

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018두67251 손해배상(기)
원고, 상고인 원고 1 외 4인
소송대리인 법무법인 위민(담당변호사 조수진 외 2인)
피고, 피상고인 인천광역시
소송대리인 법무법인 케이앤피(담당변호사 이종엽)
피고보조참가인 주식회사 왕산레저개발
소송대리인 법무법인(유한) 광장(담당변호사 김광열 외 4인)
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 12. 6. 선고 2018누39357 판결
판 결 선 고 2020. 6. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 소외인은 2010. 7.경부터 2014. 6.경까지 제5대 인천광역시장을 지낸 사람이며, 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라고 한다)은 요트장, 휴양시설 운영을 목적으로 2011. 11. 7. 설립된 회사이다.

(2) 원고들을 포함한 인천시민 396명은 2015. 3. 9. 문화체육관광부장관에게 '인천광역시 소외인의 시장 재직 중에 2014년 인천아시아경기대회를 준비하면서 ○○○○○ 요트경기장 조성사업을 위하여 참가인에게 167억 원을 지원하였는데(이하 '이 사건 지원행위'라고 한다), 이는 「2011대구세계육상선수권대회, 2013충주세계조정선수권대회, 2014인천아시아경기대회, 2014인천장애인아시아경기대회 및 2015광주하계유니버시아드대회 지원법」(이하 '국제대회지원법'이라고 한다) 제23조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제13조 제1항을 위반한 부당지원행위에 해당한다'는 이유로 위 지원금의 반환을 요구하는 주민감사를 청구하였다(이하 '이 사건 감사청구'라고 한다).

(3) 2016. 5. 27. 열린 문화체육관광부 소속 감사청구심의회(이하 '이 사건 심의회'라고 한다)는 이 사건 감사청구의 내용이 주민감사 대상사무에 해당하고 주소나 주민등록번호, 이름 등이 불일치하는 사람을 제외하더라도 청구인 수가 300명 이상에 해당하여 주민감사청구의 다른 적법요건은 갖추었다고 보면서도, 이 사건 지원행위가 국제대회 지원법령에 위반되지 않는다고 판단하여 이 사건 감사청구를 각하하기로 심의·의결하였다. 그에 따라 문화체육부장관은 2016. 5. 31. 주민감사청구의 대표청구인이었던 원고 5에게 위와 같은 심의·의결 결과를 통보하였다(감사청구심의회심의·의결은 행정내부적인 행위이며, 이를 그대로 따라 대외적으로 표시한 문화체육부장관의 결정을 이하 '이 사건 각하결정'이라고 한다).

(4) 이에 원고들은 2016. 8. 26. 피고를 상대로 지방자치법 제17조 제1항 제2호, 제2항 제4호에 의하여 이 사건 지원행위 당시에 인천광역시의 시장이었던 소외인과 이 사건 지원행위의 상대방이었던 참가인에게 손해배상청구를 할 것을 요구하는 이 사건 주민소송을 제기하였다.

나. 이 사건의 쟁점은, 감사기관인 문화체육관광부장관이 이 사건 감사청구에 대하여 이 사건 각하결정을 하였음에도 불구하고 이 사건 주민소송이 지방자치법 제17조 제1항에서 정한 '주민감사청구 전치 요건'을 충족한 것으로 볼 수 있는지 여부이다.

2. 관련 규정과 법리

가. 지방자치법에 의하면, 지방자치단체의 19세 이상의 주민은 시·도는 500명, 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 초과하지 아니하는 범위 안에서 해당 지방자치단체의 조례가 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로 시·도에서는 주무부장관에게, 시·군 및 자치구에서는 시·도지사에게 그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해치는지에 관하여 감사를 청구할 수 있다(제16조 제1항 본문). 제16조 제1항에 따라 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 해당 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수의 해태에 관한 사항을 감사청구한 주민은 주무부장관이나 시·도지사의 감사결과 또는 해당 지방자치단체의 장에 대한 조치요구에 불복하는 경우 등에는 그 감사청구한 사항과 관련 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 해당 지방자치단체의 장(해당 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속 기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속 기관의 장을 말한다)을 상

대방으로 소송을 제기할 수 있다(제17조 제1항 제2호).

