



형사소송법  
절대지존

증보판

WWW.MIRAEIJ.COM

경찰 · 해경승진  
법원직 / 검찰 · 교정직  
해경 · 소방간부

# 신광은 형사소송법 II

## 기출총정리

공소제기 · 공판

최근 개정법령 및 개정규칙 완전반영

주제에 따른 진도별 단계별 문제를 통해 기본 이론과 판례를 학습

전 직렬 최근 기출문제, 최신판례 완벽반영 및 최신경향 문제 완벽대비

문제에 대해 정확한 이해를 돕기 위한 풍부하고 꼼꼼한 해설

출제가능한 모든 기출지문과 중요설문 빠짐없이 수록

CAFE.NAVER.COM/WITHSKE

## 머리말 Preface

### 신광은 형사소송법 II (공소제기·공판) 기출총정리』[증보판]를 출간하면서...

그 동안 과분한 애정과 아낌없는 관심으로 『신광은 형사소송법 II(공소제기·공판) 기출총정리』[증보판] 출간을 위해 기대와 응원을 해 준 많은 수험생들에게 고마운 마음을 전합니다.

최근 점점 더 중요해지는 형사소송법 시험에 대비하기 위해 2015년도에 ‘신광은의 한 수 기출 형사소송법’을 출간하였습니다. 그 이후 수험생들에게 경제적인 부담을 덜어주기 위하여 최근 기출문제를 부록으로 추가하다 보니 약 210페이지가 늘어나게 되었습니다. 하지만 이런 점들이 수험생들에게 심리적으로 부담되는 것으로 판단되고 더 완벽하고 철저한 기출문제집을 집필해야겠다는 생각이 절실하여 『신광은 형사소송법 II (공소제기·공판) 기출총정리』[증보판]을 출간하게 되었습니다.

본서에 수록된 기출문제는 처음부터 끝까지 필자가 직접 기출문제를 풀어보며 설문을 분석, 재구성하고 적절한 해설을 추가하는 등 학습효과 극대화를 위해 상당한 시간과 노력을 기울였음을 말씀드립니다.

본서의 주요 특징은 다음과 같습니다.

#### 1 최근 15개년(2009년~2023년) 전 직렬 형사소송법 기출문제를 빠짐없이 수록

본 교재에는 최근 시행된 2023년 1월 경찰승진 기출문제를 포함하여 최근 15개년(2009년~2023년) 동안 출제된 경찰채용 및 승진, 경찰간부와 해경간부 등 경찰직 형사소송법의 모든 기출문제와 법원직·검찰직·교정직·보호직, 그리고 소방간부(2016년~2023년) 등 형사소송법의 모든 기출문제를 빠짐없이 수록하였습니다.

#### 2 최신 기출문제를 통한 출제경향 파악 및 예상문제에 완벽대비

전 직렬 최신 기출문제를 통해 앞으로의 출제경향 파악은 물론, 과거의 출제경향을 정확히 파악하여, 출제가능성이 높은 문제를 판단하여 본인의 공부방향을 설정함으로써 다가 올 시험에 완벽하게 대비할 수 있도록 하였습니다.

#### 3 문제에 대해 정확한 이해를 돕기 위한 풍부하고 완벽한 해설

각 문제마다 풍부하고 꼼꼼한 해설을 추가하여 학생들 스스로 문제를 이해하고 혼자 공부하는 데에 어려움이 없도록 하였습니다.

#### 4 회독 및 이해여부 체크기능을 통한 학습효과 극대화

각 문제마다 상단에 “123”으로 회독 수를 표시할 수 있도록 함으로써 수험생들이 반복 학습을 하는 데 있어서 회독 수를 체크하고, 더불어 문제를 풀고 난 후 오답여부를 ○·× 등으로 체크할 수 있도록 하여, 자신이 정답을 맞혔는지 여부를 빠르게 확인하여 부족한 부분에 대해 효율적이고 집중적으로 공부함으로써 학습효과를 극대화할 수 있도록 도움을 주고자 하였습니다.

## 형사소송법 II (공소제기·공판편) 기출총정리

### 5 문항별 난이도 표시를 통한 자기주도학습

각 문제마다 번호 하단에 난이도를 ★(하), ★★(중), ★★★(상)으로 표시함으로써 수험생분들이 스스로 문제를 푸는 데 도움을 주고자 하였습니다.

### 6 형사소송법 고득점 및 합격을 가능하게 해주는 필독서

본 교재는 최단기간 내에 한권의 문제집으로 형사소송법의 모든 내용을 완벽하게 정리하고 최고의 성과를 올릴 수 있도록 아래와 같이 구성하였습니다.

- 1) 경찰직, 국가직, 법원직, 소방간부 등 전 직렬의 문제를 빠짐없이 수록하여 모든 직렬의 시험에 충분히 대비할 수 있도록 하였습니다.
- 2) 문제의 순서는 신광은 형사소송법 기본서의 진도와 동일하게 배열하여 기본서의 내용을 복습, 정리하고 그 바탕 위에서 실전 감각을 키울 수 있도록 하였습니다.
- 3) 각 주제별로 변형된 표현이나 반대 설문들로 구성된 '확인학습' 문제를 추가함으로써 다시 한번 부족한 부분을 보충하고 복습, 정리할 수 있도록 하였습니다.
- 4) 문제에 대한 상세한 해설은 물론 설문과 관련하여 참고할 사안을 요약 정리하였고, 문제를 통하여 체크하고 암기해야 할 부분을 굵은 고딕체로 강조함으로써 수험생들이 부족한 시간을 이용하여 보다 빠르고 효과적인 학습을 할 수 있도록 하였습니다.

### 7 한권으로 정복하는 최신, 최적, 최고의 형사소송법 기출문제집

본 교재는 전직렬의 기출문제를 빠짐없이 수록함은 물론 수험생들이 최단기간 내에 최고의 성과를 거둘 수 있도록 풍부한 해설과 정리, 확인학습문제, 회독체크 및 키워드 강조 등 여러가지 형태로 세심한 배려를 하였습니다.

또한 최근 법령내용과 시험경향에 크게 맞지 않은 문제들은 제외하거나 변경하였고, 여러 교재에서 발견된 오류 등을 바로 잡았습니다.

따라서 형사소송법을 공부하는 수험생들에게 가장 최적화 된 교재, 최신내용을 포함한 교재, 수험생들의 합격을 앞당길 수 있도록 한 최고의 형사소송법 기출문제집이라고 감히 말씀드립니다.

아무쪼록 본서를 통해 모든 수험생들이 형사소송법 고득점 및 시험 합격이라는 기쁨을 누리길 기원하며, 더불어 힘든 수험기간 동안 건강 유의하시기를 진심으로 바랍니다.

Bravo Your Life!!

