

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)·집회및시위에관한법률위반·

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)

[광주지방법원 2016. 2. 3. 2015노1554]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 4인

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 김병욱(기소), 엄재상(공판)

【변 호 인】 법무법인 여는 담당 변호사 김성진

【원심판결】 광주지방법원 순천지원 2015. 6. 4. 선고 2014고단1696, 2014고단2251(병합) 판결, 2015초기18 배상명령신청(취하)

【주문】

]

원심판결을 파기한다.

피고인 1, 피고인 3에 대한 형을 각 벌금 300만 원, 피고인 4에 대한 형을 벌금 500만 원, 피고인 5에 대한 형을 벌금 400만 원으로 각 정한다.

피고인 4, 피고인 5, 피고인 1, 피고인 3이 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 유치한다.

피고인 4, 피고인 5, 피고인 1, 피고인 3에 대하여 위 각 벌금 상당액의 가납을 명한다.

피고인 1, 피고인 3에 대한 공소사실 중 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)의 점 및 2014. 6. 5. 15:30경 집회 및시위에관한법률위반의 점과 피고인 2는 각 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 법리오해 : 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 2(대법원 판결의 피고인 2), 피고인 3(대법원 판결의 피고인 3) 원심 판시『2014고단1696』사건의 경우 노동쟁의 기간 중에는 사용자가 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는바[노동조합 및 노동관계조정법(이하 '법'이라 한다) 제43조 제1항, 제91조], 이 사건 당시 피해자는 위 규정을 위반하여 대체근로를 하던 중 피고인들을 피해 도주하였는바, 피고인들이 피해자를 현행범으로 체포하는 과정에서 피해자가 다치는 결과가 발생한 것이므로 이는 정당행위에 해당함에도, 이와 달리 판단하여 피고인들에게 유죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 4 : 징역 8개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 5 : 징역 6개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 4, 피고인 5에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심 판시『2014고단2251』사건과 관련하여 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)죄와 집회및시위에관한법률위반죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것임에도, 원심은 법령을 적용하면서 상상적 경합을 누락한 위법이 있으므로, 이러한 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 ▲▲▲▲▲ 소속 근로자로서 ○○○○ 산하 △△△△노동조합□□□□□□□지부◇◇◇◇☆☆☆지회(이하 '☆☆☆지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ▷▷▷▷에서 해고된 후 ▲▲▲▲▲에서 근무하고 있는 근로자로서 위 ☆☆☆지회 교육선전차장이고, 피고인 3은 ■■■■■ 소속 근로자로서 위 ☆☆☆지회 조합원이다.

피고인들은 위 ☆☆☆지회 근로자들이 근무하고 있는 ◎◎◎◎, ◁◁◁◁, ▷▷▷▷ 등 ▽▽ ▽▽ 소재 중장비 임대 업체에서 단체협상을 제대로 진행하지 않고 근로자를 해고하고 부당 직장폐쇄를 했다는 이유 등으로 2014. 6. 5. 13:00경부터 ▽▽시▽▽▽▽ 인근에서 ○○○○△△△△노조□□□□□□□지부 주최로 방송차량 50대, 인원 250명 등을 동원한 집회에 참가하였다.

피고인들은 위와 같이 집회에 참석하여 같은 날 15:30경 ▽▽시♠♠동에 있는 ♡♡화학●●●●공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 ●●●●공장 내부에서 ◎◎◎◎의 ☆☆☆로 대체근로를 하고 있는 피해자 공소외 1(남, 40세)을 발견하고 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자"고 하면서 피해자의 양팔을 붙잡아 집회 참가자들이 모여있는 중문 밖으로 끌어내려 하였다.

이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망가려하자, 피고인들은 피해자를 뒤쫓아가 피해자의 팔과 목 부분을 잡아채 바닥에 넘어뜨렸다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치 완전탈구 등의 상해를 가함과 동시에, 공모하여 집회 참가자로서 폭행 등으로 질서를 문란하게 하였다.

(2) 관련 법리

현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로(형사소송법 제212조) 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.

한편, 적정한 한계를 벗어나는 체포행위는 그 부분에 관한 한 법령에 의한 행위로 될 수 없다고 할 것이나, 적정한 한계를 벗어나는 행위인가 여부는 결국 앞서 본 정당행위의 일반적 요건을 갖추었는지 여부에 따라 결정되어야 할 것이지 소론이 주장하고 있는 바와 같이 그 행위가 소극적인 방어행위인가 적극적인 공격행위인가에 따라 결정되어야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 등 참조).

한편, 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제43조 제1항, 제91조).

(3) 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 당시 피해자는 사용자인 ○○○○ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 원심 판시와 같은 상해가 발생하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인들의 위 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

- ① ◆◆◆◆ 소속 근로자들은 2013. 10. 5. △△△노동조합에 가입하였고, △△△노동조합과 ○○○○는 단체교섭을 진행하였으나 단체교섭이 결렬되었다.

이후 △△△노동조합은 법 제45조에서 규정하는 조정절차를 진행하고, 2014. 3. 13.부터 쟁의행위를 시작하여 ◆◆◆◆ 차량의 운행이 중단되었다(소송기록 84쪽).

- ② ○○○○는 2014. 6. 5.경 원심 판시 ♡♡ 화학●●●공장에 ☆☆☆를 제공하기로 하였는데, 피해자는 ○○○○의 지시를 받고 위 공장에 가 ○○○○의 ☆☆☆를 운전하여 작업을 하였다.

피해자는 ○○○○의 직원이 아니었다(소송기록 78 ~ 80, 84 ~ 88쪽).

- ③ 당시 피해자는 ○○○○ 대표이사인 공소외 2에게 전화를 하여 집회 중인데 차에서 내려야 되는지 말아야 되는지를 묻은 사실이 있다(소송기록 79쪽). 이에 비추어 피해자는 자신의 ☆☆☆ 운행이 법에서 금지하는 대체근로 제공행위에 해당함을 미필적으로나마 인식한 상태에서 ○○○○의 요구에 응하여 ☆☆☆ 작업을 한 것으로 보인다.

- ④ 피고인들은 피해자가 위와 같이 ☆☆☆ 작업을 하는 것을 발견하고 공소사실 기재와 같이 피해자에게 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자."라고 말하며 끌어내려고 하였다.

