



유튜브에서 **신광은 형사법**을 검색하세요

2025 미래인재 경찰학원

신광은 형소법

공소제기 / 공판

2

신광은 형사법 / 형법 / 형소법 | 신과함께

cafe.naver.com/withske

경찰 · 해경승진 / 법원직 / 검찰 · 교정직
/ 해경 · 소방간부

- 개정법령 및 개정규칙 완전반영
- 전 직렬 최근 기출문제, 최신판례 완벽반영
- 체계적이고 완벽한 내용, 형사소송법 최고의 결정판

「신광은 형사소송법Ⅱ(공소제기·공판 편)」을 출간하면서...

먼저 **신광은 형사소송법Ⅱ(공소제기·공판 편)**을 명실공히 최고의 수험서로서 자리 잡게 해준 많은 수험생들의 애정과 아낌없는 응원에 진심으로 감사의 인사를 전합니다.

수험생들의 애정에 보답하고 그 기대에 부끄럽지 않은 조력자로서 수험생들의 합격에 밑거름이 될 수 있도록 하기 위해 수험시간과 노력 대비 효율성을 높이고, 정확한 이해와 암기를 위해서 꼭 필요하면서 중요한 설문과 판례를 빠짐없이 수록하였습니다.

「**신광은 형사소송법Ⅱ(공소제기·공판 편)**」의 주요 특징은 다음과 같습니다.

1 출제경향의 변화에 따른 개정법률 및 개정규칙 완벽 반영

최근 형사소송법 개정 법률 및 형사소송규칙 규정을 전부 반영하여 불필요한 내용은 삭제하고, 변경되거나 추가된 내용을 포함시켰다. 또한 최근 출제경향이 법조문과 규칙을 묻는 문제가 많아짐에 따라 개정된 형사법 법령과 규칙은 물론 기출된 법조문과 규칙, 그리고 출제가 가능한 중요한 법령은 규칙까지 모두 반영하여 법령을 별도로 보지 않아도 충분히 대비할 수 있도록 하였다.

2 전 직렬의 최근 기출지문 완벽 반영

개편되기 전까지의 기존 경찰채용, 승진 등의 기출지문은 물론 법원직·검찰사무직·교정직·보호직·소방직 등의 기출지문을 완벽하게 반영함으로써 앞으로의 시험을 준비하는 수험생에게 적합한 교재가 되도록 노력하였다.

3 최신판례와 기출판례 완벽 반영

최근에 시행된 시험을 비롯하여 전 직렬의 시험에 출제된 모든 판례와 올해 새롭게 변경되거나 추가된 최신판례, 그리고 시험에 출제될 가능성이 있는 판례까지 빠짐없이 보충하여 별도의 판례집 없이 기본서만으로 충분히 시험에 대비할 수 있도록 하였다.

4 기출지문과 중요설문 아이콘 표시로 출제경향 파악 및 문제적응력 향상

주요 기출지문과 중요설문 및 키워드는 Tip 으로, 함정에 빠지기 쉬운 지문과 키워드는 주의 등으로 표시해서 중요한 부분과 틀리기 쉬운 부분이 어디인지 한눈에 보이도록 하여 출제경향을 파악하고 문제에 대한 적응력을 높일 수 있게 하였다.

5 교재의 핵심내용을 강조함으로써 학습효과 증진 및 시간부족의 문제점 해결

교재를 보면서 특히 중요한 부분과 덜 중요한 부분을 구분하여 공부할 수 있도록 핵심내용을 중요도에 따라 색상을 넣거나 굵은 글씨로 처리하여 강조함으로써 빠른 시간안에 주요 내용을 파악하는데 도움이 되도록 하였다. 이는 교재를 전부 읽지 않아도 주요 내용을 알 수 있게 하는 방법으로 적은 시간을 투자하여 보다 신속하고 효과적인 공부를 함으로써 수험생들에게 중요한 절대적인 시간 부족의 문제점을 해결하고자 하였다.

※ 반드시 보아야 하는 중요내용은 칼라로 표시하고, 다음으로 중요한 내용은 굵게 처리를 하여 교재 내용의 중요도를 체크하고 표시된 내용만 봐도 주요 핵심을 모두 파악할 수 있도록 하였다.

「신광은 형사소송법 II(공소제기·공판 편)」은 ‘교재의 단권화’를 통한 공부방법이 필자가 강조하는 것인 만큼 이번에도 그 취지를 살려 별도의 판례집이나 문제집을 보지 않고도 본 교재 한권만으로도 충분히 시험에 대비할 수 있도록 주요 판례, 중요 설문 등 시험에 꼭 필요하고 중요한 내용을 빠짐없이 수록하고자 노력하였습니다.

그동안 신광은 형사소송법 교재 출간에 앞서 아낌없는 애정과 조언을 해 준 많은 수험생들에게 진심으로 감사의 인사를 전하며, 모쪼록 본서를 통해 수험생들이 형사소송법에서 만점의 성과를 거둘 수 있기를 기원합니다.

더불어 수험준비로 힘든 생활 속에서도 건강 잃지 않기를 바라며, 성실하고 능력있는 공무원이 되고자 하는 자신이 원하는 꿈을 이룰 수 있기를 희망합니다.

Bravo your life !!

편저자 신광은

PART 1 공소제기

제1장 공소제기의 기본원칙 2

제1절 공소와 공소권 이론 2

- I 공소 2
- II 공소권 2

제2절 공소제기의 기본원칙 4

- I 공소제기의 기본원칙 4
- II 공소의 취소 7
- III 공소권남용 이론 10

제2장 공소제기의 방식 15

제1절 공소장 15

- I 공소장 제출 및 공소장 기재사항 15
- II 필요적 기재사항 17
- III 임의적 기재사항(범죄사실과 적용법조의 예비적·택일적 기재) 31

제2절 공소장일부주의 35

- I 의의 및 근거 35
- II 공소장일부주의의 내용 35
- III 공소장일부주의 위반의 효과 38
- IV 공소장일부주의의 적용범위 39

제3장 공소제기의 효과 40

제1절 공소제기의 효과 40

- I 소송계속 40
- II 공소시효의 정지 41
- III 심판범위의 한정 41
- IV 기타 공소제기의 효과 43

제2절 심판범위 관련 문제 44

- I 일죄의 일부에 대한 공소제기 44
- II 포괄일죄의 일부에 대한 공소제기 46
- III 공소장변경(심판대상의 변경) 48

제3절 공소시효 73

- I 공소시효의 의의와 본질 73
- II 공소시효의 기간 74
- III 공소시효의 정지 80
- IV 공소시효 완성의 효과 86
- V 공소시효 관련 특칙 86

PART 2 소송주체와 일반이론

제1장 소송의 주체 90

제1절 소송주체의 의의 90

제2절 법원 91

- I 법원의 의의와 종류 91
- II 법원의 관할 93
- III 제척·기피·회피 112

제3절 검사 123

- I 검사의 의의와 성격 123
- II 검사동일체의 원칙 124
- III 법무부장관의 지휘·감독권 125
- IV 검사의 소송법상 지위 126

제4절 피고인 128

- I 의의 및 특정 128
- II 피고인의 소송법상 지위 135
- III 진술거부권 138
- IV 무죄추정의 원칙 145
- V 당사자능력과 소송능력 151

