

[주 문]

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
원고들의 상고를 모두 기각한다. 상고기각 부분의 상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

[이 유]

상고이유를 판단한다.

1. 원고들의 상고이유에 관한 판단

원심은 그 채택 증거를 종합하여 원고 진○○는 피고의 이사대우부장으로 1995. 1. 15.(일) 피고가 개최한 북한산 등반대회에 참석하여 등산을 마치고 ○○가든 식당에서 회식에 참석하였다가, 15:00경 공식적인 회식이 끝난 후 그 식당에 남아 일부 임직원들과 계속 술을 마시다가, 자연스럽게 한잔 더 마시자는 분위기가 형성되어 17:00경 15명 정도의 직원들과 장소를 옮겨 술을 마시던 중 21:00경 위 술집의 계단에서 굴러 떨어져 경추골절 등

**회사가 개최한 등반대회 및 회식에
참석하였다가 공식적인 회식이 끝난 후
일부 직원들과 자리를 옮겨 술을 마시던 중
술집계단에서 굴러 떨어져 상해를 입은 경우**

의 상해를 입은 사실을 인정한 후, 원고 진○○가 피고 회사의 공식행사인 등산 및 증식에 참석한 행위 자체는 업무와의 관련성을 인정할 수 있으나, 음주행위가 업무로 인정되는 특수한 경우라거나 음주자의 의사에 반하여 강요된 경우가 아닌 한, 위와 같이 회식 당시 그 분위기에 편승하여 자발적인 의사에 의하여 음주한 행위는 비록 그 음주행위로 인하여 신체에 손상을 입었다 하더라도 이를 업무상의 재해로 인정하기는 어렵다 할 것이고, 또한 공식행사가 끝난 후의 사적인 모임에 대하여 피고가 사고방지의무를 부담한다고 볼 수 없다 하여 원고 진○○의 장해보상금 청구 및 원고들의 손해배상청구를 모두 배척하였다.

기록과 관계 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인 또는 법리오해의 위법이 없다.

한편, 원고 진○○는 퇴직금 청구 중 패소 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고이유서에 이에 관하여 아무런 기재가 없다.

2. 피고의 상고이유에 관한 판단

원심은, 원고 진○○가 위 사고일부터 휴가 및 휴직을 하다가 퇴직에 이르렀으므로, 퇴직

전 3개월 동안 휴직으로 인하여 정상적인 임금을 수령하지 못하였다는 등의 사정을 들어, 원고에 대한 퇴직금의 산정은, 원고와 동일 또는 가장 가까운 직급에 종사하였던 다른 직원이 퇴직일 이전 3개월 동안 수령한 임금을 기준으로 산정하여야 한다고 판단하였다. 그러나 이러한 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

원고 진○○의 퇴직일인 1997. 3. 29. 당시 시행되던 구 근로기준법 제19조의 평균임금이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액으로 규정하고 있고, 구 근로기준법시행령 제2조 제1항 제8호는 업무 외의 부상 또는 질병으로 인하여 사용자의 승인을 얻어 휴업한 기간과 그 기간 중에 지불된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 공제한다고 규정하고 있는바, 기록에 의하면, 원고 진○○는 위 사고로 인하여 사고일부터 1997. 3. 19.까지 피고의 승인을 얻어 휴가 및 휴직을 하였으나, 휴직기간이 만료한 후에 복직하지 않아서 취업규칙에 따라 1997. 3. 29.자로 퇴직하였고, 피고는 구 근로기준법과 시행령의 규정에 따라 1997. 3. 20.부터 1997. 3. 28.까지를 평균임금산정기간으로 하여, 그 기간 중 지급된 임금으로서 기본급과 상여금 및 신협보조금을 합한 금액을 기준으로 평균임금을 산정하여 위 원고에게 퇴직금을 지급한 사실을 엿볼 수 있다.

한편, 구 근로기준법 시행령 제4조는 근로기준법과 시행령의 규정에 의하여 평균임금을 산정할 수 없는 경우에는 노동부장관이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있는바, 이는 기술상 산정이 불가능한 경우에만 한정할 것이 아니라 근로기준법의 관계 규정에 의하여 평균임금을 산정하는 것이 현저하게 부적당한 경우까지도 포함하는 것으로, 이 경우 법원이 평균



임금의 기본원리와 퇴직금 제도의 취지에 비추어 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하는 방법으로 평균임금을 산정하여야 할 것이다. 그렇다면 피고가 원고 진○○의 퇴직 당시의 근로기준법 및 그 시행령에 따라 평균임금을 산정하여 퇴직금을 지급한 이 사건에서는 원심으로서는 피고가 산정한 평균임금이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적어졌는가 여부를 심리하여 이 점이 인정되었을 때에 한하여 근로기준법령에서 정하지 아니한 다른 방법으로 평균임금을 산정하여야 할 것인바, 원심이 이 점에 관하여 심리해보지도 아니한 채 피고의 구 근로기준법 및 시행령에 의한 평균임금산정방식을 배척하고 다른 방법으로 평균임금을 산정한 것은 평균임금 산정에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

[결 론]

그러므로 원심판결의 피고 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 원심법원에 환송하고, 원고들의 상고를 모두 기각하며, 상고기각 부분의 상고비용은 패소자인 원고들의 부담으로 하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다. 