

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2017두63467 주민소송
원고, 상고인	별지 원고 명단 기재와 같다. 소송대리인 변호사 현근택 외 3인
피고, 피상고인	용인시장 소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 송재우 외 3인
피고보조참가인	피고보조참가인
원 심 판 결	서울고등법원 2017. 9. 14. 선고 2017누35082 판결
판 결 선 고	2020. 7. 29.

주 문

원심판결 중 소외 1에 대한 부분, 소외 2에 대한 추가사업비 부담협약 부분, 소외 3에 대한 사업방식변경, 재가동 업무대금 부분, 피고보조참가인에 대한 위법한 공무원 임용 부분, 한국교통연구원 및 연구원들에 대한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고들의 나머지 상고를 각 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요

가. 용인경전철 민간투자사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)은 구 「사회간접자본시설에 대한 민간투자법」(2005. 1. 27. 법률 제7386호 「사회기반시설에 대한 민간투자법」으로 개정되기 전의 것, 이하 '구 민간투자법'이라고 한다) 제4조 제1호의 '사회간접자본시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식'(BTO 방식)으로 기흥역에서 전대·에버랜드역까지 15개역 약 18km 구간에 경량 도시철도를 건설하여 운영하는 사업이고, 피고가 주무관청이다.

나. 기획예산처장관은 1999. 12. 31. 이 사건 사업을 민간투자사업으로 지정·고시하였다. 피고는 2000. 9. 6. 구 교통개발연구원(2005. 8. 17. '한국교통연구원'으로 명칭이 변경되었다. 이하 명칭 변경 전·후를 불문하고 '한국교통연구원'이라고 한다)에 이 사건 사업의 '건설 타당성 분석 및 실행플랜 수립'에 관한 용역을 의뢰하였다(이하 용인시와 한국교통연구원 사이에 체결된 용역계약을 '이 사건 용역계약'이라고 한다). 교통연구원은 2001. 9. 5. 피고에게 용역보고서를 제출하였다(이하 '2001년 한국교통연구원 용역보고서'라고 한다).

다. 피고는 2001. 12. 31. 이 사건 사업의 '민간투자시설사업기본계획'을 고시하였고(용인시 고시 제2001-295호), 2002. 9. 3. 캐나다 건설회사인 '봄바디어'(Bombardier Inc.) 등으로 구성된 컨소시엄을 우선협상대상자로 지정하였다. 그 후 2004. 4. 22. 위 컨소시엄이 설립한 특수목적법인인 '용인경전철 주식회사'가 우선협상대상자의 지위를

승계하였다(이하 설립 전·후를 불문하고 '용인경전철'이라고 한다).

라. 피고는 2004. 7. 27. 용인경전철과 이 사건 사업의 실시협약을 체결하였다(이하 '이 사건 실시협약'이라고 한다). 그에 따르면, 이 사건 사업의 총사업비는 2001. 12. 31. 불변가격기준으로 6,970억 원이고, 그중 주무관청 보조금은 2,997억 원, 민간투자금은 3,973억 원이며(제12조), 민간투자금의 사업수익률은 8.86%이다(제54조). 사업시행자는 경전철을 건설하는 공사를 시행하여 그 소유권을 용인시에 귀속시킨 후 30년간 운영·관리하면서 운임수입을 징수하고 그 밖에 부대사업과 경미한 수익사업을 시행하여 투자원리금을 회수한다(제6조 제1항). 운영개시일로부터 30년간 그 해 실제운임수입이 예상운임수입의 90%보다 적을 경우 주무관청은 사업시행자에게 운임수입보조금을 지급한다(제63조 제1항, 이하 '최소운영수입보장 약정'이라고 한다). 주무관청은 분당선 연장 전 구간이 2011. 12. 31.까지 준공·운영되도록 최선의 노력을 하여야 하고, 이 사건 사업의 운영개시일까지 준공·운영되지 않는 경우 주무관청이 사업시행자에게 분당선 연장구간 개통 지연에 따른 운임수입감소 손실금을 2012. 1. 1.부터 지급하여야 한다(제75조, 제63조 제6항, 이하 '분당선 연장구간 개통지연 손실보상 약정'이라고 한다).

이 사건 실시협약서 부록 4. 예상운임수입(11~15쪽) 및 참고자료(59쪽)에 의하면, 피고와 용인경전철은 ① 2001년 한국교통연구원 용역보고서의 이용수요 예측 결과와 ② 용인경전철이 별도로 미래교통연구원에 용역을 의뢰하여 제출받은 교통수요보고서를 기초로 2002. 7.경 작성한 사업계획서의 이용수요 예측 결과를 기초자료로 삼아 협상을 하여, 아래 표 기재와 같이 이 사건 사업의 1일 평균 추정 이용수요를 확정하고, 이를 기초로 운영개시 예정일인 2009. 2. 1.부터 30년간의 연도별 예상운임수입과 세부적

인 계약내용을 확정하였다.