제5절 변호인 156

- I 변호인 제도의 의의 156
- II 사선변호인 선임 156
- III 국선변호인 선정 159
- IV 변호인의 지위와 권한 169

목 차

제6절 기타	173
I 보조인	173
II 전문심리위원	174

제2장 소송절차의 일반이론 176

제1절 소송절차의 기본구조	176
I 소송의 실체면과 절차면	176
II 소송절차 이분론	177
제2절 소송행위	178
I 소송행위의 의의 및 종류	178
II 소송행위의 일반적 요소	180
III 소송행위에 대한 가치판단	185
제3절 소송서류와 송달	194
I 소송서류의 의의 및 종류	194
II 조서	195
III 소송서류의 송달	200
IV 소송서류 열람·등사	205
제4절 소송조건	209
I 소송조건의 의의와 종류	209

PART 3 공판

제1장 공판절차 214

제1절 공판절차의 기본원칙	214
I 공판절차의 의의	214
II 공판절차의 기본원칙	215
제2절 공판정의 심리	220
I 공판정의 구성	220
II 소송지휘권	226
III 법정경찰권	228

제3절 공판준비절차	229
I 공판준비절차의 의의	229
II 공판기일 전의 절차	230

제4절 공판기일의 절차	243
I 모두절차	243
II 사실심리절차	244
III 판결선고절차	255

제5절 증인신문·검증·감정	257
I 증인신문	257
II 검증	281
III 감정·통역·번역	283
IV 공무소 등에의 조회	286

제6절 공판절차의 특수문제	287
I 간이공판절차	287
II 공판절차의 정지와 갱신	294
III 변론의 병합·분리·재개	298

제7절 국민참여재판	300
I 의의	300
II 대상사건 및 관할	300
III 국민참여재판절차 회부	302
IV 배심원 선정	306
V 국민참여재판의 절차	313
VI 벌칙	318

제2장 재판 319

제1절 재판의 기본개념	319
I 재판의 의의와 종류	319
II 재판의 성립 및 방식	322

제2절 재판의 확정과 효력	327
I 재판의 확정	327
II 재판확정의 효력	328
III 기판력	330

가슴이 따뜻한 사람과 만나고 싶다 中

〈꿈이 있기에〉 - 김희중

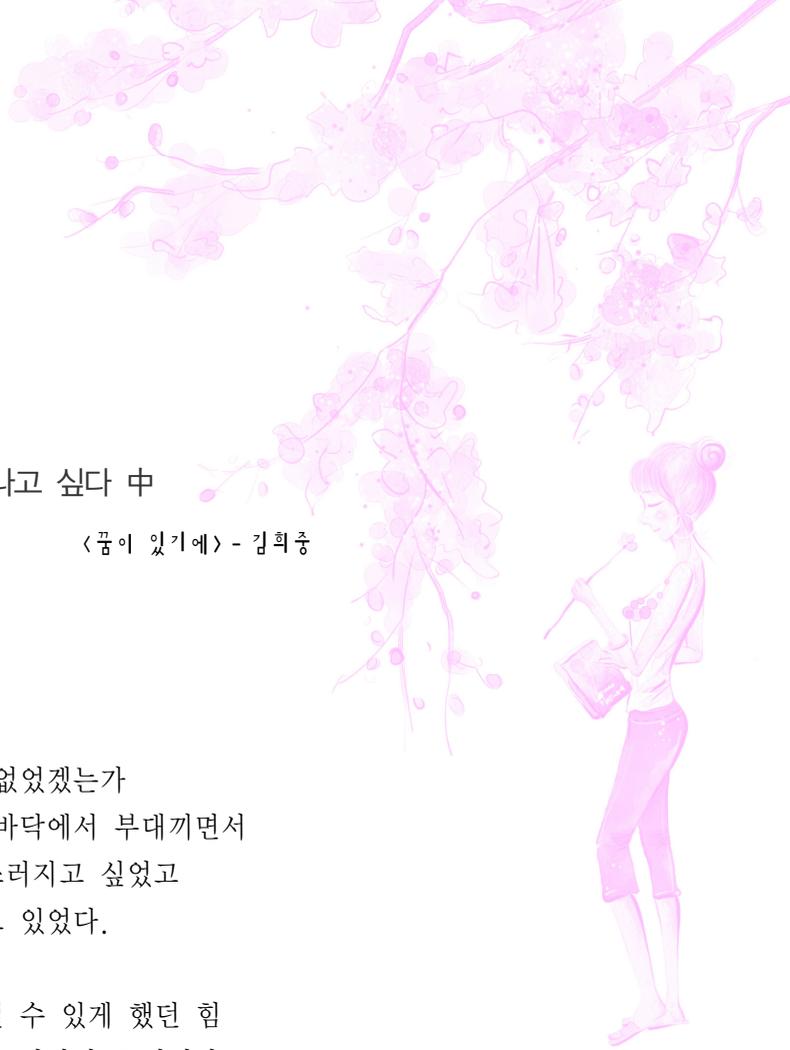
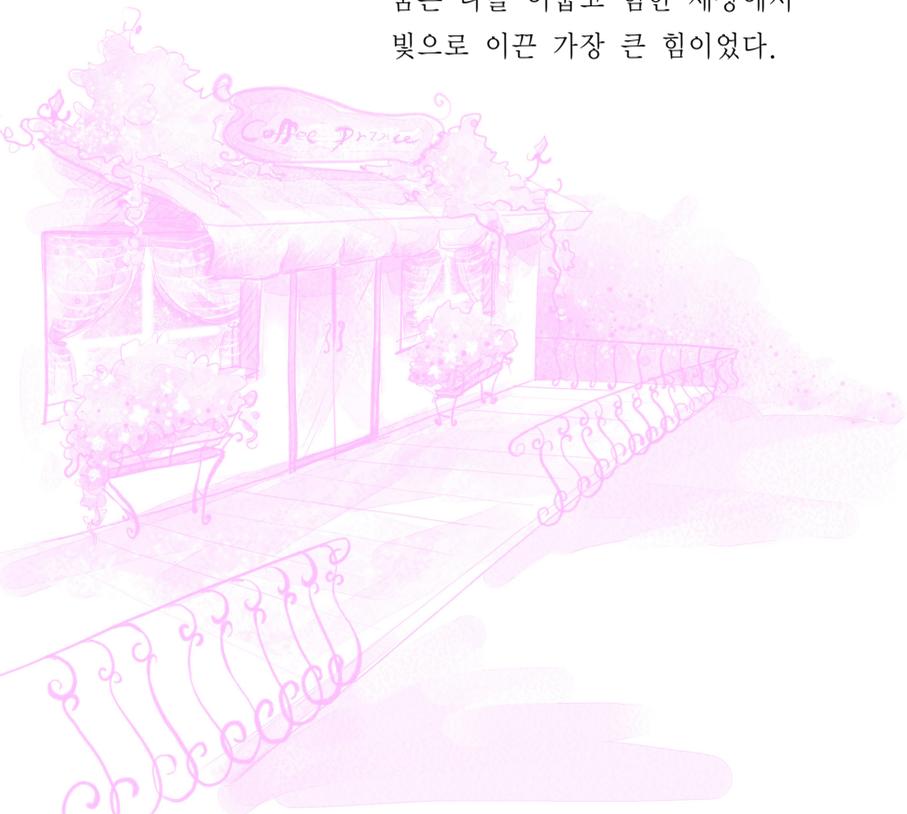
“꿈이 있기에”

나라고 하여

왜 쓰러지고 싶은 날들이 없었겠는가
맨 몸뚱이 하나로 가장 밑바닥에서 부대끼면서
때로는 포기하고 싶었고 쓰러지고 싶었고
나자신을 버리고 싶을 때도 있었다.