이에 피해자는 피고인들을 피해 도망을 갔고, 피고인들이 도망가는 피해자를 뒤따라가 붙잡기 위해 잡아채는 과정에서 피해자가 쓰러졌으며, 피해자가 쓰러진 후에는 피고인들이 피해자에게 아무런 유형력을 행사하지 않고 한동안 서성이다가 현장을 떠났고, 피해자를 잡는 과정에서 피해자를 가격하는 등의 다른 유형력을 행사한 것으로도 보이지 않는다[2014고단1696 증거기록 100쪽 CD 재생결과(파일명 : 중문출차, 16분 36초부터)].

- ⑤ 비록 피고인들이 피해자를 수사기관에 넘기는 등의 후속조치를 취하지는 않았으나, 피고인들은 일관되게 '피해자가 대체근로를 하고 있는 것을 보고 사진을 찍거나 신고하려는 의도로 피해자를 잡았는데 피해자가 도망가 다시 붙잡는 과정에서 사건이 발생한 것이다'라는 취지로 주장하고 있고, 이후 피해자를 수사기관 등에 넘기지 않고 현장을 떠난 이유에 대해서는 '피해자가 넘어져 손으로 입을 붙잡고 일어나길래 다쳤나 보다 생각하고 문제가 될까봐 집회 장소로 돌아갔다'고 진술하였다(2014고단1696 증거기록 124쪽).

- ⑥ 위 CD 재생결과에 의하면 성명불상자가 피고인들을 따라가며 사진촬영을 하는 듯한 모습이 촬영되어 있으나, 피고인들은 위 성명불상자가 누구이고 무엇을 하고 있었는지 정확히 인식하지 못하고 있었던 것으로 보이고, 피고인들의 입장에서 피해자가 대체근로를 하는 장면을 정확히 사진촬영하지 못한 상태에서 피해자가 현장을 이탈해 도망갈 경우 추후 대체근로사실을 부인할 가능성이 있다는 점에서 체포의 필요성도 있었던 것으로 보인다.

- ⑦ 피고인들이 도망가는 피해자를 잡는 과정에서 불법 대체근로를 한 현행범인으로 체포한다는 취지의 고지를 하지는 않았으나, 체포와 피의사실의 고지에 관한 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에 준용하도록 되어 있는 형사소송법의 체계상(형사소송법 제213조의2, 제200조의5) 위와 같은 사정만으로 사인인 피고인들의 현행범인 체포 과정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 4, 피고인 5에 대한 부분에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로 피고인 4, 피고인 5의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 원심 판시『2014고단1696』범죄사실에 대한 부분은 이유 있고, 원심은 피고인 1, 피고인 3에 대한 위 범죄사실과 나머지 범죄사실이 경합범의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분 또한 이를 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 법리오해 : 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 2(대법원 판결의 피고인 2), 피고인 3(대법원 판결의 피고인 3) 원심 판시『2014고단1696』사건의 경우 노동쟁의 기간 중에는 사용자가 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는바[노동조합 및 노동관계조정법(이하 '법'이라 한다) 제43조 제1항, 제91조], 이 사건 당시 피해자는 위 규정을 위반하여 대체근로를 하던 중 피고인들을 피해 도주하였는바, 피고인들이 피해자를 현행범으로 체포하는 과정에서 피해자가 다치는 결과가 발생한 것이므로 이는 정당행위에 해당함에도, 이와 달리 판단하여 피고인들에게 유죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 4 : 징역 8개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 5 : 징역 6개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 4, 피고인 5에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심 판시『2014고단2251』사건과 관련하여 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)죄와 집회및시위에관한법률위반죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것임에도, 원심은 법령을 적용하면서 상상적 경합을 누락한 위법이 있으므로, 이러한 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 ▲▲▲▲▲ 소속 근로자로서 ○○○○ 산하 △△△△노동조합□□□□□□□□지부◇◇◇◇☆☆☆☆지회(이하 '☆☆☆☆지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ▷▷▷▷에서 해고된 후 ▲▲▲▲▲에서 근무하고 있는 근로자로서 위 ☆☆☆지회 교육선전차장이고, 피고인 3은 ■■■■■ 소속 근로자로서 위 ☆☆☆지회 조합원이다.

피고인들은 위 ☆☆☆지회 근로자들이 근무하고 있는 ◎◎◎◎, <△△△△, ▷▷▷▷ 등 ▽▽ ▽▽ 소재 중장비 임대 업체에서 단체협상을 제대로 진행하지 않고 근로자를 해고하고 부당 직장폐쇄를 했다는 이유 등으로 2014. 6. 5. 13:00경부터 ▽▽시▽▽▽▽ 인근에서 ○○○○△△△△노조□□□□□□□□지부 주최로 방송차량 50대, 인원 250명 등을 동원한 집회에 참가하였다.

피고인들은 위와 같이 집회에 참석하여 같은 날 15:30경 ▽▽시△△동에 있는 ♥♥화학●●●●공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 ●●●●공장 내부에서 ◎◎◎◎의 ☆☆☆로 대체근로를 하고 있는 피해자 공소외 1(남, 40세)을 발견하고 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자"고 하면서 피해자의 양팔을 붙잡아 집회 참가자들이 모여있는 중문 밖으로 끌어내려 하였다.

이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망가려하자, 피고인들은 피해자를 뒤쫓아가 피해자의 팔과 목 부분을 잡아채 바닥에 넘어뜨렸다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치 완전탈구 등의 상해를 가함과 동시에, 공모하여 집회 참가자로서 폭행 등으로 질서를 문란하게 하였다.

(2) 관련 법리

현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로(형사소송법 제212조) 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.

한편, 적정한 한계를 벗어나는 체포행위는 그 부분에 관한 한 법령에 의한 행위로 될 수 없다고 할 것이나, 적정한 한계를 벗어나는 행위인가 여부는 결국 앞서 본 정당행위의 일반적 요건을 갖추었는지 여부에 따라 결정되어야 할 것이니 소론이 주장하고 있는 바와 같이 그 행위가 소극적인 방어행위인가 적극적인 공격행위인가에 따라 결정되어야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 등 참조).

한편, 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제43조 제1항, 제91조).