구분	2008년	2009년	2010년	2011년	2017년	2027년	2037년
① 한국교통연구원 용역보고서	164천명	171천명	177천명	183천명	198천명	214천명	228천명
② 용인경전철 사업계획서	148천명	156천명	163천명	171천명	193천명	207천명	218천명
최종 협상 수요	139천명	146천명	153천명	161천명	182천명	195천명	205천명

마. 피고는 2005. 11. 15. 이 사건 사업의 실시계획을 승인·고시하였고(용인시 고시 제2005-378호), 용인경전철은 2005. 12. 16. 건설공사에 착수하였다. 피고와 용인경전철은 2009. 7. 8. 변경특약을 통해 최소운영수입보장 약정의 보장비율을 예상운영수입의 90%에서 79.9%로 하향 조정하고, 분당선 연장구간 개통지연에 따른 손실보상 약정 조항을 삭제하였다.

바. 용인경전철은 건설공사를 완료한 뒤 2010. 7. 5., 2010. 11. 10. 및 2010. 12. 10. 3회에 걸쳐 용인시에 준공보고서를 제출하였으나, 피고는 서류 미비 등의 사유로 위 준공보고서를 모두 반려하였다. 이에 용인경전철은 2011. 1. 11. 이 사건 실시협약을 해지한 뒤, 2011. 2. 18. 국제상업회의소(ICC) 산하 국제중재법원(ICA)에 국제중재를 신청하였고, 국제중재법원은 2011. 9. 26.(1차)과 2012. 6. 11.(2차)에 '용인시는 용인경전철에게 미지급 공사비 5,158억 9,100만 원과 기회비용 명목 2,627억 7,200만 원을 지급하라'는 내용의 중재판정을 하였다.

사. 피고와 용인경전철은 2차 중재판정 직전인 2012. 4. 19. '이 사건 실시협약 해지를 철회하고, 최소운영수입보장 방식에서 연간사업운영비 보전방식으로 사업구조를 변경하며, 주무관청이 재가동 업무비용 350억 원을 부담한다'는 내용의 양해계약 및 재가동약정을 체결하고, 2013. 7. 25. 이를 구체화하는 내용의 실시협약 변경계약을 체결하

였다. 용인경전철은 2013. 4. 26.부터 경전철 운영을 개시하였는데, 운영 첫 해인 2013년의 실제 이용수요는 1일 평균 약 9천 명에 불과하였고, 2017년의 실제 이용수요는 1일 평균 2만 7천 명이였다.

아. 원고들을 비롯한 용인시 주민들은 지방자치법 제16조에 따라 2013. 4. 11. 경기도지사에게 이 사건 사업과 관련하여 '추진과정의 문제점', '이 사건 실시협약의 문제점', '이 사건 실시협약 체결 이후의 문제점', '공사완료 이후의 문제점' 등에 관하여 주민감사를 청구하였다(이하 '이 사건 감사청구'라고 한다).

자. 경기도지사는 2013. 6. 5.부터 2013. 7. 22.까지 48일간 용인시에 대한 감사를 실시한 후, 2013. 7. 30. ① 경전철 운영 활성화 프로젝트팀 설치·운영의 부적정, ② 계약직 임용 부적정, ③ 상업광고 협약체결 당시 경제성 분석 소홀, ④ 출자자 지분변경에 관한 업무처리 소홀을 지적하고, 위 지적사항에 관한 '주의 촉구' 등 4건의 행정조치 및 관련 공무원 9명에 대한 '훈계'처리를 하였다는 내용의 감사결과를 공고하였다.

차. 이에 원고들은 2013. 10. 10. 피고를 상대로 지방자치법 제17조 제1항 제2호, 제2항 제4호에 의하여 '해당 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회의원, 해당 행위와 관련이 있는 상대방에게 손해배상청구를 할 것을 요구하는 소송'(이하 '제4호 주민소송'이라고 한다)을 제기하였다.

2. 상고이유 제1점, 제4점에 관하여

가. 주민소송의 대상 판단 기준

(1) 지방자치법에 의하면, 지방자치단체의 19세 이상 주민은 시·도는 500명, 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 초과하지 않는 범위 안에서 해당 지방자치단체의 조례가 정하는 19세 이상 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 상대방으로 하여 소송을 제기할 수 있다(제17조 제1항 제2호).