하지만 그때마다 나를 버틸 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.



공소제기

CHAPTER

- 01 공소제기의 기본원칙
- 02 공소제기의 방식
- 03 공소제기의 효과

제 1 절 공소와 공소권 이론

I 공소

개념	공소(公訴)란 법원에 대하여 특정한 형사사건의 심판을 요구하는 검사의 법률행위적 소송행위를 말한다. ¹⁾
소송법상 의미	<p>① 공소제기는 수사의 종결과 법원에 의한 심판개시라는 이중적 의미를 가진다.</p> <p>Tip 즉, 공소가 제기되면 수사는 일단 종결되고 사건은 공판절차로 넘어가게 되어 법원의 심판이 개시된다.</p> <p>② 불고불리의 원칙상 법원은 검사의 공소제기가 없는 때에는 사건에 대해 심판할 수 없으므로 공소제기는 형사절차상 매우 중요한 의미를 가지는 소송행위이다.</p>

II 공소권

1. 공소권의 의의

의의	<p>① 공소권이란 검사가 공소를 제기하고 수행하는 권한을 말한다.</p> <p>② 공소권은 법원의 심판권, 피고인의 방어권과 함께 형사소송구조의 기본개념의 하나를 이룬다.</p>
형벌권과 구별	<p>공소권은 실체법상의 개념인 형벌권과는 구별되는 절차법상의 권리이다.</p> <p>Tip 형벌권이 존재하지 않기 때문에 무죄판결을 하는 경우에도 공소권은 존재할 수 있다.</p>

1) “피고인은 살인죄를 범한 죄인이므로 살인죄로 처벌해주세요”라고 법원의 판단을 구하는 행위이다. 검사의 의사표시를 내용으로 하고, 소송계속, 공소시효의 정지 등의 법률상 효과가 발생하기 때문에 법률행위적 소송행위이다.

(3) 규제 주의 약식명령 청구 (×)

① 직접 규제

검찰항고	고소인·고발인이 검사의 불기소처분에 대하여 상급 검찰청에 불복을 신청하는 것으로서 기소독점주의에 대한 규제수단이다.
재정신청	고소인(형법 제123조 내지 제126조의 경우에는 고발인 포함)이 검사의 불기소처분에 대하여 관할 고등법원에 불복을 신청하여 고등법원의 결정으로 검찰에 공소제기를 강제하는 제도이다.
헌법소원	불기소처분으로 기본권이 침해된 경우 헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 있다.

공소
제기

② 간접 규제

처분통지	고소·고발 사건에 대하여 검사가 일정한 처분을 한 경우 고소인·고발인에게 그 취지를 통지해야 하고(제258조 제1항) 고소인·고발인의 청구가 있는 경우에는 불기소처분의 이유를 설명해 주어야 한다.(제259조) (02.경찰승진)
친고죄 등	친고죄나 반의사불벌죄를 인정하는 것도 간접적인 기소독점주의의 규제 수단이다. 주의 친고죄나 반의사불벌죄 인정은 기소독점주의 규제수단이라고 볼 수 없다. (×) (02.경찰승진)

(4) 기소독점주의의 예외 주의 재정신청제도 (×), 친고죄 인정 (×)

즉결심판 청구	① 경찰서장은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 사건에 대하여 법원에 즉결심판을 청구할 수 있다.(즉결심판에 관한 절차법 제3조) ② 넓은 의미의 공소제기에 해당하는 즉결심판은 기소독점주의의 예외가 된다. (13.경간) 주의 경찰에 의한 소추는 인정하지 않는다. (×) (16.소방간부)
법정 경찰권 제재	① 법정경찰권에 의한 감치나 과태료의 부과(법원조직법 제61조)도 검사의 소추를 요하지 않는다. ② 그러나 이는 형벌이 아니라 질서벌의 성질을 가지므로 기소독점주의의 예외로 보기는 어렵다.

3. 기소편의주의**(1) 기소편의주의와 기소법정주의**

기소 편의주의	① 수사 결과 범죄의 객관적 혐의가 충분히 인정되고 소송조건을 갖춘 경우에도 검사의 재량으로 불기소처분 을 할 수 있도록 하는 제도를 말한다. ② 형사소송법 제247조는 검사는 형법 제51조(양형의 조건)의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다고 규정하여 기소편의주를 채택하고 있다.
기소 법정주의	수사 결과 범죄의 객관적 혐의가 충분히 인정되고 소송조건을 갖춘 경우에는 반드시 공소를 제기하여야 한다는 원칙을 말한다.

(2) 장·단점

구분	기소편의주의	기소법정주의
장점	① 형사사법의 탄력성 있는 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 법적 안정성 유지
단점	① 검사의 자의 개입 우려 ② 정치적 영향 가능성 ③ 법적 안정성 위협	① 형사사법의 경직을 초래하여 구체적 정의 실현에 지장 ② 법원이나 피고인에게 불필요한 부담을 주어 소송경제에 반함

주의 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. (X) (13.경간)

(3) 기소편의주의의 내용 **주의** 선고유예 (X) (01.순경차)

기소 유예제도	기소유예란 범죄혐의가 충분하고 소송조건이 구비되어 있음에도 불구하고 검사가 형법 제51조(양형의 조건)의 사항을 참작하여 재량으로 공소를 제기하지 않는 처분을 말한다. 주의 검사는 범죄의 혐의가 인정되고 소송조건이 구비되어 있는 경우 검사는 원칙적으로 공소를 제기하여야 한다. (X) (16.소방간부)
기소 변경주의	① 공소를 제기한 후에 공소의 취소를 인정 하는 입법주의를 말한다. Tip 공소취소는 기소편의주의의 표현이다. (03.법원) Tip 공소취소는 기소변경주의와 가장 밀접하다. (02.7급국가) ② 기소편의주의의 취지를 일관하면 공소의 취소도 인정하지 않을 수 없으므로 기소변경주의는 기소편의주의의 논리적 귀결 이라고 해석된다.(다수설) 주의 공소취소를 인정하는 기소변경주의는 기소편의주의와는 무관하다. (X) (13.경간)

(4) 기소편의주의에 대한 규제

불기소처분에 대한 규제	재정신청, 검찰항고, 불기소처분의 취지·이유 고지, 헌법소원, 특별검사제도 등이 불기소처분에 대한 규제수단이 된다. 주의 행정소송 (X)
공소제기에 대한 규제	현행법상 검사의 부당한 공소제기를 규제하는 명문규정은 없고 다만 학설과 판례에 의하여 공소권남용이론이 제기되고 있다.