(3) 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 당시 피해자는 사용자인 ◎◎◎◎ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 원심 판시와 같은 상해가 발생하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인들의 위 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

- ① ◆◆◆◆ 소속 근로자들은 2013. 10. 5. △△△△노동조합에 가입하였고, △△△△노동조합과 ○○○○는 단체교섭을 진행하였으나 단체교섭이 결렬되었다.

이후 △△△△노동조합은 법 제45조에서 규정하는 조정절차를 진행하고, 2014. 3. 13.부터 쟁의행위를 시작하여 ◆◆◆◆ 차량의 운행이 중단되었다(소송기록 84쪽).

- ② ○○○○는 2014. 6. 5.경 원심 판시 ♡♡ 화학●●●공장에 ☆☆☆를 제공하기로 하였는데, 피해자는 ○○○○의 지시를 받고 위 공장에 가 ○○○○의 ☆☆☆를 운전하여 작업을 하였다.

피해자는 ○○○○의 직원이 아니었다(소송기록 78 ~ 80, 84 ~ 88쪽).

- ③ 당시 피해자는 ○○○○ 대표이사인 공소외 2에게 전화를 하여 집회 중인데 차에서 내려야 되는지 말아야 되는지를 묻은 사실이 있다(소송기록 79쪽). 이에 비추어 피해자는 자신의 ☆☆☆ 운행이 법에서 금지하는 대체근로 제공행위에 해당함을 미필적으로나마 인식한 상태에서 ○○○○의 요구에 응하여 ☆☆☆ 작업을 한 것으로 보인다.

- ④ 피고인들은 피해자가 위와 같이 ☆☆☆ 작업을 하는 것을 발견하고 공소사실 기재와 같이 피해자에게 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자."라고 말하며 끌어내려고 하였다.

이에 피해자는 피고인들을 피해 도망을 갔고, 피고인들이 도망가는 피해자를 뒤따라가 붙잡기 위해 잡아채는 과정에서 피해자가 쓰러졌으며, 피해자가 쓰러진 후에는 피고인들이 피해자에게 아무런 유형력을 행사하지 않고 한동안 서성이다가 현장을 떠났고, 피해자를 잡는 과정에서 피해자를 가격하는 등의 다른 유형력을 행사한 것으로도 보이지 않는다[2014고단1696 증거기록 100쪽 CD 재생결과(파일명 : 중문출차, 16분 36초부터)].

- ⑤ 비록 피고인들이 피해자를 수사기관에 넘기는 등의 후속조치를 취하지는 않았으나, 피고인들은 일관되게 '피해자가 대체근로를 하고 있는 것을 보고 사진을 찍거나 신고하려는 의도로 피해자를 잡았는데 피해자가 도망가 다시 붙잡는 과정에서 사건이 발생한 것이다'라는 취지로 주장하고 있고, 이후 피해자를 수사기관 등에 넘기지 않고 현장을 떠난 이유에 대해서는 '피해자가 넘어져 손으로 입을 붙잡고 일어나길래 다쳤나 보다 생각하고 문제가 될까봐 집회 장소로 돌아갔다'고 진술하였다(2014고단1696 증거기록 124쪽).

- ⑥ 위 CD 재생결과에 의하면 성명불상자가 피고인들을 따라가며 사진촬영을 하는 듯한 모습이 촬영되어 있으나, 피고인들은 위 성명불상자가 누구이고 무엇을 하고 있었는지 정확히 인식하지 못하고 있었던 것으로 보이고, 피고인들의 입장에서 피해자가 대체근로를 하는 장면을 정확히 사진촬영하지 못한 상태에서 피해자가 현장을 이탈해 도망갈 경우 추후 대체근로사실을 부인할 가능성이 있다는 점에서 체포의 필요성도 있었던 것으로 보인다.

- ⑦ 피고인들이 도망가는 피해자를 잡는 과정에서 불법 대체근로를 한 현행범인으로 체포한다는 취지의 고지를 하지는 않았으나, 체포와 피의사실의 고지에 관한 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에 준용하도록 되어 있는 형사소송법의 체계상(형사소송법 제213조의2, 제200조의5) 위와 같은 사정만으로 사인인 피고인들의 현행범인 체포 과정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 4, 피고인 5에 대한 부분에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로 피고인 4, 피고인 5의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 원심 판시『2014고단1696』범죄사실에 대한 부분은 이유 있고, 원심은 피고인 1, 피고인 3에 대한 위 범죄사실과 나머지 범죄사실이 경합범의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분 또한 이를 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 법리오해 : 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 2(대법원 판결의 피고인 2), 피고인 3(대법원 판결의 피고인 3) 원심 판시『2014고단1696』사건의 경우 노동쟁의 기간 중에는 사용자가 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는바[노동조합 및 노동관계조정법(이하 '법'이라 한다) 제43조 제1항, 제91조], 이 사건 당시 피해자는 위 규정을 위반하여 대체근로를 하던 중 피고인들을 피해 도주하였는바, 피고인들이 피해자를 현행범으로 체포하는 과정에서 피해자가 다치는 결과가 발생한 것이므로 이는 정당행위에 해당함에도, 이와 달리 판단하여 피고인들에게 유죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 4 : 징역 8개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 5 : 징역 6개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 4, 피고인 5에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심 판시『2014고단2251』사건과 관련하여 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)죄와 집회및시위에관한법률위반죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것임에도, 원심은 법령을 적용하면서 상상적 경합을 누락한 위법이 있으므로, 이러한 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 ▲▲▲▲▲ 소속 근로자로서 ○○○○ 산하 △△△△노동조합□□□□□□□지부◇◇◇◇☆☆☆지회(이하 '☆☆☆지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ▷▷▷▷에서 해고된 후 ▲▲▲▲▲에서 근무하고 있는 근로자로서 위 ☆☆☆지회 교육선전차장이고, 피고인 3은 ■■■■■ 소속 근로자로서 위 ☆☆☆지회 조합원이다.

피고인들은 위 ☆☆☆지회 근로자들이 근무하고 있는 ◎◎◎◎, ◁◁◁◁, ▷▷▷▷ 등 ▽▽ ▽▽ 소재 중장비 임대 업체에서 단체협상을 제대로 진행하지 않고 근로자를 해고하고 부당 직장폐쇄를 했다는 이유 등으로 2014. 6. 5.