이에 따라 주민이 제기할 수 있는 소송에는 해당 행위를 계속하면 회복하기 곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우에는 그 행위의 전부나 일부를 중지할 것을 요구하는 소송(제1호), 행정처분인 해당 행위의 취소 또는 변경을 요구하거나 그 행위의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 요구하는 소송(제2호), 게을리한 사실의 위법 확인을 요구하는 소송(제3호), 해당 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회 의원, 해당 행위와 관련이 있는 상대방에게 손해배상청구 또는 부당이득반환청구를 할 것을 요구하는 소송(제4호) 등이 있다(제17조 제2항).

주민소송 제도는 지방자치단체 주민이 지방자치단체의 위법한 재무회계행위의 방지 또는 시정을 구하거나 그로 인한 손해의 회복 청구를 요구할 수 있도록 함으로써 지방자치단체의 재무행정의 적법성, 지방재정의 건전하고 적정한 운영을 확보하려는 데 그

목적이 있다. 그러므로 주민소송은 원칙적으로 지방자치단체의 재무회계에 관한 사항의 처리를 직접 목적으로 하는 행위에 대하여 제기할 수 있고, 지방자치법 제17조 제1항에서 주민소송의 대상으로 규정한 '재산의 취득·관리·처분에 관한 사항', '해당 지방자치단체를 당사자로 하는 계약의 체결·이행에 관한 사항' 등에 해당하는지 여부도 그 기준에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 5. 27. 선고 2014두8490 판결 참조).

(2) 이처럼 주민감사청구가 '지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리'를 대상으로 데 반하여, 주민소송은 '그 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리한 사실'에 대하여 제기할 수 있는 것이므로, 주민소송의 대상은 주민감사를 청구한 사항과 관련이 있는 것으로 충분하고, 주민감사를 청구한 사항과 반드시 동일할 필요는 없다. 주민감사를 청구한 사항과 관련성이 있는지 여부는 주민감사청구사항의 기초인 사회적 사실관계와 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정되는 것이며 그로부터 파생되거나 후속하여 발생하는 행위나 사실은 주민감사청구사항과 관련이 있다고 보아야 한다.

(3) 지방자치법 제17조 제2항 제1호부터 제3호까지의 주민소송은 해당 지방자치단체의 장을 상대방으로 하여 위법한 재무회계행위의 방지, 시정 또는 확인 등을 직접적으로 구하는 것인데 반하여, 제4호 주민소송은 감사청구한 사항과 관련이 있는 위법한 행위나 업무를 게을리 한 사실에 대하여 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회의원, 해당 행위와 관련이 있는 상대방(이하 '상대방'이라고 통칭한다)에게 손해배상청구, 부당이득반환청구, 변상명령 등을 할 것을 요구하는 소송이다. 따라서 제4호 주민소송 판결이 확정되면 지방자치단체의 장인 피고는 상대방에 대하여 그 판결에 따라 결정된 손해배상금이나 부당이득반환금의 지불 등을 청구할 의무가 있으므로, 제4호 주민소송을

제기하는 자는 상대방, 재무회계행위의 내용, 감사청구와의 관련성, 상대방에게 요구할 손해배상금 내지 부당이득금 등을 특정하여야 한다.

나. 소외 1 부분에 대한 판단

(1) 원고들은 아래와 같은 소외 1 전 시장의 위법행위가 있다고 주장하며 피고에게 그를 상대로 하여 이 사건 사업비 1조 32억 원 상당의 손해배상금 청구를 요구할 것을 구한다.

(가) 이 사건 사업 관련 우선협상자를 1개 업체만 선정하여 구 민간투자법을 위반하였을 뿐만 아니라 협상과정에서 용인경전철 측에 끌려가게 되었다.

(나) 1조 원대의 사업을 추진하면서 이 사건 실시협약 체결 등에 관하여 시의회의 동의 절차를 받지 않아 지방자치법을 위반하였다.

(다) 이 사건 실시협약 중 가장 독소조항은 최소운영수입보장이었는데 이는 구 민간투자법에 근거가 없다.

(라) 용인시가 고시한 기본계획에 반하여 2003년 민간투자사업 기본계획이 아닌 용인경전철에 유리한 2002년 민간투자사업 기본계획을 적용하였다.

(마) 용인경전철의 지분 양도·축소를 방치하고 아무런 조치도 취하지 않았다.

(바) 용인경전철과 건설사에 대한 관리·감독을 소홀히 하여 건설사 임직원들이 공사비를 횡령하고 적정한 하도급 비율을 준수하지 않는 등의 문제가 발생하였다.

이에 대하여 원심은 제1심판결을 인용하며 다음과 같이 판단하였다.

(가) 용인경전철만이 사업계획서를 제출하여 용인경전철 1개 업체만을 우선협상대상자로 선정하였다는 사정만으로 소외 1의 우선협상대상자 선정행위가 위법하다고 볼 수는 없다.