나. 지방자치법 제16조 제1항에서 규정한 '해당 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면'이란 감사기관이 감사를 실시한 결과 피감기관에 대하여 시정요구 등의 조치를 하기 위한 요건 및 주민소송에서 법원이 본안에서 청구를 인용하기 위한 요건일 뿐이고, 주민들이 주민감사를 청구하거나 주민소송을 제기하는 단계에서는 '해당 사무의 처리가 법령에 반하거나 공익을 현저히 해친다고 인정될 가능성'을 주장하는 것으로 족하며, '해당 사무의 처리가 법령에 반하거나 공익을 현저히 해친다고 인정될 것'이 주민감사청구 또는 주민소송의 적법요건이라고 볼 수는 없다. 왜냐하면 '해당 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되는지 여부'는 감사기관이나 주민소송의 법원이 구체적인 사실관계를 조사·심리해 보아야지 비로소 판단할 수 있는 사항이기 때문이다. 만약 이를 주민감사청구의 적법요건이라고 볼 경우 본안의 문제가 본안 전(前) 단계에서 먼저 다루어지게 되는 모순이 발생할 뿐만 아니라, 주민감사를 청구하는 주민들로 하여금 주민감사청구의 적법요건으로서 '해당 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정될 것'을 증명할 것까지 요구하는 불합리한 결과가 야기될 수 있다.

다. 지방자치법 제17조 제1항은 주민감사를 청구한 주민에 한하여 주민소송을 제기할 수 있도록 하여 '주민감사청구 전치'를 주민소송의 소송요건으로 규정하고 있으므로, 주민감사청구 전치 요건을 충족하였는지 여부는 주민소송의 수소법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 한다. 주민소송이 주민감사청구 전치 요건을 충족하였다고 하려면 주민감사청구가 지방자치법 제16조에서 정한 적법요건을 모두 갖추고, 나아가 지방자치법 제17조 제1항 각 호에서 정한 사유에도 해당하여야 한다. 지방자치법 제17조 제1항

제2호에 정한 '감사결과'에는 감사기관이 주민감사청구를 수리하여 일정한 조사를 거친 후 주민감사청구사항의 실체에 관하여 본안판단을 하는 내용의 결정을 하는 경우뿐만 아니라, 감사기관이 주민감사청구가 부적법하다고 오인하여 위법한 각하결정을 하는 경우까지 포함한다. 주민감사청구가 지방자치법에서 정한 적법요건을 모두 갖추었음에도, 감사기관이 해당 주민감사청구가 부적법하다고 오인하여 더 나아가 구체적인 조사·판단을 하지 않은 채 각하하는 결정을 한 경우에는, 감사청구한 주민은 위법한 각하결정 자체를 별도의 항고소송으로 다툴 필요 없이, 지방자치법이 규정한 다음 단계의 권리구제절차인 주민소송을 제기할 수 있다고 보아야 한다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 지방자치법 제17조 제1항에 따른 주민소송은 주민들이 해당 지방자치단체의 장을 상대방으로 하여 감사청구한 사항과 관련이 있는 해당 지방자치단체의 조치나 부작위의 당부를 다투어 위법한 조치나 부작위를 시정하거나 또는 이와 관련하여 해당 지방자치단체에 손해를 야기한 행위자들을 상대로 손해배상청구 등을 할 것을 요구하는 소송이지, 감사기관이 한 감사결과의 당부를 다투는 소송이 아니다.

(2) 주민감사청구는 1999. 8. 31. 법률 제6002호로 개정된 지방자치법에서 지방자치에 대한 주민의 직접참여를 확대하기 위하여 도입된 제도이고, 주민소송은 2005. 1. 27. 법률 제7362호로 개정된 지방자치법에서 주민참여를 확대하여 지방행정의 책임성을 높이려는 목적에서 도입된 제도이다. 지방자치법 제17조 제1항이 주민감사를 청구한 주민에 한하여 주민소송을 제기할 수 있도록 '주민감사청구 전치 요건'을 규정한 것은 감사기관에게 스스로 전문지식을 활용하여 간이·신속하게 문제를 1차적으로 시정할 수 있는 기회를 부여하고 이를 통해 법원의 부담도 경감하려는 데에 그 입법취지가 있

다.