13:00경부터 ▽▽시▽▽▽▽ 인근에서 ○○○○△△△노조□□□□□□□지부 주최로 방송차량 50대, 인원 250명 등을 동원한 집회에 참가하였다.

피고인들은 위와 같이 집회에 참석하여 같은 날 15:30경 ▽▽시△△동에 있는 ♥♥화학●●●공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 ●●●공장 내부에서 ◎◎◎◎의 ☆☆☆로 대체근로를 하고 있는 피해자 공소외 1(남, 40세)을 발견하고 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 애기 좀 하자"고 하면서 피해자의 양팔을 붙잡아 집회 참가자들이 모여있는 중문 밖으로 끌어내려 하였다.

이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망가려하자, 피고인들은 피해자를 뒤쫓아가 피해자의 팔과 목 부분을 잡아채 바닥에 넘어뜨렸다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치 완전탈구 등의 상해를 가함과 동시에, 공모하여 집회 참가자로서 폭행 등으로 질서를 문란하게 하였다.

(2) 관련 법리

현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로(형사소송법 제212조) 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로 서 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.

한편, 적정한 한계를 벗어나는 체포행위는 그 부분에 관한 한 법령에 의한 행위로 될 수 없다고 할 것이나, 적정한 한계를 벗어나는 행위인가 여부는 결국 앞서 본 정당행위의 일반적 요건을 갖추었는지 여부에 따라 결정되어야 할 것이지 소론이 주장하고 있는 바와 같이 그 행위가 소극적인 방어행위인가 적극적인 공격행위인가에 따라 결정되어야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 등 참조).

한편, 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제43조 제1항, 제91조).

(3) 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 당시 피해자는 사용자인 ◎◎◎◎ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 원심 판시와 같은 상해가 발생하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인들의 위 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

① ◆◆◆◆ 소속 근로자들은 2013. 10. 5. △△△노동조합에 가입하였고, △△△노동조합과 ◎◎◎◎는 단체교섭을 진행하였으나 단체교섭이 결렬되었다.

이후 △△△노동조합은 법 제45조에서 규정하는 조정절차를 진행하고, 2014. 3. 13.부터 쟁의행위를 시작하여 ◆◆◆◆ 차량의 운행이 중단되었다(소송기록 84쪽).

② ◎◎◎◎는 2014. 6. 5.경 원심 판시 ♥♥ 화학●●●공장에 ☆☆☆를 제공하기로 하였는데, 피해자는 ◎◎◎◎의 지시를 받고 위 공장에 가 ◎◎◎◎의 ☆☆☆를 운전하여 작업을 하였다.

피해자는 ○○○○의 직원이 아니었다(소송기록 78 ~ 80, 84 ~ 88쪽).

③ 당시 피해자는 ○○○○ 대표이사인 공소외 2에게 전화를 하여 집회 중인데 차에서 내려야 되는지 말아야 되는지를 물은 사실이 있다(소송기록 79쪽). 이에 비추어 피해자는 자신의 ☆☆☆ 운행이 법에서 금지하는 대체근로 제공행위에 해당함을 미필적으로나마 인식한 상태에서 ○○○○의 요구에 응하여 ☆☆☆ 작업을 한 것으로 보인다.

④ 피고인들은 피해자가 위와 같이 ☆☆☆ 작업을 하는 것을 발견하고 공소사실 기재와 같이 피해자에게 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자."라고 말하며 끌어내려고 하였다.

이에 피해자는 피고인들을 피해 도망을 갔고, 피고인들이 도망가는 피해자를 뒤따라가 붙잡기 위해 잡아채는 과정에서 피해자가 쓰러졌으며, 피해자가 쓰러진 후에는 피고인들이 피해자에게 아무런 유형력을 행사하지 않고 한동안 서성이다가 현장을 떠났고, 피해자를 잡는 과정에서 피해자를 가격하는 등의 다른 유형력을 행사한 것으로도 보이지 않는다(2014고단1696 증거기록 100쪽 CD 재생결과(파일명 : 중문출차, 16분 36초부터)).

⑤ 비록 피고인들이 피해자를 수사기관에 넘기는 등의 후속조치를 취하지는 않았으나, 피고인들은 일관되게 '피해자가 대체근로를 하고 있는 것을 보고 사진을 찍거나 신고하려는 의도로 피해자를 잡았는데 피해자가 도망가 다시 붙잡는 과정에서 사건이 발생한 것이다'라는 취지로 주장하고 있고, 이후 피해자를 수사기관 등에 넘기지 않고 현장을 떠난 이유에 대해서는 '피해자가 넘어져 손으로 입을 붙잡고 일어나길래 다쳤나 보다 생각하고 문제가 될까봐 집회 장소로 돌아갔다'고 진술하였다(2014고단1696 증거기록 124쪽).

⑥ 위 CD 재생결과에 의하면 성명불상자가 피고인들을 따라가며 사진촬영을 하는 듯한 모습이 촬영되어 있으나, 피고인들은 위 성명불상자가 누구이고 무엇을 하고 있었는지 정확히 인식하지 못하고 있었던 것으로 보이고, 피고인들의 입장에서 피해자가 대체근로를 하는 장면을 정확히 사진촬영하지 못한 상태에서 피해자가 현장을 이탈해 도망갈 경우 추후 대체근로사실을 부인할 가능성이 있다는 점에서 체포의 필요성도 있었던 것으로 보인다.