(나) 이 사건 실시협약을 체결하면서 용인시의회의 의결을 거치지 아니하였고 또 그러한 절차 위반은 위법하지만, 소외 1에게 이에 대한 고의 또는 과실이 있었다거나, 이로 인하여 용인시에 어떠한 손해가 발생하였다고 보기는 어렵다.

(다) 원고들은 이 사건 실시협약 중 최소운영수입보장 약정 부분이 구 민간투자법에 근거가 없어 위법하다고 주장하였으나, 그와 같은 사정은 주민소송의 대상이 되는 용인시의 재무회계행위라 볼 수 없어 감사대상에서 제외되었으므로, 이 부분 청구는 부적법하다.

(라) 이 사건 실시협약은 2002년 민간투자사업기본계획을 적용하여 최소운영수입보장을 30년간 90%로 정하여 체결된 사실은 인정되지만, 그러한 사실만으로 소외 1의 실시협약 체결행위가 위법하다고 볼 수는 없다.

(마) 용인경전철의 지분양도·축소가 용인경량전철건설 민간투자시설사업기본계획에 반하는 점은 인정되나, 소외 1이 이와 같은 출자자의 내부 지분변경을 알았거나 알 수 있었음에도 이를 방치하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없고, 이로 인하여 용인시에 손해가 발생하였다고 보기 어렵다.

(바) 사업자와 건설사에 대한 관리감독을 소홀히 하였다는 사정은 이로 인하여 사업비가 변경되지도 않았던 점 등에 비추어 용인시에 어떠한 손해가 발생하였다고 보기 어렵다.

(2) 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(가) 이 사건 제4호 주민소송은 원고들이 지방자치단체의 장인 피고에게 소외 1을 상대로 하여 위 주장과 같은 위법행위로 인하여 용인시가 입은 1조 32억 원의 손해배상 청구를 할 것을 요구하는 소송이다.

(나) 이 사건 소송의 심판대상은 원고들이 주장하는 소외 1의 위와 같은 행위가 이 사건 감사청구사항과 관련 있는 행위인지, 그러한 행위가 위법한 재무회계행위로서 민사상 불법행위책임이나 부당이득반환책임 또는 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」(이하 '회계직원책임법'이라고 한다)에 의한 변상책임 등을 지는 행위인지 여부 및 요구 대상 손해배상액 등을 확정하는 것이다.

먼저, 이 사건 감사청구는 원심이 인용한 제1심판결 이유 기재와 같이 이 사건 실시협약 체결을 비롯하여 이 사건 사업과 관련하여 그 추진과정으로부터 공사완료 이후에 이르기까지 제반 문제점을 대상으로 하고 있고, 여기에 원고들이 주장하는 위와 같은 행위들이 모두 적시되어 있음을 알 수 있다. 따라서 이러한 행위들은 모두 이 사건 감사청구사항의 기초인 사회적 사실관계와 기본적인 점에서 동일한 것으로서, 이 사건 감사청구한 사항과 관련 있는 행위들로 봄이 타당하다. 이 점에서 원심이 원고들이 주장하는 행위들 가운데 최소운영수입보장으로 인한 손해배상청구 부분에 대하여 본안에서 그 위법 여부를 판단하지 않고 원고들이 감사청구 당시 최소운영수입보장 약정이 구 민간투자법 시행령을 위반하였다는 내용을 직접적·명시적 감사청구대상으로 삼지 않았다는 이유로 제4호 주민소송의 대상에 해당하지 않는다고 보아 부적법하다고 판단한 것은 잘못이고, 이를 지적하는 상고이유는 정당하다.

다음으로, 원고들이 주장하는 위와 같은 행위들은 용인시에게 이 사건 사업비를 지출하게 한 이 사건 실시협약 체결행위가 위법한 재무회계행위라고 평가할 수 있는 구체적인 사정들임을 알 수 있다. 즉 위와 같은 행위들이 하나씩 분리되어 위법한 재무회계행위를 개별적으로 구성한다는 취지가 아니고, 위와 같은 일련의 행위들이 전체적으로 포괄하여 하나의 위법한 재무회계행위로서 민사상 불법행위책임 등을 지는 행위라

는 취지이다. 따라서 법원으로서 이 사건 실시협약 체결행위와 관련이 있는 모든 적극·소극적 행위들을 확정하고 거기에 법령 위반 등의 잘못이 있는지 여부를 구체적으로 따져본 다음 전체적으로 보아 그 위법 여부를 판단하여야 한다. 그런데도 원심은 소외 1의 위와 같은 행위들을 개별적으로 나누어 각각 민사상 불법행위에 해당하는지 여부와 그로 인하여 손해가 발생하였는지 여부 등을 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 주민소송의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유는 정당하다.