(5) 기소편의주의의 예외 - 재정신청제도

고소권자 등의 재정신청에 따라 고등법원이 재정결정을 하게 되면 검사는 기소의무를 부담하게 되므로(제260조, 제262조 제6항), 그 범위에서는 **기소법정주의로서 기소편의주의에 대한 예외**라 볼 수 있다.

4. 공소사실의 철회와 구별

구분	공소의 취소	공소사실의 철회 (공소장변경)
개념	동일성이 없는 수개의 공소사실 의 전부 또는 일부의 철회 Tip 절도죄와 강도죄의 공소사실 중 절도죄 부분 공소취소	동일성이 인정되는 하나의 공소사실 의 일부에 대한 철회 Tip 현금과 물건을 절취한 하나의 절도죄에서 현금 절도죄 부분 철회
시기	제1심 판결 선고 전	명문규정 × (항소심에서도 가능)
방식	서면 또는 구술(공판정에서)	• 원칙 - 서면 • 예외 - 구술(피고인 재정 / 동의 또는 이익)
법원허가	불요	필요
법원의 조치	공소기각결정	나머지 부분에 대해서만 심판
소송계속	종결	유지
재기소 제한	다른 중요한 증거 발견	제한 없음

Tip 공소사실의 동일성이 인정되는 공소사실의 일부를 심판대상에서 제외시키는 것은 공소취소에 해당하지 않는다. (19.7급국가)

공소
제기

관련판례

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 경우**에 그 일부를 소추대상에서 철회하려면 **공소장변경의 방식에 의할 것이 아니라 공소의 일부 취소절차에 의하여야** 한다. (대법원 86도1487) (08.순경2차, 22.경간, 23.소방간부)

주의 공소장에 기재된 수개의 공소사실이 서로 동일성이 없고 실제적 경합관계에 있는 경우에 그 일부를 소추대상에서 철회하려면 공소의 일부취소절차에 의할 것이 아니라 공소장변경의 방식에 의하여야 한다. (×) (12.경철승진, 19.경간)

실체적 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 **공소취소 형식을 갖추지 아니하였다더라도 이를 공소취소로 보아 공소기각을 하여야** 한다. (대법원 88도67) (14.법원, 18.해경간부, 19.순경1차, 20.법학특채, 21.법원, 23.소방간부)

주의 실제적 경합관계에 있는 수개의 공소사실 중 어느 한 공소사실을 전부 철회하는 검사의 공소장변경신청이 있는 경우에 이것이 그 부분의 공소를 취소하는 취지가 명백하다더라도 이를 공소취소로 보아 공소기각을 할 수는 없다. (×) (13.법원)

공소취소의 경우 그에 따라 공소기각의 결정이 확정된 때에는 그 범죄사실에 대하여는 **다른 중요한 증거가 발견되지 않는 한 재기소가 허용되지 아니하지만**, 이와 달리 **포괄 일죄로 기소된 공소사실 중 일부에 대하여** 공소장변경의 방식으로 이루어지는 **공소사실의 일부 철회의 경우에는 그러한 제한이 적용되지 아니한다**. (대법원 2004도3203)

주의 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. (×) (20.9급개론)

주의 공소취소에 의한 공소기각의 결정이 확정되거나 공소사실을 철회하는 공소장변경이 허가된 때에는 그 후 그 범죄사실에 대한 다른 중요한 증거를 발견한 경우가 아닌 한 다시 공소를 제기할 수 없다. (×) (23.소방간부)

공소장에 기재된 공소사실을 그와 동일성이 인정되는 한도에서 변경한 경우에도 당초의 공소사실에 대한 공소의 일부 취소가 있는 것으로 보아 그 부분에 관한 공소기각의 결정을 할 것은 아니고, 나아가 위와 같이 변경된 공소사실이 최초 공소 제기 당시의 공소사실로 다시 변경된 경우에도 **공소가 취소된 공소사실에 대하여 다시 공소가 제기된 것이 아닌 이상, 이에 대하여 공소기각의 판결을 선고할 수도 없다**. (대법원 2002도4372)

6. 누락기소

의의	검사가 최초 공소제기에 동시에 기소할 수 있었던 사건 중 일부 누락시킨 사실을 추가 기소하여 병합심리에 의한 양형상의 혜택을 받을 수 있는 피고인의 이익을 침해한 경우	
학설	공소기각 판결설	피고인이 처음부터 자백하였고, 기소를 누락할만한 다른 이유가 없는 경우 등 피고인에게 귀책사유가 없음에도 검사가 누락기소를 한 경우에는 공소권남용에 해당한다는 견해이다.
	실체판결설	검사에게는 동시 소추의무가 있다고 할 수 없으므로 직무태만에 의한 분리 기소를 공소권의 남용에 해당한다고 볼 수 없고 법원은 실체판결을 해야 한다는 견해이다.

공소
제기

관련판례

공소가 종전사건의 항소심 판결 선고 전에 제기되지 아니하여 피고인이 관련사건과 병합하여 재판을 받지 못하게 된 불이익을 받게 되었다고 하더라도 그것이 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 소추재량권을 현저히 일탈한 위법으로 인한 것으로는 볼 수 없다면, 그 공소가 공소권을 남용하여 제기된 것이라고는 볼 수 없다.(대법원 98도1273)

검사가 관련사건을 수사할 당시 이 사건 범죄사실이 확인된 경우 이를 입건하여 관련사건과 함께 기소하는 것이 상당하기는 하나 이를 간과하였다고 하여 검사가 자의적으로 공소권을 행사하여 소추재량권을 현저히 일탈한 위법이 있다고 보여지지 아니할 뿐 아니라, 검사가 위 항소심판결 선고 이후에 이 사건 공소를 제기한 것이 검사의 태만 내지 위법한 부작위에 의한 것으로 인정되지 아니한다.(대법원 94도2658)

검사가 사기죄에 대하여 약식명령의 청구를 한 다음, 피고인이 사기죄에 대한 약식명령의 고지를 받고 정식재판의 청구를 하여 그 사건이 제1심법원에 계속 중일때, 사기죄의 수단의 일부로 범한 사문서위조 및 동행사죄에 대하여 추가로 공소를 제기하였더라도, 일사부재리의 원칙에 위반되거나, 공소권을 남용한 것으로서 공소 제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 89도2102) (09.경찰승진, 18.급국가)

검사가 여러 범죄행위를 일괄 기소하지 아니하고 수사진행 상황에 따라 여러 번에 걸쳐 분리기소한 경우, 소추재량권의 일탈에 해당하지 않는다.(대법원 2007도5313) (10.경찰승진, 14.경찰승진, 17.해경승진·해경간부, 18.해경승진, 20.해경승진)

검사가 구속영장기재의 범죄사실(선행사건)로 피고인을 신문할 당시 피고인이 여죄의 사실(후행사건)도 자백하였으나 경찰에서 후행사건의 수사관계로 선행사건과 분리하여 뒤늦게 따로 송치한 관계로 선행사건의 기소 당시에는 후행사건은 검찰에 송치되기 전이었고 불구속으로 송치된 후행사건에 대하여 검사가 제1회 피의자신문을 할 당시 선행사건의 유죄판결이 의외로 빨리 확정된 경우, 검사의 후행사건에 대한 기소가 공소권남용에 해당하지 않는다.(대법원 99도577)