⑦ 피고인들이 도망가는 피해자를 잡는 과정에서 불법 대체근로를 한 현행범인으로 체포한다는 취지의 고지를 하지는 않았으나, 체포와 피의사실의 고지에 관한 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에 준용하도록 되어 있는 형사소송법의 체계상(형사소송법 제213조의2, 제200조의5) 위와 같은 사정만으로 사인인 피고인들의 현행범인 체포 과정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 4, 피고인 5에 대한 부분에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로 피고인 4, 피고인 5의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 원심 판시『2014고단1696』범죄사실에 대한 부분은 이유 있고, 원심은 피고인 1, 피고인 3에 대한 위 범죄사실과 나머지 범죄사실이 경합범의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분 또한 이를 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 법리오해 : 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 2(대법원 판결의 피고인 2), 피고인 3(대법원 판결의 피고인 3) 원심 판시『2014고단1696』사건의 경우 노동쟁의 기간 중에는 사용자가 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는바[노동조합 및 노동관계조정법(이하 '법'이라 한다) 제43조 제1항, 제91조], 이 사건 당시 피해자는 위 규정을 위반하여 대체근로를 하던 중 피고인들을 피해 도주하였는바, 피고인들이 피해자를 현행범으로 체포하는 과정에서 피해자가 다치는 결과가 발생한 것이므로 이는 정당행위에 해당함에도, 이와 달리 판단하여 피고인들에게 유죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 4 : 징역 8개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 5 : 징역 6개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 4, 피고인 5에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심 판시『2014고단2251』사건과 관련하여 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)죄와 집회및시위에관한법률위반죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것임에도, 원심은 법령을 적용하면서 상상적 경합을 누락한 위법이 있으므로, 이러한 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 ▲▲▲▲▲ 소속 근로자로서 ○○○○ 산하 △△△△노동조합□□□□□□□□지부◇◇◇◇☆☆☆지회(이하 '☆☆☆지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ▷▷▷▷에서 해고된 후 ▲▲▲▲▲에서 근무하고 있는 근로자로서 위 ☆☆☆지회 교육선전차장이고, 피고인 3은 ■■■■■ 소속 근로자로서 위 ☆☆☆지회 조합원이다.

피고인들은 위 ☆☆☆지회 근로자들이 근무하고 있는 ◎◎◎◎, ◁◁◁◁, ▷▷▷▷ 등 ▽▽ ▽▽ 소재 중장비 임대 업체에서 단체협상을 제대로 진행하지 않고 근로자를 해고하고 부당 직장폐쇄를 했다는 이유 등으로 2014. 6. 5. 13:00경부터 ▽▽시▽▽▽▽ 인근에서 ○○○○△△△△노조□□□□□□□□지부 주최로 방송차량 50대, 인원 250명 등을 동원한 집회에 참가하였다.

피고인들은 위와 같이 집회에 참석하여 같은 날 15:30경 ▽▽시♣♣동에 있는 ♡♡화학●●●공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 ●●●●공장 내부에서 ◎◎◎◎의 ☆☆☆로 대체근로를 하고 있는 피해자 공소외 1(남, 40세)을 발견하고 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자"고 하면서 피해자의 양팔을 붙잡아 집회 참가자들이 모여있는 중문 밖으로 끌어내려 하였다.

이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망가려하자, 피고인들은 피해자를 뒤쫓아가 피해자의 팔과 목 부분을 잡아채 바닥에 넘어뜨렸다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치 완전탈구 등의 상해를 가함과 동시에, 공모하여 집회 참가자로서 폭행 등으로 질서를 문란하게 하였다.

(2) 관련 법리

현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로(형사소송법 제212조) 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로 서 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.

한편, 적정한 한계를 벗어나는 체포행위는 그 부분에 관한 한 법령에 의한 행위로 될 수 없다고 할 것이나, 적정한 한계를 벗어나는 행위인가 여부는 결국 앞서 본 정당행위의 일반적 요건을 갖추었는지 여부에 따라 결정되어야 할 것이지 소론이 주장하고 있는 바와 같이 그 행위가 소극적인 방어행위인가 적극적인 공격행위인가에 따라 결정되어야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 등 참조).

한편, 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제43조 제1항, 제91조).

(3) 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실들을 종합해 보면, 당시 피해자는 사용자인 ○○○○ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 원심 판시와 같은 상해가 발생하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인들의 위 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

① ◆◆◆◆ 소속 근로자들은 2013. 10. 5. △△△△노동조합에 가입하였고, △△△△노동조합과 ○○○○는 단체교섭을 진행하였으나 단체교섭이 결렬되었다.

이후 △△△△노동조합은 법 제45조에서 규정하는 조정절차를 진행하고, 2014. 3. 13.부터 쟁의행위를 시작하여 ◆◆◆◆ 차량의 운행이 중단되었다(소송기록 84쪽).

② ○○○○는 2014. 6. 5.경 원심 판시 ♡♡ 화학●●●공장에 ☆☆☆를 제공하기로 하였는데, 피해자는 ○○○○의 지시를 받고 위 공장에 가 ○○○○의 ☆☆☆를 운전하여 작업을 하였다.

피해자는 ○○○○의 직원이 아니었다(소송기록 78 ~ 80, 84 ~ 88쪽).

③ 당시 피해자는 ○○○○ 대표이사인 공소외 2에게 전화를 하여 집회 중인데 차에서 내려야 되는지 말아야 되는지를 물은 사실이 있다(소송기록 79쪽). 이에 비추어 피해자는 자신의 ☆☆☆ 운행이 법에서 금지하는 대체근로 제공행위에 해당함을 미필적으로나마 인식한 상태에서 ○○○○의 요구에 응하여 ☆☆☆ 작업을 한 것으로 보인다.

④ 피고인들은 피해자가 위와 같이 ☆☆☆ 작업을 하는 것을 발견하고 공소사실 기재와 같이 피해자에게 “우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자.”라고 말하며 끌어내려고 하였다.

이에 피해자는 피고인들을 피해 도망을 갔고, 피고인들이 도망가는 피해자를 뒤따라가 붙잡기 위해 잡아채는 과정에서 피해자가 쓰러졌으며, 피해자가 쓰러진 후에는 피고인들이 피해자에게 아무런 유형력을 행사하지 않고 한동안 서성이다가 현장을 떠났고, 피해자를 잡는 과정에서 피해자를 가격하는 등의 다른 유형력을 행사한 것으로도 보이지 않는다[2014고단1696 증거기록 100쪽 CD 재생결과(파일명 : 중문출차, 16분 36초부터)].

⑤ 비록 피고인들이 피해자를 수사기관에 넘기는 등의 후속조치를 취하지는 않았으나, 피고인들은 일관되게 '피해자가 대체근로를 하고 있는 것을 보고 사진을 찍거나 신고하려는 의도로 피해자를 잡았는데 피해자가 도망가 다시 붙잡는 과정에서 사건이 발생한 것이다'라는 취지로 주장하고 있고, 이후 피해자를 수사기관 등에 넘기지 않고 현장을 떠난 이유에 대해서는 '피해자가 넘어져 손으로 입을 붙잡고 일어나길래 다쳤나 보다 생각하고 문제가 될까봐 집회 장소로 돌아갔다'고 진술하였다(2014고단1696 증거기록 124쪽).

