용하여 공동정범 또는 방조범으로 처벌할 수도 없다. 결국 피해자는 노동조합법 제91조, 제43조 제1항 위

반에 따른 현행범인이 아니고, 피고인들이 피해자를 체포하려던 당시 상황을 기초로 보더라도 현행범인 체포의 요건을 갖추고 있었다고 할 수 없다.

그런데도 원심은 피고인들의 행위가 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당한다고 보아 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 노동조합법 제91조, 제43조 제1항 위반죄, 형법 총칙상 공범의 성립 및 현행범인 체포의 요건 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 6. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인들에 대한 무죄 부분을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙	_____
	대법관	김재형	_____
	대법관	이동원	_____
주 심	대법관	노태약	_____