1인이 범한 다수의 범죄사실 중 그 일부에 대하여 먼저 기소한 결과 형이 분리되어 확정되었다고 하여 그 공소제기가 절차상 위법하다고 볼 수 없다.(대법원 98도248)

甲 사건에 대한 공소의 제기가 늦어진 이유가 피고인이 그 공소사실을 부인함으로써 말미암아 검사가 증거를 확보하느라고 상당한 시간이 경과되었기 때문인 경우, 甲 사건 보다 늦게 범하여진 별개의 乙 사건에 대한 항소심판결이 선고된 후에야 甲 사건이 기소됨으로써 피고인이 두 개의 사건을 한꺼번에 재판받을 수 있는 기회를 상실하게 되었다고 하여, 甲 사건 공소가 공소권을 남용하여 제기된 것이라고 볼 수는 없다.(대법원 96도1730) (14.경간, 20.해경승진)

피고인이 절취한 차량을 무면허로 운전하다가 적발되어 절도 범행의 기소중지자로 검거되었음에도 무면허 운전의 범행만이 기소되어 유죄의 확정판결을 받고 그 형의 집행중 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 원심판결에는 공소권남용에 관한 법리 오해 또는 심리미진의 위법이 있다. (→ 피고인에 대한 재판과 처벌을 반복하는 것은 **관련 사건을 함께 재판받을 이익을 박탈함으로써 현저하게 피고인의 권리나 이익을 침해한다** 할 것이어서 공소권을 자의적으로 행사한 것이 아닌가 하는 의심이 든다)(대법원 2001도3026) (09.경찰승진)

7. 위법수사에 의한 공소제기

의의	공소제기 전의 수사절차에 중대한 위법이 있는 경우 그 위법한 수사절차에도 불구하고 공소를 제기하는 것이 공소권남용에 해당하는지 여부가 문제된다.	
학설	공소기각 판결설	헌법상의 적법절차에 위반한 것으로서 공소제기 절차가 법률에 위반하여 무효인 때(제327조 제2호)에 해당하므로 공소기각판결을 선고해야 한다는 견해이다.
	실체판결설 (다수설)	공소권남용 이론보다는 위법수집증거배제법칙 또는 함정수사의 이론 등을 매개로 하여 실체판결로 해결하자고 하는 견해이다.

관련판례

공소기각의 판결을 할 경우 중 형사소송법 제327조 제2호에 규정된 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인때라 함은 무관한 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) (10.순경차, 16.경간, 17.법원, 18.해경승진, 19.해경승진)

주의 공소제기된 사건에 대하여 불법연행, 불법구금 또는 구금장소의 임의적 변경의 위법사유가 있으면 그 위법한 절차에 의하여 수집된 증거가 배제되는 것은 물론 공소제기의 절차 자체가 위법하여 무효인 경우에 해당한다. (X) (23.9급국가)

무혐의불기소처분된 사건에 대하여 다시 기소할 수 있음은 법리상 명백하여 일사부재리의 원칙에 위반된 것이라고 할 수 없고 **동일한 사건으로 재구속되었다 할지라도 그것만으로 공소제기 자체가 무효라고 할 수 없다.** (대법원 66도1288)

범의를 가진 자에 대하여 단순히 범행의 기회를 제공하거나 범행을 용이하게 하는 것에 불과한 수사방법이 경우에 따라 허용될 수 있음은 별론으로 하고, 본래 범의를 가지지 아니한 자에 대하여 수사기관이 사술이나 계략 등을 써서 **범의를 유발케 하여 범죄인을 검거하는 함정수사**는 위법함을 면할 수 없고, 이러한 함정수사에 기한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다.(대법원 2005도1247) (→ 공소기각판결) (08.순경3차, 09.순경2차, 10.순경2차, 11.순경1차·2차, 12.경찰승진, 13.법원, 14.경찰승진·경간, 15.경찰승진·9급국가, 16.순경2차·지능특채·9급국가·해경3차·해경간부·소방간부, 17.복부여경·경찰특공대·경찰승진·법원·해경2차·소방간부, 18.해경2차·해경특채차·해경간부·소방간부, 19.순경차·해경승진·해경간부, 20.9급개론, 22.순경차·해경승진)

주의 공소기각결정 (X) (21.7급국가)

주의 무죄판결 (X) (20.해경3차, 22.해경간부)

제 1 절 공소장

I 공소장 제출 및 공소장 기재사항

1. 공소장의 제출

공소
제기

서면주의	<p>① 공소제기는 공소장이라는 서면에 의하여야 하며, 급속을 요하는 경우라도 구두나 전보 또는 팩시밀리에 의한 공소제기는 허용되지 않는다.</p> <p>주의 서면 또는 구술 (X) (07.9급국가)</p> <p>② 심판대상을 명확하게 하고 피고인의 방어권을 보장하기 위한 것이다.</p>
첨부서류	<p>① 공소장에는 피고인의 수에 상응하는 공소장 부분을 첨부하여야 한다. (제254조 제2항)</p> <p>Tip 법원은 지체없이(늦어도 제1회 공판기일 전 5일까지) 공소장 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다. (제266조)</p> <p>② 공소제기 전에 변호인이 선임되거나 보조인의 신고 또는 특별대리인의 선임이 있는 경우에는 그 변호인선임서, 보조인신고서, 특별대리인 선임결정 등본을 공소장에 첨부하여야 한다. (규칙 제118조 제1항)</p> <p>③ 피고인이 구속되어 있거나 체포, 구속된 후 석방된 경우에는 체포영장, 긴급체포서, 구속영장 기타 구속에 관한 서류를 첨부하여야 한다. (규칙 제118조 제1항)</p> <p>주의 기소 당시 피고인이 구속되어 있는 경우에 한하여 구속에 관한 서류를 첨부한다. (X) (07.법원주사보)</p>

2. 공소장 기재사항

필요적 기재사항	<p>① 공소장에는 피고인, 죄명, 공소사실, 적용법조를 기재하여야 하며(제254조 제3항) (17.경간)</p> <p>② 피고인의 구속여부 (04.여경차)도 기재하여야 한다. (규칙 제117조 제1항 제2호)</p> <p>주의 사건번호 (X) (01.경찰승진), 공소제기한 검사의 관직과 성명 (X)</p>
임의적 기재사항	<p>공소장에는 수개의 범죄사실과 적용법조를 예비적 또는 택일적으로 기재할 수 있다. (제254조 제5항)</p>

관련판례

형사소송법 제449조에 의하면 약식명령의 청구는 공소의 제기와 동시에 서면으로 하여야 하고 동법 제254조에 의하면 공소제기는 공소장에 동조 소정사항을 필요적으로 기재하여야 하므로 **약식명령 청구서에도 마땅히 공소장 기재 사항을 필요적으로 기재하여야 할 것이다.**(대법원 4288형상212)

[1] 서면인 공소장의 제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소라고 보아야하므로 **서면인 공소장의 제출 없이 공소를 제기한 경우에는 이를 허용하는 특별한 규정이 없는 한 공소제기에 요구되는 소송법상의 정형을 갖추었다고 할 수 없어 소송행위로서의 공소제기가 성립되었다고 볼 수 없다.** (18.순경3차·7급국가)