또한 원고들 주장 가운데 이 사건 실시협약 중 최소운영수입보장 약정은 구 민간투자법에 근거가 없다는 부분은 이 사건 감사청구사항, 특히 "2-가. 잘못된 수요예측에 근거함" 부분 및 "2-다. 최소운영수입보장(MRG) 제도" 부분 등에 비추어 보면, 이는 한국교통연구원이 이 사건 용역계약에 따라 실시한 교통수요 예측결과가 과도함에도 소외 1이 이에 대하여 실질적 검토를 하는 등의 절차를 거치지 않은 채 만연히 그 결과를 이 사건 실시협약에 따른 최소운영수입보장 산정기준으로 삼은 것은 잘못이라는 취지로 볼 여지가 있다. 원심으로서 위 최소운영수입보장 약정과 관련된 주장의 취지가 무엇인지 석명권을 적절히 행사하여 이를 명확하게 한 다음 이 사건 실시협약 체결행위의 위법성을 판단하는 데 주된 요소 중 하나로 검토하였어야 함에도 이에 대한 아무런 심리·판단을 하지 않았다. 따라서 원심판결에는 석명권을 제대로 행사하지 않은 잘못이 있음을 지적하여 둔다.

(다) 한편 원고들이 위와 같이 1조 32억 원 상당의 손해배상청구를 요구하는 것과 별도로, 위 액수의 범위 내에서 철제차량 선정 및 그에 따른 공사비 과다 지출로 인한 952억 원의 손해, 용인경전철 수요를 이론수요에서 실제수요로 낮추기 위한 조정[이른

바 '램프업(Ramp-up)'] 협상을 거치지 않음에 따른 300억 원의 손해, 분당선 연장지연으로 인한 손실보상 책정액 상당인 196억 원의 손해, 용인경전철 시공업체의 하도급업체 선정에 관여함에 따른 18억 9,080만 원의 손해 등에 대하여도 배상청구를 할 것을 요구하고 있다. 그런데 위 각 부분은 특정 재무회계행위 단계의 고유한 잘못을 이유로 한 것으로서 1조 32억 원의 손해배상청구를 요구하는 부분과 그 청구 금액의 범위에서 서로 선택적 병합 관계에 있다. 따라서 원심판결 중 소외 1에 대한 부분은 1조 32억 원의 손해배상청구 요구 부분은 물론 나머지 각각의 손해배상청구 요구 부분 모두 파기되어야 한다(대법원 1993. 12. 21. 선고 92다46226 판결 참조).

다. 소외 2의 '추가사업비 부담협약' 부분에 대한 판단

(1) 원고들은, 용인시가 2009. 7.경 한국철도시설공단과 분당선(죽전-기흥) 구간의 조기개통을 위한 추가사업비 부담협약을 체결하고 한국철도시설공단에 209억 원 상당의 추가사업비를 지급하기로 한 것은 위법하므로, 피고에게 그 당시 시장인 소외 2를 상대방으로 하여 위 209억 원의 손해배상금 청구를 요구할 것을 주장한다.

이에 대하여 원심은, 위 '추가사업비 부담협약' 부분이 감사청구사항에 포함되어 있지 않았다면 이 부분 관련 손해배상청구를 요구하는 것이 부적법하다고 판단하였다.

(2) 그런데 원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원고들이 "2-바. 분당선 연장지연에 대한 보상 규정"이라는 항목으로 '용인시 측이 분당선 개통지연을 충분히 알 수 있었음에도, 용인시가 이 사건 실시협약에서 분당선 연장지연에 따른 손실을 전액 보상하여주기로 한 것은 이중보상에 해당하므로 소외 2 전 시장이 조기개통(2011년 말)을 위하여 지방채를 발행하여 197억 원을 부담하기로 결정한 것은 위법하다'는 취지로 주민감사청구를 하였음을 알 수 있다.

그렇다면 원고들이 피고에게 소외 2를 상대방으로 하여 분당선 연장지연을 방지하기 위하여 용인시가 부담하기로 한 209억 원의 손해배상을 청구할 것을 요구하는 부분은 "2-바. 분당선 연장지연에 대한 보상 규정" 부분의 주민감사청구사항과 동일하거나 적어도 그로부터 파생된 것으로서 위 주민감사청구사항과의 관련성이 인정된다.