(3) 주민감사청구를 통해 행정내부적으로 1차적으로 시정할 수 있는 기회가 부여되었음에도, 감사기관이 사실관계를 오인하거나 또는 법리를 오해하여 주민감사청구를 기각하거나 각하한 경우 또는 주민감사청구를 인용하면서도 피감기관에 대하여 충분하지 않은 시정조치를 요구한 경우에는, 주민감사를 청구한 주민들로 하여금 감사기관의 위법한 결정을 별도의 항고소송의 대상으로 삼아 다투도록 할 것이 아니라, 지방자치법이 규정한 다음 단계의 권리구제절차인 주민소송을 제기할 수 있도록 하는 것이 분쟁의 1회적이고 효율적인 해결 요청과 주민감사청구 전치를 규정한 지방자치법의 입법취지에 부합한다. 오히려 감사기관의 위법한 각하결정에 대하여 별도의 항고소송으로 다투도록 할 경우에는, 그 항고소송에서 해당 각하결정을 취소하거나 무효임을 확인하는 판결이 확정된 다음, 감사기관이 취소·무효확인판결의 기속력(행정소송법 제30조 제1항, 제2항, 제38조 제1항 참조)에 따라 감사청구사항의 실체에 관하여 본안판단을 하는 내용의 감사결과를 통보한 후에야 비로소 지방자치법 제17조 제1항 제2호에 근거하여 주민소송을 제기할 수 있게 되는데, 그러한 항고소송은 주민들에게는 간접적이고 우회적인 분쟁해결절차에 불과하고 직접적인 분쟁해결절차인 주민소송의 제기를 장기간 지연시키는 문제가 있다.

(4) 지방자치법 제17조 제1항 제1호는 "주무부장관이나 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일(제16조제3항 단서에 따라 감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 끝난 날을 말한다)이 지나도 감사를 끝내지 아니한 경우"라고 규정함으로써 감사기관이 감사를 지연하는 경우에는 감사청구한 주민이 그 감사결과를 기다릴 것 없이 주민소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 이는 입법자가 '감사기관이 주민감사청구사항의 실체

에 관하여 본안판단을 하였을 것'을 주민소송의 적법요건으로 보지 않았음을 뜻한다. 따라서 지방자치법 제17조 제1항 제2호에서 규정한 '감사결과'를 감사기관이 주민감사 청구사항의 실체에 관하여 본안판단을 한 경우로 한정하여 해석하여야 할 특별한 이유를 찾기 어렵다. 또한 객관적으로 주민감사청구가 지방자치법 제16조에서 정한 적법요건을 모두 갖추어 적법한데도 감사기관이 주민감사청구가 적법요건을 갖추지 못했다고 오인하여 각하결정을 하는 경우와 주민감사청구가 적법요건은 갖추었으나 본안에서 이유 없어 피감기관에게 아무 잘못이 없다는 내용의 기각결정을 하는 경우는 모두 감사 청구한 주민에게는 만족스럽지 못한 결과이므로, 주민소송의 제기를 허용할지에 관하여 양자를 달리 취급하여야 할 특별한 이유도 없다.

3. 이 사건에 관한 판단

가. 앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴본다.

(1) 감사기관인 문화체육관광부장관은, 지방자치법 제16조 제1항에서 규정한 '해당 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면'이 주민감사청구의 적법요건에 해당한다는 전제에서, 이 사건 지원행위가 국제대회지원법령에 위반되지 않으므로 이 사건 감사청구가 주민감사청구의 적법요건을 갖추지 못하여 부적법하다는 취지에서 이 사건 각하결정을 하였다. 그러나 '해당 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되는지 여부'는 감사기관이 본안 전 단계에서 검토·판단하여야 할 주민감사청구의 적법요건이 아니라 주민감사청구사항의 실체에 관하여 본안에서 판단하여야 할 사항이므로, 이 사건 각하결정은 위법하다.

(2) 문화체육관광부장관이 이 사건 감사청구가 부적법하다고 오인하여 더 나아가 구체적인 조사·판단을 하지 않은 채 이 사건 각하결정을 하였더라도, 이 사건 각하결정은

지방자치법 제17조 제1항 제2호에서 정한 '감사결과'에 해당한다. 따라서 이 사건 감사청구가 주민감사청구의 다른 적법요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 원고들은 위법한 이 사건 각하결정을 별도의 항고소송으로 다툴 필요 없이 곧바로 주민소송을 제기할 수 있다.

나. 그런데도 원심은, 감사기관이 주민감사청구를 수리하여 실제 감사가 진행된 경우에만 한하여 지방자치법 제17조 제1항 각 호에서 정한 사유에 해당할 수 있고, 이 사건 각하결정이 위법하다고 하더라도 이 사건 각하결정 자체를 별도의 항고소송으로 다투어야 하고 곧바로 주민소송을 제기하는 것은 허용되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 지방자치법 제17조 제1항에서 정한 '주민소송의 주민감사청구 전치 요건'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수

 대법관 권순일

주 심 대법관 이기택

대법관 박정화