

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2010두10655 평균임금정정불승인및보험급여차액부지급처분취소
원고, 상고인 원고
송달장소 서울 영등포구 당산동 4가 92-5 부천빌딩 2층
소송대리인 변호사 이정훈 외 1인
피고, 피상고인 근로복지공단
원 심 판 결 서울고등법원 2010. 5. 4. 선고 2009누26076 판결
판 결 선 고 2011. 12. 8.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유에 대하여 판단한다.

1. 산업재해보상보험법(이하 '산재법'이라 한다)상의 각종 보험급여는 근로기준법에
규정된 재해보상사유가 발생한 때에 수급권자의 청구에 의하여 지급되고, 산재법 제5

조 제2호에 의하면 그 산정기준으로서의 평균임금은 근로기준법에 의한 평균임금을 말하는데, 근로기준법 제2조 제1항 제6호는 평균임금은 이를 산정할 사유가 발생한 날을 기준시점으로 하여 그 금액을 산출하는 것이라고 규정하고 있으며, 근로기준법 시행령 제52조는 재해보상을 하는 경우에는 사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 따라 질병이 발생되었다고 확정된 날을 평균임금 산정사유 발생일로 규정하고 있으므로, 결국 휴업급여 등 보험급여의 산정 기준이 되는 평균임금의 산정사유 발생일은 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 의하여 질병이 발생되었다고 확정된 날'이 된다.

나아가 치유 후 상당한 시간이 경과하고 나서 당초 보험급여의 대상이었던 업무상의 부상 또는 질병이 재발하거나 치유 당시보다 악화되어 새로 요양이 개시되는 경우에는, 그 요양이 필요하다는 진단은 당초 보험급여의 대상인 질병 등의 검사·치료와 시간적·의학적으로 연속성이 인정되지 않아 단절된 것으로 보아야 할 뿐만 아니라 산재법 제56조 제1항이 재요양을 받은 자에 대하여 최초 요양시가 아닌 재요양 당시의 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여 휴업급여를 지급하도록 규정하고 있는 점과 아울러 앞서 든 관련 규정들이 휴업급여를 산정함에 있어 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있도록 평균임금을 기준으로 삼고 있는 취지 등을 종합하면, 위와 같은 요양으로 취업하지 못한 기간에 대하여 지급하는 휴업급여의 산정 기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일은 근로자가 당초 업무상의 부상 또는 질병으로 요양급여를 받았는지 여부를 불문하고 원칙적으로 새로 요양급여의 대상이 되는 업무상의 부상 또는 질병이 재발하거나 악화되었다고 확정된 날이 된다.

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고가 분진사업장에서 근무하던 중 1987. 7. 8.

이 사건 상병인 진폐증의 진단을 받은 후 1988. 3. 25. 장해등급 제11급에 해당하는 장해보상 일시금을 지급받았고, 2008. 7. 11.부터 요양승인을 받아 이 사건 요양급여를 받게 된 사실을 인정한 다음, 피고가 2008. 7. 11. 이후의 원고의 휴업급여를 산정함에 있어서 이 사건 요양 당시 원고가 종사하고 있던 태백시청 환경미화원의 평균임금을 기준으로 산정한 79,676원 65전을 기초로 한 것은 정당하다고 판단하고, 이 사건 요양은 재요양이 아닌 최초 요양이므로 장해판정을 받은 1988. 3. 25. 무렵을 평균임금 산정의 기준시점으로 삼아야 한다는 원고의 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 2008. 7. 11. 이후의 이 사건 요양급여를 재요양으로 보는 경우는 물론이고 원고의 주장과 같이 최초 요양으로 보더라도, 진폐증으로 장해급여를 지급받은 후 10년 여가 경과하고 나서 당초 보험급여의 대상이었던 진폐증이 재발 또는 악화됨으로써 새로 개시된 이 사건 요양으로 취업하지 못한 기간에 대하여 지급하는 휴업급여의 산정 기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일은 새로 이 사건 요양의 대상이 되는 진폐증이 재발 또는 악화되었다고 확정된 2008. 7. 11.로 보아야 할 것이므로, 같은 취지의 원심 판단은 정당하다.

3. 한편, 원고는 이 사건 요양급여가 최초 요양이라면 휴업급여의 산정 기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일이 이 사건 요양 개시일이 아니라 최초의 장해판정일로 달라진다는 전제 하에, 이 사건 상고이유로서 원고가 당초 요양급여를 받은 바 없으므로 이 사건 요양은 최초 요양에 해당함에도 진폐증으로 장해급여를 받은 사람은 반드시 재요양을 신청하도록 규정한 산재법시행령 제48조 제1항, 산재법시행규칙(2010. 11. 24. 고용노동부령 제8호로 개정되기 전의 것) 제33조 제2항은 위헌이라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 요양을 최초 요양으로 보더라도 이 사건 요양급여 개시 당시

의 원고의 임금을 기준으로 이 사건 요양으로 취업하지 못한 기간에 대하여 지급하는 휴업급여에 관한 평균임금을 산정할 것이므로 원고의 위 상고이유 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안대희 _____

 대법관 김능환 _____

 대법관 민일영 _____

주 심 대법관 이인복 _____