따라서 원심판결 중 소외 2를 상대방으로 하는 '추가사업비 부담협약' 부분은 주민소송의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

라. 소외 3의 '사업방식 변경', '재가동 업무대금' 부분에 대한 판단

(1) 원고들은, 용인시가 이 사건 실시협약을 위반하여 용인경전철에 준공검사를 내주지 않고, 이 사건 사업에 따라 보조금을 지급하는 방식을 최소운영수입 보장방식에서 연간사업운영비 보전방식으로 변경함으로써 126억 원의 손해를, 2012. 4. 19. 용인경전철과 사이에 재가동약정을 체결하면서 재가동 업무대금을 지급하여 350억 원의 손해를 각 입게 하였으므로, 피고에게 그 당시 시장인 소외 3을 상대방으로 하여 위 126억 원 및 350억 원의 손해배상금 청구를 요구할 것을 주장한다. 그리고 그 위법사유로 ① 정당하지 아니한 사유로 준공검사를 내주지 아니하여 이 사건 실시협약을 위반한 점, ② 이 사건 실시협약을 해지하는 과정에서 시의회의 동의를 받지 아니한 점, ③ 조례에 위반하여 용인경전철과 관련한 팀을 만든 점, ④ 무자격자를 공무원으로 채용한 점(원심은 이 부분이 '무자격자인 피고보조참가인이 정책보좌관으로 임용되어 있는 동안 용인시가 위법하게 준공검사를 내주지 않은 점'으로 교환적으로 변경되었다고 판단하였다), ⑤ 국제중재사건에 대한 예측에 실패한 점, ⑥ 이 사건 실시협약의 해지로 용인시의 부담액이 증가한 점, ⑦ 이 사건 사업과 관련된 용인시의 재협상기회를 상실하게 한 점, ⑧ 용인경전철 개통에 있어서 절차를 준수하지 않은 점, ⑨ 용인시 시민들을 기

망한 점 등을 들고 있다.

이에 대하여 원심은 다음과 같이 판단하였다.

(가) 위 ①, ③, ④, ⑤, ⑧, ⑨번 부분은 주민소송의 대상인 재무회계행위라고 볼 수 없어 부적법하다.

(나) 소외 3이 이 사건 실시협약을 해지하면서 용인시의회의 의결을 거치지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 보기 어렵다(② 부분).

(다) 이 사건 실시협약의 해지로 인하여 용인시에게 손해가 발생하였더라도 이는 용인시의 해지로 인한 것이 아니어서, 용인시가 이 사건 실시협약을 해지된 사실과 용인시에 발생하게 된 손해 사이에 인과관계가 없다(⑥ 부분).

(라) 소외 3이 용인시장으로 재임하던 기간 중에 용인경전철이 재협상과정에서의 양보안을 제시하였음을 인정할 수 없다(⑦ 부분).

(2) 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(가) 먼저 이 사건 실시협약에 따른 준공검사의무를 이행하지 않았다는 주장은 용인시가 정당한 사유 없이 이 사건 실시협약을 이행하지 않음으로써 용인경전철에 대하여 손해를 배상할 의무가 발생하였다는 취지로 이해할 수 있고, 이 사건 사업의 방식을 변경하였다는 주장은 이 사건 실시협약의 해지를 상호 간 합의로 철회하면서 최소운영수입 보장방식을 연간사업운영비 보전방식으로 변경하여 손해를 입게 하였다는 취지이므로, 위 주장과 같은 사유들은 지방자치법 제17조 제1항에서 정한 공금의 지출에 관한 사항 내지 계약의 체결·이행에 관한 사항으로서 재무회계행위에 해당한다. 다음으로, 재가동 업무대금을 지급하는 것으로 재가동약정을 체결하였다는 사유 역시 앞에서 본 바와 같은 이유로 지방자치법 제17조 제1항에서 정한 계약의 체결·이행에 관한 사

항으로서 재무회계행위에 해당한다고 보는 것이 옳다. 결국 원고들의 이 부분 주장은 모두 피고의 재무회계행위에 대한 것이라고 봄이 타당하다.

(나) 한편 원고들이 주장하는 위 ① 내지 ⑨ 기재 행위들은 공금의 지출 내지 계약의 체결·이행에 관한 사항으로서 전체적으로 포괄하여 하나의 위법한 재무회계행위를 이루는 구체적인 사정들이라고 할 수 있다. 그럼에도 원심은 이러한 사정들을 개별적으로 하나씩 분리하여 민사상 불법행위에 해당하는지 여부와 그로 인하여 손해가 발생하였는지 여부 등을 판단하였으니, 원심판결 중 소외 3을 상대방으로 하는 '사업방식 변경', '재가동 업무대금' 부분은 주민소송의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

(3) 결국, 원심판결 중 소외 3의 '사업방식 변경', '재가동 업무대금' 부분에 지방자치법 제17조 제1항의 재무회계행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있는 때에 해당하므로 모두 파기되어야 한다.