편저자 **신광은**

# 목 차 Contents

## PART 01 공소제기

제1장 공소제기의 기본원칙	2
제2장 공소제기의 방식	13
제3장 공소제기의 효과	32
제1절 공소제기의 효과	32
제2절 공소장 변경	37
제3절 공소시효	61

## PART 02 소송주체와 일반이론

제1장 소송의 주체	84
제1절 법원	84
제2절 검사	110
제3절 피고인	111
제4절 변호인	135
제2장 소송절차의 일반이론	155
제1절 소송절차와 소송행위	155
제2절 소송서류와 송달	166
제3절 소송조건	180

## PART 03 공판

제1장 공판절차	184
제1절 공판절차의 기본원칙	184
제2절 공판정의 심리	189
제3절 공판준비절차	197
제4절 공판기일의 절차	214
제5절 증인신문·검증·감정	227
제6절 공판절차의 특수문제	257
제7절 국민참여재판	273
제2장 재판	293
제1절 재판의 기본개념	293
제2절 재판의 확정과 효력	296
제3절 중국재판	319



## 형사소송법 II (공소제기·공판편) 기출총정리

### PART 04 상소 및 기타 절차

<b>제1장 상소</b> .....	338
제1절 상소 일반 .....	338
제2절 항소 .....	388
제3절 상고 .....	405
제4절 재심 .....	423
제5절 비상상고 .....	446
<b>제2장 특별형사절차</b> .....	448
제1절 약식절차 .....	448
제2절 즉결심판절차 .....	459
제3절 소년에 대한 형사절차 .....	473
제4절 배상명령과 범죄피해자 보호 ..	480
<b>제3장 재판의 집행과 보상</b> .....	488
제1절 재판의 집행 .....	488
제2절 형사보상 .....	496
제3절 형사소송법의 법원 .....	500
제4절 형사소송법의 적용범위 .....	506
<b>제4장 형사소송법의 이념과 구조</b> .....	511
제1절 형사소송법의 지도이념 .....	511
제2절 형사소송의 기본구조 .....	522
기타 종합문제 .....	527

### 부록 공소제기, 공판 최신기출 지문 OX

- 23년 1월~6월 ..... 537
- 23년 10월~24년 1월 ..... 561

가슴이 따뜻한 사람과 만나고 싶다 中

<꿈이 있기에> - 김희중

## “꿈이 있기에”

나라고 하여

왜 쓰러지고 싶은 날들이 없었겠는가

맨 몸뚱이 하나로 가장 밑바닥에서 부대끼면서

때로는 포기하고 싶었고 쓰러지고 싶었고

나 자신을 버리고 싶을 때도 있었다.

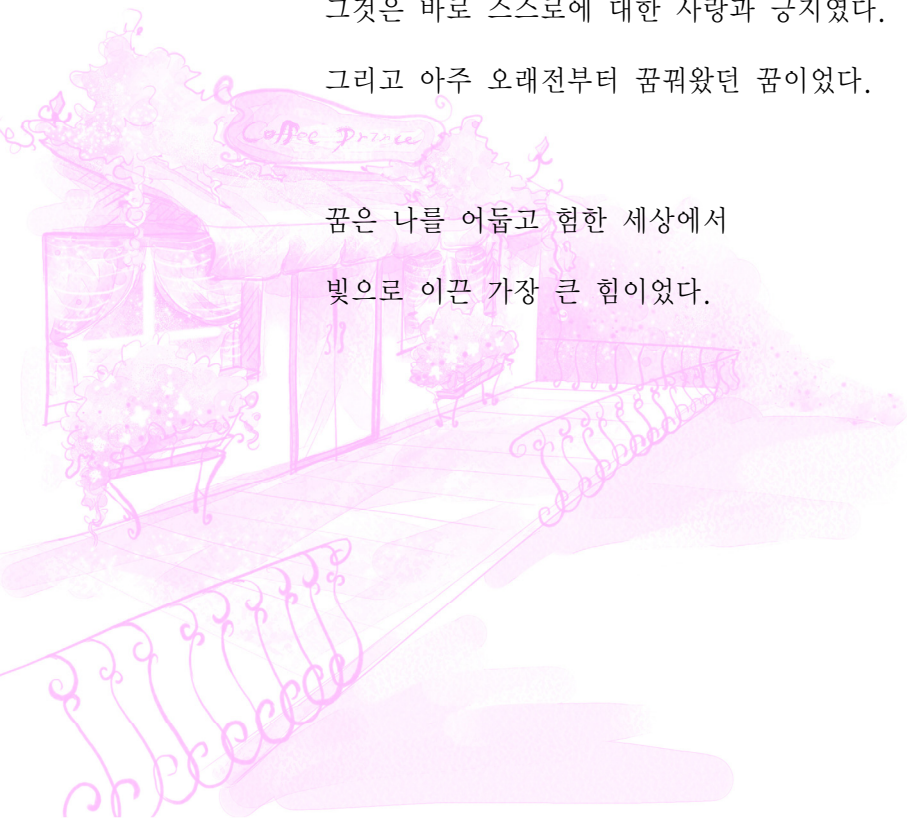
하지만 그때마다 나를 버릴 수 있게 했던 힘

그것은 바로 스스로에 대한 사랑과 긍지였다.

그리고 아주 오래전부터 꿈꿔왔던 꿈이었다.

꿈은 나를 어둡고 험한 세상에서

빛으로 이끈 가장 큰 힘이였다.



형사소송법 Ⅱ  
(공소제기·공판편)

P · A · R · T

01

공소제기



1 2 3 (13.경간부, 16.소방간부)

### 01 공소제기의 기본원칙에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 연결한 것은? ★ (다수설·판례에 의함)

- ㉠ 경찰서장에 의한 즉결심판의 청구는 기소독점주의에 대한 예외이다.  
 ㉡ 우리나라는 기소독점주의를 취하여 소추권을 검사에게 독점시키고 있고, 경찰에 의한 소추는 인정하지 않는다.  
 ㉢ 검사는 범죄의 혐의가 인정되고 소추조건이 구비되어 있는 경우 검사는 원칙적으로 공소를 제기하여야 한다.  
 ㉣ 기소유예는 불기소처분의 일종으로 기소편의주의의 표현이며, 기소유예처분에는 확정판결과 같은 확정력이 인정되므로 검사가 기소유예처분한 사건을 다시 공소제기한 경우에 대하여 법원이 유죄판결을 선고하게 되면 일사부재리의 원칙에 반한다.  
 ㉤ 공소취소는 검사가 공소제기를 철회하는 법률행위적 소송행위를 의미하며, 공소취소를 인정하는 기소변경주의는 기소편의주의와는 무관하다.  
 ㉥ 기소편의주의는 검사의 공소제기에 대한 재량권을 박탈하여 공소제기에 대한 검사의 자의와 정치적 영향을 배제할 수 있고 형사사법의 획일적 운영에 의하여 법적안정성을 유지할 수 있는 장점이 있다.