[2] 검사가 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.** 그리고 검사가 공소장변경허가신청서에 의한 **공소장변경허가를 구하면서 변경하려는 공소사실을 전자적 형태의 문서로 작성하여 그 문서가 저장된 저장매체를 첨부한 경우에도 마찬가지로 적용된다.** 나아가 검사가 위와 같은 방식으로 공소를 제기하거나 공소장변경허가신청서를 제출한 경우, 법원은 **저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분을 고려함이 없이 서면인 공소장이나 공소장변경신청서에 기재된 부분만을 가지고 공소사실 특정 여부를 판단하여야 한다.** 만일 공소사실이 특정되지 아니한 부분이 있다면, 검사에게 석명을 구하여 특정을 요구하여야 하고, 그럼에도 검사가 이를 특정하지 않는다면 그 부분에 대해서는 공소를 기각할 수밖에 없다.(대법원 2015도3682) (18.순경1차·3차·경간, 19.법원·7급국가·해경간부, 22.7급국가·법원)

주의 검사가 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후 종이문서로 출력하여 제출하지 아니하고 저장매체 자체를 서면인 공소장변경허가신청서에 첨부하여 제출한 경우, 그 신청의 효력은 전자적 형태의 문서 부분까지 미친다. (X) (17.9급국가, 20.해경간부)

주의 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우, 그 저장매체나 전자적 형태의 문서를 공소장의 일부로서의 '서면'으로 볼 수 있다. (X) (19.9급개론)

공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성 연월일과 소속공무소를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다(형사소송법 제57조 제1항). 여기서 '공무원이 작성하는 서류'에는 검사가 작성하는 공소장이 포함되므로, **검사가 기명날인 또는 서명이 없는 상태로 공소장을 관할법원에 제출하는 것은 형사소송법 제57조 제1항에 위반된다.** 이와 같이 법률이 정한 형식을 갖추지 못한 채 공소장을 제출한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 **공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다.** 다만 이 경우 공소를 제기한 검사가 공소장에 기명날인 또는 서명을 추후 보완하는 등의 방법으로 공소제기가 유효하게 될 수 있다. 이러한 하자에 대한 추후 보완 요구는 법원의 의무가 아니다.(대법원 2019도17150) (17.9급국가, 18.법학특채·9급국가·개론, 19.법원, 20.순경2차·법학특채, 21.경간·7급국가, 22.법원, 23.법원)

주의 공소제기 하자에 대한 추후 보완 요구는 법원의 의무이다. (X) (22.순경1차)

공무원이 작성하는 서류에는 간인하거나 이에 준하는 조치를 하여야 하고, 여기서 '공무원이 작성하는 서류'에는 검사가 작성하는 공소장이 포함된다. 다만, **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) (22.법원, 23.9급국가·소방간부, 24.경찰승진)

(2) 일시, 장소, 방법 (06.순경1차, 08.9급국가)

일시	이중기소나 시효에 저촉되지 않는 정도 (04.행시)
장소	토지관할을 가름할 수 있는 정도
방법	범죄구성요건을 밝히는 정도

관련판례

공소사실의 특정방법을 규정한 형사소송법 제254조 제4항에서 말하는 “범죄의 시일”은 이중기소나 시효에 저촉되지 않는 정도의 기재를 요하고 “장소”는 토지관할을 가름할 수 있는 정도의 기재를 필요로 하며 “방법”은 범죄의 구성요건을 밝히는 정도의 기재를 요하는 것이고 이와 같은 공소사실의 세 가지 특정요소를 갖추 것을 요구하고 있는 법의 취지는 결국 피고인의 방어권의 범위를 한정시켜 방어권행사를 쉽게 해 주게 하기 위한 데에 있는 것이므로 공소사실은 위 세가지 특정요소를 종합하여 범죄구성요건에 해당하는 구체적 사실을 다른 사실과 판별할 수 있는 정도로 기재하여야만 한다.(대법원 89도2020) (08.9급국가, 13.경철승진, 18.법원, 20.해경3차, 22.순경1차)

범죄의 ‘일시’가 공소시효 완성 여부를 판별할 수 없을 정도로 개괄적으로 기재되었다면 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다. 공소사실이 특정되지 아니한 부분이 있다면, 법원은 검사에게 석명을 구하여 특정을 요구하여야 하고, 그럼에도 검사가 이를 특정하지 않는다면 그 부분에 대해서는 공소를 기각할 수밖에 없다.(대법원 2022도8257)

공소제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다.(대법원 2005도9561) (17.해경간부, 20.해경3차)

주의 공소사실의 일부가 다소 불명확하게 적시되어 있다면 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 공소사실을 특정할 수 있는 경우에도 그 공소제기는 효력이 없다. (X) (14.순경1차, 19.해경승진)

공소사실은 일시, 장소, 방법 등의 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 시일, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위의 정도에 반하지 아니하고 더구나 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이 하며 또한 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다고 보여지는 경우에는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없다.(대법원 91도2085) (16.경간, 20.해경3차, 21.해경승진)

관련판례 개괄적 표시가 부득이한 경우

살인죄에 있어 범죄의 일시·장소와 방법은 범죄의 구성요건이 아닐 뿐만 아니라 이를 구체적으로 명확히 인정할 수 없는 경우에는 개괄적으로 실시하여도 무방하다.(대법원 2008도507) (15.지능특채, 17.해경간부, 18.해경승진, 21.경간)

Tip 살인죄에 있어 범죄의 일시·장소와 방법을 구체적으로 규명할 수 없어 ‘2020.1.28. 03:00 경부터 05:20경까지 피고인의 집에서 불상의 방법으로 피해자를 살해하였다’라고 기재한 때에는 공소사실의 특징이 인정된다. (22.해경승진)

주의 살인죄에서 범죄의 일시, 장소, 방법을 구체적으로 명확히 인정할 수 없는 경우 이를 개괄적으로 실시하였다면 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다. (X) (15.경간, 18.해경간부, 22.해경승진)

모발감정결과가 있는 경우 검사가 투약행위의 일시를 위 모발감정에서 메스암페타민성분이 검출될 수 있는 기간의 범위 내로 하는 한 그 장소나 방법 및 투약량을 불상으로 기재하더라도 범죄의 특성상 공소사실이 특정되었다고 보아야 한다.(대법원 97도1376)

(3) 교사범·방조범

공범종속성의 원칙(교사범, 중범은 정범이 실행행위에 착수해야 성립) 때문에 교사범, 중범의 범죄사실 적시에 있어서는 그 전제요건이 되는 **정범의 범죄구성요건이 되는 사실 전부를 적시하여야** 하고, 이 기재가 없는 교사범, 중범의 사실 적시는 죄가 되는 사실의 적시라고 할 수 없다. (19.해경간부, 20.순경2차·9급국가·개론·경간, 21.해경승진, 22.해경간부·소방간부)

주의 교사범과 방조범의 공소사실에는 교사 또는 방조사실만을 기재하면 족하며, 정범의 범죄구성요건을 충족하는 구체적 사실까지 기재할 필요는 없다. (X) (14.순경1차, 16.법원)

(4) 경합범

- ① 경합범의 경우에는 각 **범죄사실별로** 그 일시와 장소 및 방법을 명시하여 사실을 특정하여야 한다. (22.소방간부)
- ② 동종의 범행을 반복한 경우에도 경합범 관계에 있는 때는 개별 범죄사실을 특정해야 한다. (→ 피해자가 수인인 상해죄, 간음행위가 수개인 간통죄)

