

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2022두64518 평균임금정정(유족급여및장의비) 및 보험금 차액
부지급 처분 취소

원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 강주은

피고, 피상고인 근로복지공단

원 심 판 결 부산고등법원 2022. 10. 19. 선고 (울산)2021누10657 판결

판 결 선 고 2023. 4. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 망인은 주식회사 ○○(이하 '이 사건 회사'라 한다)에서 야간경비원으로 근무하던 사람으로, 2019. 1. 6. 이 사건 회사 경비실에서 사망하였다.

나. 망인의 배우자인 원고는 피고에게 유족급여 및 장의비 지급을 청구하였다. 또한 원고는 이 사건 회사가 망인에게 임금 60,417,118원과 퇴직금 17,518,685원(합계 77,935,803원)을 지급하지 않았다고 주장하며 부산지방법고용노동청 통영지청에 이 사건 회사의 대표이사를 고소하였고, 2019. 5. 22. 44,000,000원을 지급받고 민·형사상 민원을 제기하지 않기로 이 사건 회사와 합의하였다.

다. 피고는 2019. 6. 20. 이 사건 회사의 급여대장에 기재된 금액만을 기준으로 망인의 평균임금을 56,250원으로 계산하고, 이 금액이 2019년도 최저보상기준금액인 66,800원보다 낮다는 이유로 원고에게 망인의 평균임금을 66,800원으로 하여 계산한 유족급여 및 장의비를 지급하였다.

라. 원고는 망인의 평균임금이 95,709원 03전이라고 주장하며, 피고에게 망인의 평균임금을 정정하고 이에 따라 재산정한 유족급여 및 장의비와 기지급된 유족급여 및 장의비의 차액을 추가로 지급하여 달라고 청구하였다. 이에 피고는 2019. 7. 29. 다음과 같은 내용의 이 사건 처분을 하였다.

1) 원고가 이 사건 회사의 대표이사를 고소할 때에 미지급 금품 총액으로 주장한 액수 중에서 퇴직금을 제외한 임금이 차지하는 비중은 77.52%이다.

2) 원고가 이 사건 회사로부터 지급받기로 합의한 44,000,000원에 77.52%를 곱하면 34,108,800원이며, 그중 평균임금 산정 기간에 해당하는 부분은 2,847,559원이다.

3) 위 2,847,559원을 임금으로 추가 반영하여 망인의 평균임금을 87,201원 73전으로 정정하고, 이에 따라 재산정한 유족급여 및 장의비와 기지급액의 차액을 추가로 지급한다.

2. 원심의 판단

원심은, 피고가 최종적으로 망인의 평균임금으로 산정한 87,201원 73전은 원고와 이 사건 회사가 합의한 금액 중 일부만 자의적으로 반영한 결과는 아니라고 보이며 망인의 평균임금을 가능한 한도에서 최대한 사실대로 산정한 것으로서 충분히 합리성이 있다는 등의 이유를 들어, 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 산업재해보상보험법에 의한 재해보상의 기준이 되는 평균임금이란, 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다(산업재해보상보험법 제5조 제2호 본문, 근로기준법 제2조 제1항 제6호 전문). 여기서 평균임금에 산입되는 임금의 총액에는, 근로자가 현실적으로 지급받은 금액뿐 아니라 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 때를 기준으로 사용자가 지급 의무를 부담하는 금액도 포함된다(대법원 1980. 12. 9. 선고 80누411 판결 등 참조).

나. 앞에서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 최종적으로 산정한 87,201원 73전은 망인의 정확한 평균임금이 아닐 여지가 크다.

1) 망인이 2019. 1. 6. 사망함으로써 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생하였으므로, 그 이전 3개월 동안에 망인이 현실적으로 지급받은 임금의 액수는 물론 그 시점에 망인에게 현실적으로 지급되지는 않았지만 이 사건 회사가 지급 의무를 부담하는 임금의 액수도 평균임금 계산에 포함하여야 한다.

2) 피고는 이러한 방식에 의하지 않고, 고소 사건에서 원고가 주장한 금액 및 원고와 이 사건 회사가 합의한 금액을 반영하여 망인의 평균임금을 계산하였다. 그러나 이

는 원고와 이 사건 회사의 사후적인 의사에 따라 계산한 액수일 뿐, 평균임금 산정 사유 발생 시점에 망인이 지급받아야 할 금액을 기초로 평균임금을 계산한 것이라고 보기 어렵다.

3) 망인의 근로계약서나 급여대장 등이 존재하며 거기에 근무시간, 임금의 항목과 액수 등이 기재되어 있는 점을 고려하면, 망인의 사망 당시 망인이 지급받아야 할 임금의 액수를 계산하는 것이 충분히 가능할 것으로 보인다(하나의 예로, 앞서 본 바와 같이 망인은 이 사건 회사에서 야간경비원으로 근무하였으므로, 망인이 사망 이전 3개월 동안에 제공한 야간근로에 대하여 근로기준법 제56조 제3항에 따라 지급되어야 하는 가산수당 중에 생전에 지급되지 않은 부분이 있다면 이를 평균임금 계산에 포함하여야 한다).

다. 그런데도 원심은 망인이 사망하였을 당시 지급받지 못한 임금이 존재하는지, 존재한다면 그 액수가 얼마인지에 관하여 심리하지 않은 채, 피고가 망인의 평균임금을 87,201원 73전으로 계산하고 이를 초과하는 금액을 기초로 한 유족급여 및 장의비의 차액 지급을 거부한 것이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 평균임금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

 대법관 안철상

 대법관 이흥구

주 심 대법관 오석준