- ① ㉠(○) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(×) ㉤(○) ㉥(×)  
 ② ㉠(○) ㉡(×) ㉢(×) ㉣(×) ㉤(×) ㉥(×)  
 ③ ㉠(×) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(○) ㉤(×) ㉥(×)  
 ④ ㉠(○) ㉡(○) ㉢(○) ㉣(○) ㉤(○) ㉥(×)

#### 해설

㉡㉢㉣㉤ : × / ㉠ : ○

- × : ㉡ 경찰서장은 법원에 즉결심판을 청구할 수 있고, 넓은 의미의 공소제기에 해당하는 즉결심판은 기소독점주의의 예외가 된다.  
 ㉢ 형사소송법 제247조는 검사는 형법 제51조(양형의 조건)의 사항을 참작하여 공소를 제기 하지 아니할 수 있다고 규정하여 기소편의주의를 채택하고 있다. 따라서 수사결과 범죄의 혐의가 충분히 인정되고 소추조건을 갖춘 경우에도 검사의 재량으로 불기소처분을 할 수 있다.  
 ㉣ **검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어** 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기까지 언제라도 공소를 제기할 수 있는 것이다.(대법원 97다50855, 2009도6614)  
 ㉤ 기소편의주의의 취지를 일관하면 공소의 취소도 인정하지 않을 수 없으므로 **기소변경주의는 기소편의주의의 논리적 귀결**이라고 해석된다.(다수설)  
 ㉥ 설문은 기소법정주의에 대한 설명이다.

구분	기소편의주의	기소법정주의
장점	① 형사사법의 탄력성있는 운영을 통해 구체적인 정의실현에 기여 ② 범죄인에게 조기개선의 기회를 제공하여 특별예방 목적 달성에 기여 ③ 불필요한 기소억제로 소송경제 도모	① 검사의 자의와 정치적 영향 배제 ② 공소제기여부를 자백이나 약식명령의 이행을 강제하기 위한 수단으로 남용하는 것 방지 ③ 법적안정성 유지
단점	① 검사의 자의 개입 우려 ② 정치적 영향 가능성 ③ 법적안정성 위협	① 형사사법의 경직을 초래하여 구체적 정의 실현에 지장 ② 법원이나 피고인에게 불필요한 부담을 주어 소송경제에 반함

○ : ㉠ 즉결심판에관한절차법 제3조 제1항(이하 '즉결법'이라고 한다.)

정답 ②

123 (11.법원, 13.경찰승진·법원, 14.법원, 15.순경2차·법원, 16.경간부 17.해경간부·소방간부, 18.해경간부, 19.경찰승진·경간부, 22.순경차·법학특채·법원·해경간부)

## 02 공소취소와 관련된 다음 설명 중 틀린 것은?

★

- ① 공소취소 사유는 법률상 제한이 없다. 공소제기 후에 변경된 사정으로 불기소처분을 하는 것이 상당하다고 인정되는 경우이면 된다. 따라서 증거불충분이나 소송조건의 결여 등 어떤 사유로도 공소취소는 가능하다.
- ② 검사는 이미 제기한 공소를 제1심판결 선고 전까지 취소할 수 있으며 이와 같은 공소취소는 이유를 기재한 서면으로 하지만 공판정에서는 구술로서 할 수 있다.
- ③ 검사는 고소·고발 있는 사건에 관하여 공소의 취소를 한 때에는 7일 이내에 서면으로 고소인, 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다.
- ④ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있고 이에 위반하여 공소가 제기되면 법원은 공소기각결정을 하여야 한다.

해설

- ④ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있고, 이를 위반하여 공소가 제기되었을 때에는 **공소기각판결**을 하여야 한다.(제327조, 제329조)
- ② 제255조
- ③ 제258조 제1항

정답 ④

1 2 3 (11.7급국가, 17.경간부, 22.7급국가·해경간부)

**03** 형사소송법상 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'를 요건으로 하는 것을 모두 고른 것은?

★★

- ㉠ 긴급체포되었다가 구속영장을 발부받지 못하여 석방된 자를 동일한 범죄사실에 관하여 다시 체포하는 경우
- ㉡ 검사에 의하여 구속되었다가 석방된 자를 동일한 범죄 사실에 관하여 재차 구속하는 경우
- ㉢ 사기죄에 대하여 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 후, 검사가 다시 동일한 사기죄의 범죄사실로 공소를 제기하는 경우
- ㉣ 재정신청을 기각한 결정이 확정된 사건에 대하여 다시 소추하는 경우
- ㉤ 절도죄로 구속되었으나, 보증금납입조건부로 석방된 자가 출석요구를 받고 정당한 이유 없이 출석하지 않아 재차 체포 또는 구속하고자 하는 경우

- ① ㉠㉡㉣                      ② ㉡㉢㉣                      ③ ㉡㉣㉤                      ④ ㉡㉣㉤㉥

**해설**

㉠㉡ : × / ㉢㉣㉤ : ○  
 × : ㉠ 긴급체포되었다가 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못하여 석방한 피의자는 **영장 없이**는 동일한 범죄사실에 관하여 다시 체포하지 못한다. (제200조의4 제3항)  
 ㉡ 보증금납입 조건부로 석방된 피의자는 도망한 때(제1호), 도망하거나 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때(제2호), 출석요구를 받고 정당한 이유없이 출석하지 아니한 때(제3호), 주거의 제한 기타 법원이 정한 조건을 위반한 때를 제외(제4호)하고는 동일한 범죄사실에 관하여 재차 체포 또는 구속하지 못한다. (제214조의3 제2항) 따라서, 다른 중요한 증거를 발견한 경우에는 피의자를 재차 체포 또는 구속할 수 없다.  
 ○ : ㉢ 제208조 제1항  
       ㉣ 제329조  
       ㉤ 제262조 제4항

정답 ②

1 2 3 (13.법원, 14.법원, 15.경간부, 16.법원·경간부, 17.북부여경·경찰특공대·소빙간부, 18.해경간부, 19.경찰승진·법원·해경간부, 21.법원, 22.해경간부)

**04** 공소취소와 관련된 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

★★

- ① 항소심의 파기환송·파기이송 후의 절차 및 재심절차에서는 제1심 판결선고 전일지라도 공소취소를 할 수 없다.
- ② 약식명령이 고지된 후 정식재판의 청구에 의하여 공판절차가 개시된 경우에는 공소취소를 할 수 없다.
- ③ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다.
- ④ 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소를 취소한 경우 그 사건을 재기소하기 위해서는 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 변경하는 것만으로는 부족하고, 변경된 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되어야 한다.