마. 소외 3의 '○○○○ 특혜' 부분에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여, 용인경전철이 삼성에버랜드 주식회사에 3년간 무상광고의 기회를 제공하는 내용의 업무제휴협약을 체결한 것이 주민소송의 대상이 될 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 일부 부적절한 점이 있으나 그 결론은 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 이 점에 관한 원고들의 상고이유 주장은 이유 없다.

바. 피고보조참가인의 '위법한 공무원 임용' 부분에 대한 판단

(1) 원고들은, 피고보조참가인이 용인시 정책보좌관으로 임용된 것이 무효인 이상 피

고보조참가인이 정책보좌관으로 재직하는 동안 용인시가 이 사건 실시협약을 체결한 것도 위법하고, 따라서 용인경전철에 준공검사를 내주지 않고 이 사건 사업에 따라 보조금을 지급하는 방식을 최소운영수입 보장방식에서 연간사업운영비 보전방식으로 변경함으로 인하여 126억 원의 손해를, 2012. 4. 19. 용인경전철과 사이에 재가동약정을 체결하면서 재가동 업무대금을 지급하여 350억 원의 손해를 각 입게 한 데 대하여 피고보조참가인 역시 책임이 있다고 주장한다.

이에 대하여 원심은 이러한 행위들은 위법한 재무회계행위에 포함되지 않는다는 이유로 위 각 손해배상청구 요구 부분은 부적법하다고 판단하였다.

(2) 그러나 위 126억 원, 350억 원의 각 손해를 발생하게 한 행위들이 모두 지방자치법 제17조 제1항에서 정한 계약의 체결·이행 등에 관한 사항으로서 재무회계행위에 해당함은 앞서 본 바와 같다.

따라서 원심판결 중 피고보조참가인의 '위법한 공무원 임용' 부분은 지방자치법 제17조 제1항의 재무회계행위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

사. 한국교통연구원 및 연구원들 부분에 대한 판단

(1) 원고들은, 수요예측 및 용인경전철 측과 협상을 담당하였던 한국교통연구원과 소속 연구원들이 이 사건 용역계약에 따라 실시한 용인경전철의 수요예측에는 명백한 오류가 있었고, 이에 대한 그들의 중대한 과실도 인정되므로, 피고에게 그들을 상대방으로 하여 이 사건 사업비 1조 32억 원 또는 용역계약대금 3억 1,450만 원 상당의 손해배상금 청구를 요구할 것을 주장한다.

이에 대하여 원심은 한국교통연구원과 소속 연구원들이 위 용역보고서를 작성하면서

용인경전철의 실제 수요를 예측하지 못하였더라도 이를 재무회계행위에 해당한다고 볼 수 없어 주민소송의 대상이 되지 않는다고 판단하였다.

(2) 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

이 사건 용역계약은 한국교통연구원이 용인시에 용인경전철의 수요예측 등을 내용으로 하는 용역보고서를 작성하고 이에 대하여 용인시가 한국교통연구원에 용역대금을 지급하는 내용의 계약으로서, 이를 체결하고 그에 따라 수요예측 등의 내용을 담은 용역결과물을 제출받는 행위는 지방자치법 제17조 제1항에 정한 계약의 체결·이행에 관한 사항으로서 재무회계행위에 해당한다. 그리고 연구원들로부터 오류가 있는 용역보고서를 제출받은 것은 재무회계행위와 관련이 있는 위법한 행위이거나 업무를 게을리한 사실이고, 이러한 용역업무의 수행이 민사상 채무불이행이나 불법행위에 해당할 때에는 용인시는 그 상대방인 한국교통연구원이나 그 연구원들에게 손해배상청구 등을 하여야 한다.

그럼에도 원심은 한국교통연구원 등의 수요예측행위 자체는 지방자치단체의 재무회계행위에 해당하지 않는다는 이유로 이 부분 청구는 부적법하다고 판단하였다. 따라서 원심판결 중 한국교통연구원 및 연구원들에 대한 부분은 지방자치법 제17조 제1항의 주민소송의 대상 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

아. 시의원들 부분에 대한 판단

원고들은 이 부분 원심판단에 어떠한 잘못이 있는지를 구체적으로 주장하지 않고 있다. 이 부분 상고는 이유 없다.

자. 사업관계자들, 건설회사들 부분에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 소외 4가 용인경전철의 자금을 횡령한 행위, 소외 5가 소외 1 전 시장을 앞세워 용인경전철로부터 공사수주를 받은 행위, 용인경전철 시공업체들이 건설하도급비율을 준수하지 않은 행위, 위 시공업체들이 조경공사를 수행하지 않았음에도 공사비를 지급받은 행위 등은 모두 주민소송의 대상이 될 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 주민소송의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못은 없다.