⑥ 위 CD 재생결과에 의하면 성명불상자가 피고인들을 따라가며 사진촬영을 하는 듯한 모습이 촬영되어 있으나, 피고인들은 위 성명불상자가 누구이고 무엇을 하고 있었는지 정확히 인식하지 못하고 있었던 것으로 보이고, 피고인들의 입장에서 피해자가 대체근로를 하는 장면을 정확히 사진촬영하지 못한 상태에서 피해자가 현장을 이탈해 도망갈 경우 추후 대체근로사실을 부인할 가능성이 있다는 점에서 체포의 필요성도 있었던 것으로 보인다.

⑦ 피고인들이 도망가는 피해자를 잡는 과정에서 불법 대체근로를 한 현행범인으로 체포한다는 취지의 고지를 하지는 않았으나, 체포와 피의사실의 고지에 관한 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에 준용하도록 되어 있는 형사소송법의 체계상(형사소송법 제213조의2, 제200조의5) 위와 같은 사정만으로 사인인 피고인들의 현행범인 체포 과정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 4, 피고인 5에 대한 부분에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로 피고인 4, 피고인 5의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 원심 판시『2014고단1696』범죄사실에 대한 부분은 이유 있고, 원심은 피고인 1, 피고인 3에 대한 위 범죄사실과 나머지 범죄사실이 경합범의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분 또한 이를 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 법리오해 : 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 2(대법원 판결의 피고인 2), 피고인 3(대법원 판결의 피고인 3) 원심 판시『2014고단1696』사건의 경우 노동쟁의 기간 중에는 사용자가 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는바[노동조합 및 노동관계조정법(이하 '법'이라 한다) 제43조 제1항, 제91조], 이 사건 당시 피해자는 위 규정을 위반하여 대체근로를 하던 중 피고인들을 피해 도주하였는바, 피고인들이 피해자를 현행범으로 체포하는 과정에서 피해자가 다치는 결과가 발생한 것이므로 이는 정당행위에 해당함에도, 이와 달리 판단하여 피고인들에게 유죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 4 : 징역 8개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 5 : 징역 6개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 4, 피고인 5에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심 판시『2014고단2251』사건과 관련하여 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)죄와 집회및시위에관한법률위반죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것임에도, 원심은 법령을 적용하면서 상상적 경합을 누락한 위법이 있으므로, 이러한 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 ▲▲▲▲ 소속 근로자로서 ○○○○ 산하 △△△△노동조합□□□□□□□□지부◇◇◇◇☆☆☆지회(이하 '☆☆☆지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ▷▷▷에서 해고된 후 ▲▲▲▲에서 근무하고 있는 근로자로서 위 ☆☆☆지회 교육선전차장이고, 피고인 3은 ■■■■ 소속 근로자로서 위 ☆☆☆지회 조합원이다.

피고인들은 위 ☆☆☆지회 근로자들이 근무하고 있는 ◎◎◎◎, ◁◁◁◁, ▷▷▷ 등 ▽▽ ▽▽ 소재 중장비 임대 업체에서 단체협상을 제대로 진행하지 않고 근로자를 해고하고 부당 직장폐쇄를 했다는 이유 등으로 2014. 6. 5. 13:00경부터 ▽▽시▽▽▽ 인근에서 ○○○○△△△△노조□□□□□□□□지부 주최로 방송차량 50대, 인원 250명 등을 동원한 집회에 참가하였다.

피고인들은 위와 같이 집회에 참석하여 같은 날 15:30경 ▽▽시♠♠동에 있는 ♡♡화학●●●공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 ●●●공장 내부에서 ◎◎◎◎의 ☆☆☆로 대체근로를 하고 있는 피해자 공소외 1(남, 40세)을 발견하고 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자"고 하면서 피해자의 양팔을 붙잡아 집회 참가자들이 모여있는 중문 밖으로 끌어내려 하였다.

이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망가려하자, 피고인들은 피해자를 뒤쫓아가 피해자의 팔과 목 부분을 잡아채 바닥에 넘어뜨렸다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치 완전탈구 등의 상해를 가함과 동시에, 공모하여 집회 참가자로서 폭행 등으로 질서를 문란하게 하였다.

(2) 관련 법리

현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로(형사소송법 제212조) 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로서 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.

한편, 적정한 한계를 벗어나는 체포행위는 그 부분에 관한 한 법령에 의한 행위로 될 수 없다고 할 것이나, 적정한 한계를 벗어나는 행위인가 여부는 결국 앞서 본 정당행위의 일반적 요건을 갖추었는지 여부에 따라 결정되어야 할 것이

지 소론이 주장하고 있는 바와 같이 그 행위가 소극적인 방어행위인가 적극적인 공격행위인가에 따라 결정되어야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 등 참조).

한편, 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제43조 제1항, 제 91조).

(3) 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 당시 피해자는 사용자인 ○○○○ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 원심 판시와 같은 상해가 발생하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인들의 위 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

① ◆◆◆◆ 소속 근로자들은 2013. 10. 5. △△△△노동조합에 가입하였고, △△△△노동조합과 ○○○○는 단체교섭을 진행하였으나 단체교섭이 결렬되었다.

이후 △△△△노동조합은 법 제45조에서 규정하는 조정절차를 진행하고, 2014. 3. 13.부터 쟁의행위를 시작하여 ◆◆◆◆ 차량의 운행이 중단되었다(소송기록 84쪽).

② ○○○○는 2014. 6. 5.경 원심 판시 ♡♡ 화학●●●공장에 ☆☆☆를 제공하기로 하였는데, 피해자는 ○○○○의 지시를 받고 위 공장에 가 ○○○○의 ☆☆☆를 운전하여 작업을 하였다.

피해자는 ○○○○의 직원이 아니었다(소송기록 78 ~ 80, 84 ~ 88쪽).

③ 당시 피해자는 ○○○○ 대표이사인 공소외 2에게 전화를 하여 집회 중인데 차에서 내려야 되는지 말아야 되는지를 물은 사실이 있다(소송기록 79쪽). 이에 비추어 피해자는 자신의 ☆☆☆ 운행이 법에서 금지하는 대체근로 제공행위에 해당함을 미필적으로나마 인식한 상태에서 ○○○○의 요구에 응하여 ☆☆☆ 작업을 한 것으로 보인다.