해설

- ② 약식명령도 법원의 종국판단이므로 고지된 후에 공소취소가 허용되지 않으나, 정식재판의 청구에 의하여 공판절차가 개시되면 가능하다.
- ① 제255조 제2항
- ③ 제329조
- ④ 대법원 2008도9634

정답 ②

12.경찰승진, 13.경찰승진·법원, 16.법원·경간부, 19.7급국가·경간부, 22.경간부

05

공소취소와 관련된 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (판례에 의함)

\*\*\*

- ① 공소취소 후 재기소에 관한 규정인 형사소송법 제329조는 종전의 범죄사실을 변경하여 재기소하는 경우에는 적용되지 않는다.
- ② 공소사실의 동일성이 인정되는 공소사실의 일부를 심판대상에서 제외시키는 것은 공소취소에 해당하지 않는다.
- ③ 공소장에 기재된 수개의 공소사실이 서로 동일성이 없고 실제적 경합관계에 있는 경우에 그 일부를 소추대상에서 철회하려면 공소의 일부취소절차에 의할 것이 아니라 공소장변경의 방식에 의하여야 한다.
- ④ 실제적 경합관계에 있는 수개의 공소사실 중 어느 한 공소사실을 전부 철회하는 검사의 공소장변경신청이 있는 경우에 이것이 그 부분의 공소를 취소하는 취지가 명백하더라도 이를 공소취소로 보아 공소기각을 할 수는 없다.

해설

- ① 형사소송법 제329조는 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소가 제기되었다가 공소취소에 의한 공소기각결정이 확정된 후 다시 **종전 범죄사실 그대로 재기소하는 경우뿐만 아니라 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 추가·변경하여 재기소하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.** 따라서 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소취소로 인한 공소기각결정이 확정된 후에 **종전의 범죄사실을 변경하여 재기소하기 위하여는 변경된 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되어야 한다.**(대법원 2008도9634)
- ③ 공소장변경의 방식에 의한 공소사실 또는 적용법조의 철회는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위내의 일부 공소사실 또는 적용법조에 한하여 가능한 것이므로, 공소장에 기재된 수개의 공소사실이 서로 동일성이 없고 실제적 경합관계에 있는 경우에 그 일부를 소추대상에서 철회하려면 공소장변경의 방식에 의할 것이 아니라 공소의 일부취소절차에 의하여야 한다.(대법원 86도1487)
- ④ 실제적 경합관계에 있는 수개의 공소사실 중 어느 한 공소사실을 전부 철회하거나 그 공소사실의 소추대상에서 피고인을 완전히 제외하는 검사의 공소장변경신청이 있는 경우 이것이 그 부분의 **소송을 취소하는 취지가 명백하다면 공소취소신청이라는 형식을 갖추지 아니하였더라도 이를 공소취소로 보아 공소기각을 하여야 한다.**(대법원 88도67)
- ② 공소사실의 동일성이 인정되는 공소사실의 일부를 심판대상에서 제외시키는 것은 공소사실의 철회(공소장변경)을 의미하고, 공소취소는 동일성이 없는 수개의 공소사실의 전부 또는 일부를 철회하는 것을 의미한다.

정답 ②



1 2 3 (20.9급개론, 21.법원, 22.법원·경간부)

06 공소취소와 관련된 다음 설명 중 옳은 것으로만 묶은 것은? (판례에 의함)

★★★

- ㉠ 공소기각의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있고, 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다.
- ㉡ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때 다시 공소를 제기하는 요건으로서 '다른 중요한 증거를 발견한 경우'라 함은 공소취소 전의 증거만으로서 증거 불충분으로 무죄가 선고될 가능성이 있으나 새로 발견된 증거를 추가하면 충분히 유죄의 확신을 가지게 될 정도의 증거가 있는 경우를 말한다.
- ㉢ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있으나, 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 추가 변경하여 재기소하는 경우에는 변경된 범죄사실에 대하여 다른 중요한 증거가 발견되지 않아도 재기소 할 수 있다.
- ㉣ 공소사실의 동일성이 인정되지 아니하고 실제적 경합관계에 있는 수 개의 공소사실의 전부 또는 일부를 철회하는 공소취소에 따라 공소기각의 결정이 확정된 때와 마찬가지로, 포괄일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여 공소장변경의 방식으로 이루어진 공소사실의 일부 철회가 있는 경우에 그 범죄사실에 대하여도 다른 중요한 증거가 발견되지 않는 한 재기소할 수 없다.

① ㉠, ㉡

② ㉡, ㉢

③ ㉠, ㉢

④ ㉢, ㉣

해설

㉢㉣ : × / ㉠㉡ : ○

× : ㉢ 형사소송법 제329조는 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소가 제기되었다가 공소취소에 의한 공소기각결정이 확정된 후 다시 **종전 범죄사실 그대로 재기소하는 경우뿐만 아니라 범죄의 태양, 수단, 피해의 정도, 범죄로 얻은 이익 등 범죄사실의 내용을 추가·변경하여 재기소하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.** 따라서 단순일죄인 범죄사실에 대하여 공소취소로 인한 공소기각결정이 확정된 후에 **종전의 범죄사실을 변경하여 재기소하기 위하여는 변경된 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거가 발견되어야 한다.**(대법원 2008도9634)

㉣ 공소사실의 동일성이 인정되지 아니하고 실제적 경합관계에 있는 수개의 공소사실의 전부 또는 일부를 철회하는 공소취소의 경우 그에 따라 공소기각의 결정이 확정된 때에는 그 범죄사실에 대하여는 형사소송법 제329조의 규정에 의하여 다른 중요한 증거가 발견되지 않는 한 재기소가 허용되지 아니하지만, 이와 달리 **포괄일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여 형사소송법 제298조 소정의 공소장변경의 방식으로 이루어지는 공소사실의 일부 철회의 경우에는 그러한 제한이 적용되지 아니한다.**(대법원 2004도3203)

○ : ㉠ 제328조 제2항, 제329조

㉡ 대법원 2008도9634

정답 ①



1 2 3 (13.경찰승진, 14.법원, 15.법원, 17.소방간부, 18.해경간부, 19.순경1차·경찰승진·7급국가, 20.소방간부, 22.경간부·법원·해경간부)

## 07 공소취소와 관련된 설명 중 틀린 것은 몇 개인가? (판례에 의함)

★★

- ㉠ 공소취소는 검사만이 할 수 있으며 공판정 내외를 불문하고 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다.
- ㉡ 공소취소는 사실심인 항소심 판결 선고 전까지만 가능하다.
- ㉢ 제1심 판결이 선고되어 확정되었다도 제1심의 확정판결에 대한 재심소송절차가 진행 중인 경우에는 공소취소가 허용된다.
- ㉣ 검사는 고소·고발사건에 관하여 공소취소를 한 때에는 지체없이 서면으로 고소인·고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다.
- ㉤ 공소가 취소된 경우 법원은 결정으로 공소를 기각하여야 하고, 공소기각결정이 확정된 후에는 공소취소 후 다른 중요한 증거를 발견한 경우에도 다시 공소를 제기할 수 없다.
- ㉥ 실체적 경합관계에 있는 수개의 공소사실 중 어느 한 공소사실을 전부 철회하는 검사의 공소장변경신청이 있는 경우에 이것이 그 부분의 공소를 취소하는 취지가 명백하다면, 법원은 해당 공소장변경신청을 공소취소로 보아 공소기각결정을 하여야 한다.