3. 상고이유 제2점에 관하여

지방자치단체의 장은 제4호 주민소송에 따라 손해배상청구나 부당이득반환청구를 명하는 판결 또는 회계직원책임법에 따른 변상명령을 명하는 판결이 확정되면 위법한 재무회계행위와 관련이 있는 상대방에게 손해배상금이나 부당이득반환금을 청구하여야 하거나 변상명령을 할 수 있다(지방자치법 제17조 제2항 제4호, 제18조 제1항, 회계직원책임법 제6조 제1항). 그리고 이에 더 나아가 상대방이 손해배상금 등의 지급을 이행하지 않으면 지방자치단체의 장은 손해배상금 등을 청구하는 소송을 제기하여야 한다(지방자치법 제18조 제2항). 이때 상대방인 지방자치단체의 장이나 공무원은 국가배상법 제2조 제2항, 회계직원책임법 제4조 제1항의 각 규정 내용 및 취지 등에 비추어 볼 때, 그 위법행위에 대하여 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에 제4호 주민소송의 손해배상책임을 부담하는 것으로 보아야 한다.

이 점에 관한 원심판단은 정당하고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 지방자치법 제17조 제2항 제4호 주민소송에 관한 법리를 오해한 잘못은 없다.

4. 상고이유 제3점에 관하여

가. 소외 2의 '동백지구 조경공사 수의계약 체결 부분'에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여, 용인시는 동백지구 조경공사의 수탁자이자 재위탁자에 불과하고, 위 조경공사의 사업시행자는 용인경전철이며, 위 조경공사의 사업비는 한국토지공사가 전액 부담하는 것이므로, 소외 2가 지방재정법을 위반하여 동백지구 조경공사에 관하여 사실상 수의계약을 체결하였거나 위 조경공사에 관여하지 않은 건설회사 3개 업체가 합계 12억 원의 부당이득을 취하였더라도, 소외 2에게 이와 관련한 어떠한 위법행위가 있다거나 용인시에 어떠한 손해가 발생하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 손해배상책임 성립 여부 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못은 없다.

나. 소외 2의 '재협상결과 미흡 부분'에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여, 소외 2가 2009. 7. 8.자 이 사건 실시협약에 관한 변경특약에 실제운임수입이 예상운임수입의 50% 미만일 경우 보상을 하지 않기로 하는 내용을 포함하지 않은 사실만으로 소외 2의 직무수행이 위법하다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 손해배상책임 성립 여부 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못은 없다.

다. 소외 3의 '법무법인 선정 부분'에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여, 자격요건에 해당하지 않는 피고보조참가인을 정책보좌관으로 임명하고 경량전철 운영 활성화 프로젝트팀에 실질적인 의사결정을 일임한 것과 관련하여 소외 3에게 과실이 있음을 부정하기는 어려우나, 소외 3이 직접적으로 법무법인 선정에 개입하거나 그 선정과정의 위법을 알면서도 묵인하였음을 인정할 증거가 없는 이상 경과실을 넘어 중과실이 있다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 손해배상책임 성립 여부 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못은 없다.

라. 공무원들 부분에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여, 용인시 공무원들인 소외 6, 소외 7, 소외 8, 소외 9에게 이 사건 실시협약의 체결·이행 등으로 용인시에 발생한 손해를 배상할 책임이 인정될 만한 위법행위, 고의 또는 과실 등에 관하여 주장·증명을 하지 아니하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 손해배상책임 성립 유무 등에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못은 없다.

5. 상고이유 제5점에 관하여

원고들은 원심 변론 종결 후 소외 3의 중과실을 증명하기 위하여 피고보조참가인에 대한 형사사건의 기록 중 일부에 관한 문서송부촉탁의 필요성을 밝히면서 변론재개를 신청하였음에도 원심이 이를 받아들이지 않은 것은 심리미진의 잘못이 있다는 때에 해

당한다고 주장한다.

기록에 의하면, 원고들은 피고보조참가인에 대한 형사사건 제1심판결이 2015. 2. 4., 항소심 판결이 2016. 1. 19. 각 선고되어 관련 기록을 문서송부촉탁 등의 절차로 확보할 시간적 여유가 충분하였음에도 변론종결 이후인 2017. 8. 1.에 이르러 비로소 위 주장과 같은 사유로 변론재개신청을 하였음을 알 수 있다.

이러한 사정을 감안하면, 원심이 원고들의 변론재개신청을 받아들이지 아니한 데에 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

6. 결론

그러므로 원심판결 중 소외 1에 대한 부분, 소외 2에 대한 추가사업비 부담협약 부분, 소외 3에 대한 사업방식변경, 재가동 업무대금 부분, 피고보조참가인에 대한 위법한 공무원 임용 부분, 한국교통연구원 및 연구원들에 대한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고들의 나머지 상고를 각 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

주 심 대법관 권순일

 대법관 이기택

대법관

김선수