주의 간통죄에 있어서는 개개의 간통사실에 대하여 그 일시를 명시하여 구체적으로 기재할 필요는 없고 일정한 기간 동안 수 회 간통하였다는 기재만으로 족하다. (X) (08.9급국가, 13.경찰승진, 14.순경1차)

(5) 포괄일죄

- ① 일죄의 일부를 구성하는 **개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정할 것은 요하지 않는다.**
주의 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정하여야 한다. (X) (11.7급국가, 16.해경간부)
- ② 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 범행 횟수 또는 피해액의 합계 및 피해자나 상대방을 명시하면 이로써 공소사실을 특정되었다고 해야 한다.(대법원 2002도807) (08.9급국가)
Tip 포괄일죄에 있어 범죄의 일시, 범행의 방법 등을 개괄적으로 표시·기재한 경우 공소사실이 특정되었다고 볼 수 있다. (06.순경1차)

관련판례

포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 **개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되는 것**이라고 할 것이나 비록 공소범죄의 특성에 비추어 **개괄적인 기재가 불가피한 경우가 있다 하더라도, 사실상 피고인의 방어권행사에 지장을 가져오는 경우에는** 형사소송법 제254조 제4항에서 정하고 있는 **구체적인 범죄사실의 기재가 있는 공소장이라고 할 수 없다.** (대법원 2016도19186) (17.7급국가, 18.9급국가, 19.7급국가, 20.경간·해경3차, 22.경간·소방간부)

주의 포괄일죄와 같이 공소범죄의 특성에 비추어 개괄적인 기재가 불가피한 경우에는 사실상 피고인의 방어권 행사에 지장을 가져오는 경우에도 구체적인 기재가 있는 공소장이라고 할 수 있다. (X) (21.7급국가)

포괄일죄인 상습사기의 공소사실에 있어서 그 범행의 **모든 피해자들의 성명이 명시되지 않았다 하여 범죄사실이 특정되지 아니하였다고 볼 수 없다.**(대법원 90도833) (10.경찰승진, 17.해경간부, 21.해경승진, 24.소방간부)

5. 기타

- (1) 공소장에는 피고인이 구속되어 있는지를 기재하여야 한다.(규칙 제117조 제1항 제2호)
- (2) 형사소송법 제254조 제3항은 공소장의 필요적 기재사항을 규정한 것에 불과하고 그 이외 사항의 기재사항의 기재를 금하는 것이 아니라는 것이 판례의 입장이다.(대법원 83도1979)

관련판례

형사소송법 제254조 제3항은 **공소장에 동항 소정의 사항들을 필요적으로 기재하도록 한 규정에 불과하고 그 이외의 사항의 기재를 금지하고 있는 규정이 아니므로** 공소시효가 완성된 범죄사실을 공소범죄 사실 이외의 사실로 기재한 공소장이 위 형사소송법 제254조 제3항의 규정에 위배된다고 볼 수 없다.(대법원 83도1979)

공소
제기

III 임의적 기재사항(범죄사실과 적용법조의 예비적·택일적 기재)

1. 의의

의의	<ol style="list-style-type: none"> ① 공소장에는 수개의 범죄사실과 적용법조를 예비적 또는 택일적으로 기재할 수 있다.(제254조 제5항) (14.9급국가) <ul style="list-style-type: none"> Tip 공소제기시뿐만 아니라 공소장변경에 의하여 공소사실을 예비적 또는 택일적으로 추가, 변경할 수 있다.(제298조) (21.소방간부) Tip 공소장변경으로 공소사실을 예비적 또는 택일적으로 추가하는 경우에도 공소사실의 동일성이 인정되는 한도에서 허용된다. (18.9급국가, 23.해경간부) 주의 공소제기 후에는 공소사실의 동일성이 인정되더라도 공소장의 공소사실과 적용법조를 예비적·택일적으로 변경할 수 없다. (X) (14.9급국가) 주의 공소사실과 동일성이 없는 범죄사실이라도 그 예비적·택일적 추가변경은 허용된다. (X) (18.소방간부, 21.7급국가) ② 이러한 공소사실과 적용법조를 임의적 기재사항이라 한다.
취지	<ol style="list-style-type: none"> ① 공소제기에 융통성을 부여하여 공소제기의 편의를 도모 ② 부당한 무죄판결을 방지 ③ 법원에 대하여 문제점을 예고함으로써 신중한 심판을 도모

2. 예비적 기재와 택일적 기재

예비적 기재	<ol style="list-style-type: none"> ① 수개의 사실에 대하여 심판의 순서를 정하여 심판을 구하는 기재방법 <ul style="list-style-type: none"> Tip 1차적으로 살인에 대하여 먼저 심판을 구하고, 살인이 인정되지 않을 경우 2차적으로 과실치사에 대하여 심판을 구하는 기재형식 → 과실치사 즉, 예비적 기재사실을 먼저 판단하면 위법 ② 선순위의 사실을 주위적(본위적) 공소사실, 후순위의 사실을 예비적 공소사실이라고 한다.
택일적 기재	<p>수개의 사실에 대하여 심판의 순서를 정하지 않고 심판을 구하는 기재방법</p> <ul style="list-style-type: none"> Tip A의 폭행으로 B가 사망한 경우 A의 살인의 고의가 불확실하여 살인죄 또는 폭행치사로 기소하는 경우 → 살인, 폭행치사 둘 중 어느 것을 먼저 판단해도 무관

3. 허용범위

적극설 (판례)	제254조 제5항은 공소사실의 동일성을 요구하지 않으므로 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 별개의 범죄사실에 대해서도 허용된다. (07.7급국가, 08.순경3차, 14.9급국가, 16.해경간부)
소극설 (다수설)	적극설에 의하면 조건부 공소제기를 허용하는 결과가 되어 불확정적인 공소제기를 인정하는 결과가 되므로 공소사실의 동일성이 인정되는 범위내에서만 인정된다.

관련판례

형사소송법 제254조 제5항에 수개의 범죄사실과 적용법조를 예비적 또는 택일적으로 기재할 수 있다함은 수개의 범죄사실간에 범죄사실의 동일성이 인정되는 범위내에서는 물론 그들 **범죄사실 상호간에 범죄의 일시, 장소, 수단 및 객체 등이 달라서 수개의 범죄사실로 인정되는 경우에도** 이들 수개의 범죄사실을 예비적 또는 택일적으로 기재할 수 있다는 취지다. (대법원 65도114 전합) (18.순경3차, 19.법원·해경간부, 22.경간)

4. 법원의 심판

(1) 심판의 대상

예비적 기재	① 주위적 공소사실 외에 예비적 공소사실도 현실적 심판의 대상이 된다. ② 항소심은 하나의 사실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 파기하고 다른 사실을 유죄로 인정할 수 있다.
택일적 기재	① 택일적으로 기재된 공소사실 전부가 현실적 심판의 대상이 된다. ② 항소심은 하나의 사실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 파기하고 다른 사실을 유죄로 인정할 수 있다. (03.경찰승진)