① 3개

② 4개

③ 5개

④ 6개

해설

㉠㉡㉢㉣㉤ : × / ㉥ : ○

× : ㉠ 공소취소는 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다. 다만, 공판정에서는 구술로써 할 수 있다. (제255조 제2항)

㉡ 공소는 제1심판결 선고 전까지 취소할 수 있다. (제255조 제1항)

㉢ 제1심판결에 대한 재심소송절차가 진행 중인 경우에는 공소취소를 할 수 없다. (대법원 76도3203)

㉣ 검사는 고소·고발 있는 사건에 관하여 공소의 취소를 한 때에는 7일 이내에 서면으로 고소인, 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다. (제258조 제1항)

㉤ 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정된 때에는 공소취소 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우에 한하여 다시 공소를 제기할 수 있다. (제329조)

○ : ㉥ 대법원 88도67

정답 ③(㉠㉡㉢㉣)

1 2 3 (17.법원, 18.법원·해경승진, 20.9급국가·해경승진)

## 08 공소권남용이론과 관련된 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

★★★

- ① 공소권남용이란 공소권의 행사가 형식적으로는 적법하나 실질적으로는 부당한 경우를 말한다.
- ② 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추 재량권을 현저히 일탈한 것으로 보이는 경우에는 이를 공소권의 남용으로 판단하여 공소제기의 효력을 부인할 수 있고 여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것으로 족하고 미필적으로나마 어떤 의도가 있어야 하는 것은 아니다.
- ③ 피고인의 범죄사실 중 일부에 대한 검사의 1차 무혐의 결정에 대해 고소인이 이의를 제기하지 않다가 그로부터 약 3년이 지난 뒤에 다시 피고인을 동일한 혐의로 고소함에 따라 검사가 새로이 수사를 재기하여 그 수사결과에 터잡아 공소를 제기한 것은 위법하다고 볼 수 없다.
- ④ 간통 고소사건에 있어 상간자들의 강간 주장으로 간통에 대한 무혐의 결정 및 강간죄에 대한 공소제기가 있는 후 강간 고소취소와 그로 인한 강간죄에 대한 공소기각 판결이 있게 되자 고소인이 그 무혐의결정에 대하여 항고를 하여 간통에 관한 재수사가 이루어져 상간자들에 대한 간통죄의 공소가 제기된 경우, 공소권의 남용에 해당하지 않는다.

### 해설

- ② 형사소송법 제246조와 제247조에 의하여 검사는 범죄의 구성요건에 해당하여 형사적 제재를 함이 상당하다고 판단된 경우에는 공소를 제기할 수 있고 또 형법 제51조의 사함을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있는 재량권이 부여되어 있으나, **검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 보여지는 경우에 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있는 것이고, 여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다.** (대법원 2001도3026)
- ① 공소권남용은 공소제기의 절차와 방식이 형식적으로는 적법하고 소송조건이 구비되어 있을지라도 실질적으로 부당한 경우 유무죄의 실제재판을 하지 말고 공소기각 또는 면소 등 형식재판으로 소송을 종결시켜야 한다는 이론이다.
- ③ 대법원 94도2598
- ④ 대법원 2001도3106

정답 ②

123 (10.경찰승진, 14.경찰승진, 16.소방간부, 17.법원·해경간부, 18.7급국가·해경승진, 20.9급국가)

**09** 공소권남용이론과 관련된 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (판례에 의함)

★★

- ① 구 정치자금에 관한 법률위반으로 기소된 甲이 재판과정에서 자신과 동일한 범죄구성요건에 해당하는 행위를 한 사람이 다수 존재함에도 불구하고 오로지 자신만이 공소제기 되어서 평등권 침해에 의한 공소권 남용에 해당한다고 주장하는 경우 공소기각의 재판을 하여야 한다.
- ② 형사소송법 제246조와 제247조가 검사에게 자의적이고 무제한적인 소추권을 부여한 것은 아니라고 할지라도 검사는 범죄의 구성요건에 해당하여 형사적 제재를 함이 상당하다고 판단되는 경우에는 공소를 제기할 수 있고, 또 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있는 재량권이 부여되어 있는 것이므로 이 재량권의 행사에 따라 공소제기하였다 하여 공소권을 남용한 경우에 해당한다고 할 수 없다.
- ③ 형면제사유가 있는 경우에는 어차피 처벌할 수 없게 되는 사건이라 하더라도, 형면제사유의 존부는 실체재판을 통하여 비로소 확인하여야 할 사항이므로, 검사가 형면제사유의 존재를 이유로 공소제기하지 않는 것은 공소권행사의 재량한계를 일탈한 것으로 보아야 한다.
- ④ 검사가 사기죄에 대하여 약식명령의 청구를 한 다음, 피고인이 약식명령의 고지를 받고 정식재판의 청구를 하여 그 사건이 제1심법원에 계속 중일 때, 사기죄의 수단의 일부로 범한 사문서위조 및 동행사죄에 대하여 추가로 공소를 제기하였다면, 일사부재리의 원칙에 위반되므로 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.

해설

- ① 동일한 범죄구성요건에 해당하는 행위라고 하더라도 그 행위자 또는 그 행위 당시의 상황에 따라서 위법성이 조각되거나 책임이 조각되는 경우도 있을 수 있는 것이므로, 자신의 행위가 범죄구성요건에 해당된다는 이유로 공소가 제기된 사람은 단순히 자신과 동일한 범죄구성요건에 해당하는 행위를 하였음에도 불구하고 공소가 제기되지 아니한 다른 사람이 있다는 사유만으로는 평등권이 침해되었다고 주장할 수 없다. (대법원 2006도1623) 공소권 남용에 해당하지 않으므로 공소기각 판결의 대상이 아니다.
- ③ 형사소송법 제246조와 제247조가 검사에게 자의적이고 무제한적인 소추권을 부여한 것은 아니라고 할지라도 검사는 범죄의 구성요건에 해당하여 형사적 제재를 함이 상당하다고 판단되는 경우에는 공소를 제기할 수 있고, 또 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있는 재량권이 부여되어 있는 것이므로 이 재량권의 행사에 따라 공소제기하였다 하여 공소권을 남용한 경우에 해당한다고 할 수 없다. (대법원 90도1613)
- ④ 검사가 사기죄에 대하여 약식명령의 청구를 한 다음, 피고인이 사기죄에 대한 약식명령의 고지를 받고 정식재판의 청구를 하여 그 사건이 제1심법원에 계속 중일 때, 사기죄의 수단의 일부로 범한 사문서위조 및 동행사죄에 대하여 추가로 공소를 제기하였더라도, 일사부재리의 원칙에 위반되거나, 공소권을 남용한 것으로서 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 수 없다. (대법원 89도2102)
- ② 대법원 90도1613