④ 피고인들은 피해자가 위와 같이 ☆☆☆ 작업을 하는 것을 발견하고 공소사실 기재와 같이 피해자에게 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자."라고 말하며 끌어내려고 하였다.

이에 피해자는 피고인들을 피해 도망을 갔고, 피고인들이 도망가는 피해자를 뒤따라가 붙잡기 위해 잡아채는 과정에서 피해자가 쓰러졌으며, 피해자가 쓰러진 후에는 피고인들이 피해자에게 아무런 유형력을 행사하지 않고 한동안 서성이다가 현장을 떠났고, 피해자를 잡는 과정에서 피해자를 가격하는 등의 다른 유형력을 행사한 것으로도 보이지 않는다[2014고단1696 증거기록 100쪽 CD 재생결과(파일명 : 중문출차, 16분 36초부터)].

⑤ 비록 피고인들이 피해자를 수사기관에 넘기는 등의 후속조치를 취하지는 않았으나, 피고인들은 일관되게 '피해자가 대체근로를 하고 있는 것을 보고 사진을 찍거나 신고하려는 의도로 피해자를 잡았는데 피해자가 도망가 다시 붙잡는 과정에서 사건이 발생한 것이다'라는 취지로 주장하고 있고, 이후 피해자를 수사기관 등에 넘기지 않고 현장을 떠난 이유에 대해서는 '피해자가 넘어져 손으로 입을 붙잡고 일어나길래 다쳤나 보다 생각하고 문제가 될까봐 집회 장소로 돌아갔다'고 진술하였다(2014고단1696 증거기록 124쪽).

⑥ 위 CD 재생결과에 의하면 성명불상자가 피고인들을 따라가며 사진촬영을 하는 듯한 모습이 촬영되어 있으나, 피고인들은 위 성명불상자가 누구이고 무엇을 하고 있었는지 정확히 인식하지 못하고 있었던 것으로 보이고, 피고인들의 입장에서 피해자가 대체근로를 하는 장면을 정확히 사진촬영하지 못한 상태에서 피해자가 현장을 이탈해 도망갈 경우 추후 대체근로사실을 부인할 가능성이 있다는 점에서 체포의 필요성도 있었던 것으로 보인다.

⑦ 피고인들이 도망가는 피해자를 잡는 과정에서 불법 대체근로를 한 현행범인으로 체포한다는 취지의 고지를 하지는 않았으나, 체포와 피의사실의 고지에 관한 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에 준용하도록 되어 있는 형사소송법의 체계상(형사소송법 제213조의2, 제200조의5) 위와 같은 사정만으로 사인인 피고인들의 현행범인 체포 과정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 4, 피고인 5에 대한 부분에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로 피고인 4, 피고인 5의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 원심 판시『2014고단1696』범죄사실에 대한 부분은 이유 있고, 원심은 피고인 1, 피고인 3에 대한 위 범죄사실과 나머지 범죄사실이 경합범의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분 또한 이를 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 법리오해 : 피고인 1(대법원 판결의 피고인 1), 피고인 2(대법원 판결의 피고인 2), 피고인 3(대법원 판결의 피고인 3) 원심 판시『2014고단1696』사건의 경우 노동쟁의 기간 중에는 사용자가 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는바[노동조합 및 노동관계조정법(이하 '법'이라 한다) 제43조 제1항, 제91조], 이 사건 당시 피해자는 위 규정을 위반하여 대체근로를 하던 중 피고인들을 피해 도주하였는바, 피고인들이 피해자를 현행범으로 체포하는 과정에서 피해자가 다치는 결과가 발생한 것이므로 이는 정당행위에 해당함에도, 이와 달리 판단하여 피고인들에게 유죄를 선고한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다.

나. 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 4 : 징역 8개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간, 피고인 5 : 징역 6개월에 집행유예 2년, 보호관찰, 사회봉사명령 200시간)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 4, 피고인 5에 대한 직권판단

항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심 판시『2014고단2251』사건과 관련하여 피고인들에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴등)죄와 집회및시위에관한법률위반죄는 상상적 경합관계에 있다고 할 것임

에도, 원심은 법령을 적용하면서 상상적 경합을 누락한 위법이 있으므로, 이러한 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1은 ▲▲▲▲ 소속 근로자로서 ○○○○ 산하 △△△노동조합□□□□□□□지부◇◇◇☆☆☆☆지회(이하 '☆☆☆지회'라 한다) 지회장이고, 피고인 2는 ▷▷▷에서 해고된 후 ▲▲▲▲에서 근무하고 있는 근로자로서 위 ☆☆☆지회 교육선전차장이고, 피고인 3은 ■■■■ 소속 근로자로서 위 ☆☆☆지회 조합원이다.

피고인들은 위 ☆☆☆지회 근로자들이 근무하고 있는 ◎◎◎◎, ◁◁◁◁, ▷▷▷ 등 ▽▽ ▽▽ 소재 중장비 임대 업체에서 단체협상을 제대로 진행하지 않고 근로자를 해고하고 부당 직장폐쇄를 했다는 이유 등으로 2014. 6. 5. 13:00경부터 ▽▽시▽▽▽ 인근에서 ○○○○△△△노조□□□□□□□지부 주최로 방송차량 50대, 인원 250명 등을 동원한 집회에 참가하였다.

피고인들은 위와 같이 집회에 참석하여 같은 날 15:30경 ▽▽시♠♠동에 있는 ♡♡화학●●●공장 중문 앞에서 집회를 하던 중, 위 ●●●공장 내부에서 ◎◎◎◎의 ☆☆☆로 대체근로를 하고 있는 피해자 공소외 1(남, 40세)을 발견하고 피해자에게 다가가 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자"고 하면서 피해자의 양팔을 붙잡아 집회 참가자들이 모여있는 중문 밖으로 끌어내려 하였다.