정답 ②

1 2 3 (09.경찰승진, 10.순경1차, 14.경찰승진·경간부, 18.해경승진·소방간부, 19.해경승진)

**10** 공소권남용이론과 관련된 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

★★

- ① 어떤 사람에 대하여 공소가 제기된 경우 그 공소가 제기된 사람과 동일하거나 다소 중한 범죄구성요건에 해당하는 행위를 하였음에도 불기소된 사람이 있다는 사유만으로는 그 공소의 제기가 평등권 내지 조리에 반하는 것으로서 공소권남용에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 甲사건에 대한 공소의 제기가 늦어진 이유가 피고인이 그 공소사실을 부인함으로써 말미암아 검사가 증거를 확보하느라고 상당한 시간이 경과되었기 때문인 경우, 甲사건보다 늦게 범하여진 별개의 乙사건에 대한 항소심판결이 선고된 후에야 甲사건이 기소됨으로써 피고인이 두 개의 사건을 한꺼번에 재판받을 수 있는 기회를 상실하게 되었다면, 甲사건 공소가 공소권을 남용하여 제기된 것이라고 볼 수 없다.
- ③ 피고인이 절취한 차량을 무면허로 운전하다가 적발되어 절도 범행의 기소중지자로 검거되었음에도 무면허 운전의 범행만이 기소되어 유죄의 확정판결을 받고 그 형의 집행 중 가석방되면서 다시 그 절도 범행의 기소중지자로 긴급체포되어 절도 범행과 이미 처벌받은 무면허 운전의 일부 범행까지 포함하여 기소된 경우, 그 후행 기소가 적법한 것으로 보아 유죄를 인정한 판결에는 공소권남용에 관한 법리 오해 또는 심리미진의 위법이 있다.
- ④ 피고인이 주장하는 불법연행 등 각 위법사유가 사실인 경우, 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거를 배제할 뿐만 아니라 공소제기의 절차 자체도 위반하여 무효인 경우에 해당한다.

해설

④ 공소기각의 판결을 할 경우 중 형사소송법 제327조 제2호에 규정된 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때라 함은 무권한 자에 의하여 공소가 제기되거나, 공소제기의 소송조건이 결여되거나, 또는 공소장의 현저한 방식위반이 있는 경우를 가리키는 것인 바, 불법연행 등 각 위법사유가 사실이라고 하더라도 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거를 배제할 이유는 될지언정, 공소제기의 절차 자체가 위법하여 무효인 경우에 해당한다고 볼 수 없다. (대법원 90도1586)

- ① 대법원 90도646
- ② 대법원 96도1730
- ③ 대법원 2001도3026

정답 ④

1123 (10.경찰승진, 14.경찰승진, 17.법원·해경간부, 18.법원·해경승진·소방간부)

11 다음 공소권남용에 대한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 연결한 것은?  
★ (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 검사의 기소편의주의에 의한 재량권 행사에 따라 공소를 제기하였다고 하여 공소권을 남용한 경우에 해당한다고 할 수 없다.
- ㉡ 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 가함으로써 소추재량을 현저히 일탈하였다고 판단되는 경우에는 공소권의 남용에 해당한다.
- ㉢ 여러 범죄를 일괄기소하지 아니하고 수사진행 상황에 따라 여러 번에 걸쳐 나누어 분리기소한 경우, 공소권 남용이라 볼 수 없다.
- ㉣ 수사와 기소단계에서 정치적인 고려를 하여 공소를 제기하더라도 이를 공소권남용이라고 단정할 수 없다.
- ㉤ 공소장에 공소범죄사실 이외의 사실을 불필요하게 자세하게 기재한 경우 공소권을 남용한 것이라고 할 수 있다.
- ㉥ 검사가 공소를 제기한 후 공소장을 2회에 걸쳐 변경한 것은 피고인의 방어권 행사에 불이익이나 곤란을 주기 위한 것이 아니고 공소권남용에 해당하지 않는다.

- ① ㉠(×) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(○) ㉤(○) ㉥(×)  
 ② ㉠(○) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(×) ㉤(×) ㉥(○)  
 ③ ㉠(×) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(×) ㉤(○) ㉥(×)  
 ④ ㉠(○) ㉡(○) ㉢(○) ㉣(○) ㉤(×) ㉥(○)

해설

㉤ : × / ㉠㉡㉢㉣㉥ : ○

× : ㉤ 공소장에 공소범죄사실 이외의 사실을 불필요하게 자세하게 기재하였다고 하여도 공소권을 남용한 것이라고는 할 수 없고, 공소사실이 아닌 부분을 적시하였다고 하여 위법이라고 할 수 없다.(대법원 88도1630)

- : ㉠ 대법원 90도1613  
 ㉡ 대법원 2001도3026  
 ㉢ 대법원 2007도5313  
 ㉣ 대법원 88도1630  
 ㉥ 대법원 94도3336

정답 ④

확인학습

1 2 3 (13.9급국가, 14.경철승진·경간부, 16.경간부, 17.법원·해경간부, 18.소방간부·9급국가·개론·법학특제, 19.해경승진, 20.9급국가·7급국가·해경승진)

12 **공소권남용이론과 관련된 다음 설명 중 틀린 것은 몇 개인가? (판례에 의함)**

★★

- ㉠ 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈한 경우에는 이를 공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있으나, 자의적인 공소권의 행사로 인정되려면 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 그에 관한 미필적이거나 어떤 의도가 있음이 인정되어야 한다.
- ㉡ 현행법은 기소편의주의를 취하고 있기 때문에 설사 검사가 고의로 공소권을 남용해서 피고인에게 실질적인 불이익을 주더라도 공소제기의 효력을 부인할 수는 없다.
- ㉢ 공소장에 공소범죄사실 이외의 사실을 불필요하게 자세하게 기재하였다고 하여도 공소권을 남용한 것이라고는 할 수 없고, 공소사실이 아닌 부분을 적시하였다고 하여 위법이라고 할 수 없다.
- ㉣ 공소제기된 피고인의 범죄사실 중 일부에 대하여 검사의 1차 무혐의결정이 있었고, 이에 대하여 고소인이 항고 등 아무런 이의를 제기하지 않고 있다가 약 3년이 지난 후에 다시 피고인을 동일한 혐의로 고소함에 따라 검사가 새로이 수사를 재기하여 공소를 제기하였다면, 이는 공소권의 남용에 해당한다.
- ㉤ 동일한 범죄구성요건에 해당하는 행위라고 하더라도 그 행위자 또는 그 행위 당시의 상황에 따라서 위법성이 조각되거나 책임이 조각되는 경우도 있을 수 있는 것이므로, 자신의 행위가 범죄구성요건에 해당된다는 이유로 공소가 제기된 사람은 단순히 자신과 동일한 범죄구성요건에 해당하는 행위를 하였음에도 불구하고 공소가 제기되지 아니한 다른 사람이 있다는 사유만으로는 평등권이 침해되었다고 주장할 수 없다.
- ㉥ 불법구금, 구금장소의 임의적 변경 등의 위법사유가 있다고 하더라도 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거를 배제할 이유는 될지언정 공소제기의 절차 자체가 위법하여 무효인 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