이에 피해자가 피고인들을 뿌리치며 공장 안쪽으로 도망가려하자, 피고인들은 피해자를 뒤쫓아가 피해자의 팔과 목 부분을 잡아채 바닥에 넘어뜨렸다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자에게 약 4주간의 치료가 필요한 상악 좌측 제1대구치 완전탈구 등의 상해를 가함과 동시에, 공모하여 집회 참가자로서 폭행 등으로 질서를 문란하게 하였다.

(2) 관련 법리

현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있으므로(형사소송법 제212조) 사인의 현행범인 체포는 법령에 의한 행위로써 위법성이 조각된다고 할 것인데, 현행범인 체포의 요건으로서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접착성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있을 것을 요한다.

한편, 적정한 한계를 벗어나는 체포행위는 그 부분에 관한 한 법령에 의한 행위로 될 수 없다고 할 것이나, 적정한 한계를 벗어나는 행위인가 여부는 결국 앞서 본 정당행위의 일반적 요건을 갖추었는지 여부에 따라 결정되어야 할 것이지 소론이 주장하고 있는 바와 같이 그 행위가 소극적인 방어행위인가 적극적인 공격행위인가에 따라 결정되어야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98도3029 판결 등 참조).

한편, 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(법 제43조 제1항, 제91조).

(3) 판단

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 당시 피해자는 사용자인 ◎◎◎◎ 측과 공모하여 또는 이를 방조하여 법 제91조, 제43조 제1항에 위반한 불법 대체근로를 하고 있었다 할 것이고, 피고인들은 이와 같이 불법 대체근로를 하다가 피고인들을 보고 도

망치던 피해자의 신원을 확인하여 신고하고자 피해자를 붙잡는 과정에서 피해자에게 원심 판시와 같은 상해가 발생하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인들의 위 행위는 적법한 현행범인 체포로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 할 것이므로 피고인들의 위 주장은 이유 있다.

- ① ◆◆◆◆ 소속 근로자들은 2013. 10. 5. △△△△노동조합에 가입하였고, △△△△노동조합과 ○○○○는 단체교섭을 진행하였으나 단체교섭이 결렬되었다.

이후 △△△△노동조합은 법 제45조에서 규정하는 조정절차를 진행하고, 2014. 3. 13.부터 쟁의행위를 시작하여 ◆◆◆◆ 차량의 운행이 중단되었다(소송기록 84쪽).

- ② ○○○○는 2014. 6. 5.경 원심 판시 ♡♡ 화학●●●공장에 ☆☆☆를 제공하기로 하였는데, 피해자는 ○○○○의 지시를 받고 위 공장에 가 ○○○○의 ☆☆☆를 운전하여 작업을 하였다.

피해자는 ○○○○의 직원이 아니었다(소송기록 78 ~ 80, 84 ~ 88쪽).

- ③ 당시 피해자는 ○○○○ 대표이사인 공소외 2에게 전화를 하여 집회 중인데 차에서 내려야 되는지 말아야 되는지를 물은 사실이 있다(소송기록 79쪽). 이에 비추어 피해자는 자신의 ☆☆☆ 운행이 법에서 금지하는 대체근로 제공행위에 해당함을 미필적으로나마 인식한 상태에서 ○○○○의 요구에 응하여 ☆☆☆ 작업을 한 것으로 보인다.

- ④ 피고인들은 피해자가 위와 같이 ☆☆☆ 작업을 하는 것을 발견하고 공소사실 기재와 같이 피해자에게 "우리는 어렵게 투쟁을 하고 있는데 너 혼자 잘 먹고 잘 살겠다고 대체근로를 하느냐, 잠시 얘기 좀 하자."라고 말하며 끌어내려고 하였다.

이에 피해자는 피고인들을 피해 도망을 갔고, 피고인들이 도망가는 피해자를 뒤따라가 붙잡기 위해 잡아채는 과정에서 피해자가 쓰러졌으며, 피해자가 쓰러진 후에는 피고인들이 피해자에게 아무런 유형력을 행사하지 않고 한동안 서성이다가 현장을 떠났고, 피해자를 잡는 과정에서 피해자를 가격하는 등의 다른 유형력을 행사한 것으로도 보이지 않는다[2014고단1696 증거기록 100쪽 CD 재생결과(파일명 : 중문출차, 16분 36초부터)].

- ⑤ 비록 피고인들이 피해자를 수사기관에 넘기는 등의 후속조치를 취하지는 않았으나, 피고인들은 일관되게 '피해자가 대체근로를 하고 있는 것을 보고 사진을 찍거나 신고하려는 의도로 피해자를 잡았는데 피해자가 도망가 다시 붙잡는 과정에서 사건이 발생한 것이다'라는 취지로 주장하고 있고, 이후 피해자를 수사기관 등에 넘기지 않고 현장을 떠난 이유에 대해서는 '피해자가 넘어져 손으로 입을 붙잡고 일어나길래 다쳤나 보다 생각하고 문제가 될까봐 집회 장소로 돌아갔다'고 진술하였다(2014고단1696 증거기록 124쪽).

- ⑥ 위 CD 재생결과에 의하면 성명불상자가 피고인들을 따라가며 사진촬영을 하는 듯한 모습이 촬영되어 있으나, 피고인들은 위 성명불상자가 누구이고 무엇을 하고 있었는지 정확히 인식하지 못하고 있었던 것으로 보이고, 피고인들의 입장에서 피해자가 대체근로를 하는 장면을 정확히 사진촬영하지 못한 상태에서 피해자가 현장을 이탈해 도망갈 경우 추후 대체근로사실을 부인할 가능성이 있다는 점에서 체포의 필요성도 있었던 것으로 보인다.

- ⑦ 피고인들이 도망가는 피해자를 잡는 과정에서 불법 대체근로를 한 현행범인으로 체포한다는 취지의 고지를 하지는 않았으나, 체포와 피의사실의 고지에 관한 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우에 준용하도록 되어 있는 형사소송법의 체계상(형사소송법 제213조의2, 제200조의5) 위와 같은 사정만으로 사인인 피고인들의 현행범인 체포 과정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 4, 피고인 5에 대한 부분에는 위와 같은 직권파기 사유가 있으므로 피고인 4, 피고인 5의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 원심 판시『2014고단1696』범죄사실에 대한 부분은 이유 있고, 원심은 피고인 1, 피고인 3에 대한 위 범죄사실과 나머지 범죄사실이 경합범의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분 또한 이를 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.