- ① 2개                      ② 3개                      ③ 4개                      ④ 5개

해설

㉡ ㉢ : × / ㉠ ㉣ ㉤ ㉥ : ○

× : ㉠ **검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 피고인에게 실질적인 불이익을 줌으로써 소추재량권을 현저히 일탈하였다**고 보여지는 경우에 이를 **공소권의 남용으로 보아 공소제기의 효력을 부인할 수 있는 것**이고, 여기서 자의적인 공소권의 행사라 함은 단순히 직무상의 과실에 의한 것만으로는 부족하고 적어도 미필적이거나 어떤 의도가 있어야 한다. (대법원 2001도3026)

㉣ **공소제기된 피고인의 범죄사실 중 일부에 대하여 검사의 일차 무혐의결정이 있었고, 이에 대하여 고소인이 항고 등 아무런 이의를 제기하지 않고 있다가 그로부터 약 3년이 지난 뒤에야 뒤늦게 다시 피고인을 동일한 혐의로 고소함에 따라, 검사가 새로이 수사를 재기하게 된 것**이라 하더라도, 검사가 그 수사결과에 터 잡아 재량권을 행사하여 공소를 제기한 것은 적법하다고 아니할 수 없으며, 이를 가리켜 **공소권을 남용한 경우로서 그 공소제기의 절차가 무효인 때에 해당한다고 볼 수는 없다.**(대법원 94도2598)

○ : ㉠ 대법원 2001도3026    ㉢ 대법원 88도1630    ㉤ 대법원 2006도1623    ㉥ 대법원 90도1586

정답 ①

1 2 3 (11.9급국가)

## 01 공소장에 반드시 기재해야 하는 사항이 아닌 것은?

★

- ① 피고인을 특정할 수 있는 사항
- ② 죄명
- ③ 적용법조
- ④ 범죄사실의 예비적 기재

해설

공소장에는 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항, 죄명, 공소사실, 적용법조를 기재하여야 한다.(제254조 제3항) 또한 공소장에는 법 제254조 제3항에 규정한 사항 외에 피고인의 주민등록번호 등, 직업, 주거 및 등록기준지, 피고인이 구속되어 있는지 여부도 기재하여야 한다.(규칙 제117조 제1항) 범죄사실의 예비적 기재는 임의적 기재사항이다.

정답 ④

1 2 3 (18.순경차·3차, 19.법원·7급국가 유사)

## 02 검사 A는 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출하였다. 이에 대한 설명으로 옳고 그름의 표시(○, ×)가 바르게 된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

★

- ㉠ 서면인 공소장에 기재된 부분에 한하여 공소가 제기된 것으로 볼 수 있을 뿐이고,
- ㉡ 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분까지 공소가 제기된 것이라고 할 수는 없다.
- ㉢ 이러한 형태의 공소제기를 허용하는 별도의 규정이 없을 뿐만 아니라, 저장매체나 전자적 형태의 문서를 공소장의 일부로서의 '서면'으로 볼 수도 없기 때문이다.
- ㉣ 이는 전자적 형태의 문서의 양이 방대하여 그와 같은 방식의 공소제기를 허용해야 할 현실적인 필요가 있다거나 피고인과 변호인이 이의를 제기하지 않고 변론에 응하였다고 하여 달리 볼 것도 아니다.

- ① ㉠(○) ㉡(○) ㉢(○) ㉣(○)
- ② ㉠(○) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(×)
- ③ ㉠(×) ㉡(○) ㉢(×) ㉣(○)
- ④ ㉠(×) ㉡(×) ㉢(○) ㉣(×)

해설

모두 옳다.

㉠㉡㉢㉣ 검사에 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우에는, 서면인 공소장에 기재된 부분에 한하여 공소가 제기된 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분까지 공소가 제기된 것이라고 할 수는 없다. 이러한 형태의 공소제기를 허용하는 별도의 규정이 없을 뿐만 아니라, 저장매체나 전자적 형태의 문서를 공소장의 일부로서의 '서면'으로 볼 수도 없기 때문이다. 이는 전자적 형태의 문서의 양이 방대하여 그와 같은 방식의 공소제기를 허용해야 할 현실적인 필요가 있다거나 피고인과 변호인이 이의를 제기하지 않고 변론에 응하였다고 하여 달리 볼 것도 아니다.(대법원 2015도3682)

정답 ①

1 2 3 (17.9급국가, 18.순경3차·법학특채·9급국가·개론·법원·7급국가·경간부, 19.해경간부·법원, 21.7급국가·경간, 22.법원)

03 공소제기의 방식과 관련된 다음 설명 중 틀린 것은? (판례에 의함)

★★

- ① 검사에 의한 공소장의 제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소이므로 이러한 공소장의 제출이 없는 경우에는 소송행위로서의 공소제기가 성립되었다고 할 수 없다.
- ② 검사에 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 위 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우, 법원은 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분을 고려함이 없이 서면인 공소장이나 공소장변경신청서에 기재된 부분만을 가지고 공소사실 특정여부를 판단하여야 한다.
- ③ 공소장에 검사의 간인이 없으나 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 경우라고 하더라도, 그 공소장은 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류이고, 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 형사소송법 제327조 제2호에 위반하여 무효인 때에 해당한다.
- ④ 검사의 기명날인 또는 서명이 없는 공소장 제출에 의한 공소의 제기는 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다. 다만, 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추완하는 등의 방법에 의하여 공소의 제기가 유효하게 될 수 있다.

해설

③ 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한 그 공소장을 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류라고 할 수 없다. 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 2019도16259)

- ①② 대법원 2015도3682
- ④ 대법원 2019도17150

정답 ③



**형사소송법 Ⅱ**  
**(공소제기·공판편)**

**부록 1**

**공소제기, 공판**  
**최신기출 지문 OX**

**(23년 1월 ~ 6월)**

## 공소제기

1 2 3 (23.해경승진)

**001** 공소장에 법령이 요구하는 사항 외의 사실로서 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다는 것도 이른바 ‘기타 사실의 기재 금지’로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다. ( )

1 2 3 (23.순경1차)

**002** 공소장에 기재할 피고인의 성명은 반드시 재판을 받아야 할 그 피고인 고유의 성명을 기재해야 하며, 기재에 오기가 있다고 하더라도 본적, 주소, 생년월일, 직업 또는 인상 체격을 기재하거나 사진을 첨부하는 등의 방법으로는 피고인을 특정할 수 없다. ( )

1 2 3 (23.9급국가)

**003** 「형사소송법」 제254조 제3항은 공소장에 동항 소정의 사항들을 필요적으로 기재하도록 한 규정에 불과하고 그 이외의 사항의 기재를 금지하고 있는 규정이 아니므로, 공소시효가 완성된 범죄사실을 공소범죄사실 이외의 사실로 기재한 공소장은 위 규정에 위배된다고 볼 수 없다. ( )

## 공소장 변경

1 2 3 (23.9급국가·개론)

**004** 검사가 제출한 공소장변경허가신청서 부분을 즉시 피고인에게 송달하지 않은 채 법원이 공판절차를 진행한 조치는 절차상의 법령위반에 해당하나, 그러한 경우에도 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권 등이 본질적으로 침해되었다고 볼 정도에 이르지 않는 한 그것만으로 판결에 영향을 미친 위법이라고 할 수 없다. ( )

## 소송주체 - 법원

1 2 3 (23.법원)

**005** 지방법원과 그 지원의 합의부가 제1심으로 심판하여야 할 사건을 지방법원 지원 단독판사가 제1심으로 심판하고, 그 제1심 사건에 대한 항소심 사건을 지방법원 본원 합의부가 실체에 들어가 심판한 경우, 관할획일의 원칙과 그 위법의 중대성 등에 비추어 이는 판결에 영향을 미쳤음이 명백하므로, 상고심은 직권으로 원심판결 및 제1심판결을 파기하고 사건을 관할권이 있는 지방법원 지원 합의부로 이송하여야 한다. ( )

## 공소제기

001

정답 ○

해설 대법원 2012도2957

002

정답 ×

해설 공소장에 기재할 피고인의 성명은 반드시 재판을 받아야 할 그 피고인 고유의 성명을 기재해야 하는 것도 아니며 또 그 기재에 오기가 있다고 하더라도 본적, 주소, 생년월일, 직업 또는 인상 체격을 기재하거나 사진을 첨부하는 등 피고인을 특정할 수 있는 정도이면 된다 할 것이다.(대법원 82도2078)

003

정답 ○

해설 대법원 83도1979

## 공소장 변경

004

정답 ○

해설 대법원 2019도7217

## 소송주체 - 법원

005

정답 ○

해설 대법원 99도4398

**형사소송법 Ⅱ**  
**(공소제기·공판편)**

**부록2**

**공소제기, 공판**  
**최신기출 지문 OX**  
**(23년 10월 ~ 24년 1월)**

공소제기의 방식

1 2 3 (23.법학특채)

001 甲이 “2017. 10. 10.부터 2017. 10. 12.까지 태국 국적 마사지사 등 6명을 고용하고 인터넷사이트에 성매매 광고를 한 후, 광고를 보고 연락하는 불특정 다수의 남성 손님에게 대금 10만 원을 받고 종업원인 위 태국 국적 여성과 성교행위를 하도록 하여 성매매를 알선하였다.”는 내용으로 기소된 사안에서 포괄일죄에 대하여 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위로서 구체적인 성매수자, 범행횟수 등이 기재되지 않았다면 甲에 대한 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다. ( )

1 2 3 (23.법학특채)

002 甲이 필로폰을 투약하였다고 하여 마약류관리에관한법률 위반죄로 기소되었는데, 공소장에 범행일시를 모발감정 결과에 기초하여 투약가능기간을 역으로 추정한 ‘2010. 11.경’으로, 투약장소를 ‘부산 사하구 이하 불상지’로 기재하였다면 甲에 대한 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다. ( )

1 2 3 (24.경찰승진)

003 공소사실의 특징은 공소제기의 유효조건이므로 공소장의 기재가 불명확한 경우는 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효일 때에 해당하여 법원은 즉시 공소기각의 판결을 선고해야 한다. ( )

1 2 3 (24.경찰승진)

004 공소장 기재의 방식에 관하여 피고인측의 유효한 이의제기가 있었더라도 법원이 공판절차 초기 쟁점정리 과정에서 범죄 구성요건과 상관이 없어 심리하지 않겠다고 고지하고 증거조사 등의 공판절차를 진행하였다면 공소장 기재 방식의 하지는 치유된 것으로 본다. ( )

1 2 3 (23.7급국가)

005 공소장일본주의의 위배 여부는 공소장에 첨부 또는 인용된 서류 기타 물건의 내용, 그리고 법령이 요구하는 사항 이외에 공소장에 기재된 사실이 법관 또는 배심원에게 예단을 생기게 하여 법관 또는 배심원이 범죄사실의 실체를 파악하는 데 장애가 될 수 있는지 여부를 기준으로 당해 사건에서 구체적으로 판단하여야 한다. ( )

## 공소제기의 방식

001

정답 X

**해설** 피고인이 2017. 10. 10.부터 2017. 10. 12.까지 자신이 운영하던 성매매업소에서 성매매 광고를 보고 방문한 손님들에게 대금 10만 원을 받고 종업원인 태국 국적 여성 6명과의 성매매를 알선하였다는 것으로서 모두 동일한 죄명과 법조에 해당하는 것으로 단일하고 계속된 범의하에 시간적으로 근접하여 동일한 장소에서 동일한 방법으로 이루어졌고 피해법의 역시 동일하여 포괄하여 일죄에 해당하고 포괄일죄에 관해서는 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 전체 범행의 시기와 증거, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되는 것이다.(대법원 2020도3626)

002

정답 O

**해설** 대법원 2011도11817

003

정답 X

**해설** 공소장의 기재가 불명확한 경우 법원은 검사에게 석명을 구한 다음, 그래도 검사가 이를 명확하게 하지 않은 때에는 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각함이 상당하다고 할 것이므로, 원심이 검사에게 공소사실 특징에 관한 석명에 이르지 아니한 채 곧바로 위와 같이 공소사실의 불특정을 이유로 공소기각의 판결을 한 데에는 공소사실의 특징에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 미진한 위법이 있다.(대법원 2004도5972)

004

정답 X

**해설** 공소장 기재 방식에 대하여 이의를 한 이상, 비록 제1심 법원이 공판절차 초기 쟁점정리 과정에서 “공소장 중 모두 사실은 범죄의 구성요건과 상관이 없어 심리하지 않겠다”고 고지하고 증거조사 등의 공판절차를 진행하였다 하더라도 공소장 기재 방식의 하자가 치유된다고 볼 수 없다.(대법원 2012도2957)

005

정답 O

**해설** 대법원 2009도7436