관련판례

공소사실과 적용법조가 **택일적으로 기재되어 공소가 제기된 경우에 그 중 어느 하나의 범죄사실만에 관하여 유죄의 선고가 있는 제1심 판결에 대하여 항소가 제기되었을 때 항소심에서 항소이유 있다고 인정하여 제1심 판결을 파기하고 재판**을 하는 경우에는 다시 사건 전체에 대하여 판결을 하는 것이어서 **택일적으로 공소제기된 범죄사실 가운데 제1심 판결에서 유죄로 인정된 이외의 다른 범죄사실이라도 그것이 철회되지 아니하는 한 당연히 항소심의 심판대상이 되므로 항소심으로서는 제1심에서 유죄로 인정되었던 공소사실 이외의 다른 범죄사실을 새로 선택하여 유죄로 인정할 수도 있다.** (대법원 70도2660) (03.경찰승진, 13.9급국가, 14.9급국가)

원래 주위적·예비적 공소사실의 일부에 대한 상소제기의 효력은 나머지 공소사실 부분에 대하여도 미치는 것이고, 동일한 사실관계에 대하여 서로 양립할 수 없는 적용법조의 적용을 주위적·예비적으로 구하는 경우에는 **예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다**고 하더라도 **주위적 공소사실까지 함께 상소심의 심판대상에 포함된다.** (대법원 2006도1146) (18.9급국가)

주의 예비적 공소사실만 유죄로 인정되고 그 부분에 대하여 피고인만 상소하였다면 예비적 공소사실만 상소심의 심판의 대상에 포함되고 주위적 공소사실은 상소심의 심판대상에 포함되지 않는다. (X) (21.순경2차, 24.경찰승진)

제 2 절 공소장일본주의

I 의의 및 근거

의의	① 공소장일본주의(公訴狀一本主義)란 공소장에는 사건에 관하여 법원에 예단이 생기게 할 수 있는 서류 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용해서는 안 된다는 원칙을 말한다.(규칙 제118조 제2항) (07.9급국가, 13.경찰승진, 20.법원, 24.경찰승진) ② 군사법원에서도 적용된다.(군사법원법 제296조) (04.행시) Tip 형소법에는 규정이 없으나 군사법원법에는 규정이 있다.
이론적 근거	① 위법증거의 배제 ② 예단배제의 원칙 ③ 공판중심주의 (04.행시) ④ 당사자주의 소송구조 (07.9급국가) 주의 공평한 법원의 구성 (X)

공소
제기

II 공소장일본주의의 내용

1. 첨부 금지

첨부금지	사건에 대한 실체심리 이전에 법관의 심증형성에 영향을 줄 수 있는 서류 기타 물건을 공소장에 첨부하는 것은 금지된다. Tip 사건기록, 수사서류, 기타 증거물 등 주의 증거물에 한한다. (X)
첨부허용	법원에 예단을 줄 염려가 없는 서류는 공소장에 첨부해도 무방하다. Tip 공소장 부분, 변호인 등 선임서, 구속에 관한 서류(구속영장, 구속기간연장결정서)는 첨부한다. (규칙 제118조 제1항) (07.9급국가, 08.법원, 18.9급국가) 주의 공소제기 시에 변호인선임서, 체포영장, 긴급체포서, 구속영장 기타 구속에 관한 서류를 첨부하는 것은 공소장일본주의에 반하여 허용되지 않는다. (X) (14.법원, 19.소방간부, 21.경간)

2. 인용 금지

인용금지	공소장에 증거 기타 예단이 생기게 할 수 있는 문서내용의 전부나 일부를 인용하는 것도 금지된다.
인용허용	문서를 수단으로 한 협박·공갈·명예훼손 등의 사건에 있어서는 문서의 기재내용 자체가 범죄구성요건에 해당하므로 공소사실의 특정을 위하여 인용하는 것은 적법하다.

3. 여사(餘事) 기재의 금지

의의	① 여사기재란 공소장에 필요적 기재사항 (제254조 제3항) 이외의 사항이 기재된 경우를 말한다. ② 공소장일본주의 원칙상 법관에게 예단이 생기게 할 수 있는 여사를 기재하는 것도 금지된다.
----	--

관련판례

공소장에 법령이 요구하는 사항 외의 사실로서 **법원에 예단이 생기게 할 수 있는 사유를 나열하는 것이 허용되지 않는다**는 것도 이른바 ‘기타 사실의 기재 금지’로서 공소장일본주의의 내용에 포함된다.(대법원 2012도2957) (20.법원, 23.해경승진)

전과	기재 금지	① 견해의 대립이 있으나 공소장일본주의의 원칙상 예단배제를 위하여 전과사실은 동종, 이종을 불문하고 원칙적으로 기재가 금지된다. ② 다만, 판례는 전과는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것으로 허용된다고 본다.
	기재 허용	① 전과가 범죄사실의 내용인 경우(전과를 수단으로 한 공갈, 협박 등) ② 누범전과 (누범가중), 상습범전과 (상습범 인정 자료)

관련판례

공소장에 **누범이나 상습범을 구성하지 않는 전과사실을 기재하였다** 하더라도 이는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속한다 할 것으로서 그 공소장 기재는 적법하다.(대법원 66도793) (13.법원, 14.법원·7급국가)

공소장의 공소사실 첫머리에 피고인이 전에 받은 **소년부송치처분과 직업 없음을 기재하였다** 하더라도 이는 형사소송법 제254조 제3항 제1호에서 말하는 피고인을 특정할 수 있는 사항에 속하는 것이어서 그와 같은 내용의 기재가 있다 하여 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된 것이라고 할 수 없고 또 헌법상의 형사피고인에 대한 무죄추정조항이나 평등조항에 위배되는 것도 아니다.(대법원 90도1813) (09.9급국가, 13.경철승진, 14.경간, 20.7급국가, 23.소방간부)

악성격	① 원칙적으로 금지된다. ② 다만, 악성격이 공소사실의 내용 을 이루거나(공갈·강요의 수단) 밀접한 관련을 가지고 있는 경우(상습성 인정의 자료)에는 기재가 허용된다.
범죄동기	① 범죄동기는 범죄사실이 아니므로 원칙적으로 기재가 허용되지 않는다. ② 다만, 살인죄나 방화죄와 같은 동기범죄 는 동기가 공소사실과 밀접한 관련이 있고 공소사실을 명확히 하는데 필요하기 때문에 기재가 허용된다.

IV 공소장일본주의의 적용범위 (03.행시, 04.행시)

공소제기 이후	<p>① 공소장일본주의는 공소제기에 한하여 적용되는 원칙이다. (15.경간)</p> <p>② 따라서 공소제기 이후의 단계에서 행해지는 각종 절차의 개시에는 공소장일본주의가 적용되지 않는다.</p> <p>Tip 공소장일본주의의 적용은 공소제기 이후 공판절차가 진행된 단계에서는 필연적으로 일정한 한계를 가질 수밖에 없다. (19.경간)</p> <p>Tip 적용되지 않는 절차</p> <p>① 공판절차갱신 후의 절차 (03.행시, 09.9급국가)</p> <p>② 상소심 절차 (03.행시)</p> <p>③ 파기환송 (이송) 후의 절차 (09.9급국가)</p> <p>주의 파기환송 후의 절차에도 적용된다. (×) (03.행시)</p>
즉결심판 청구	<p>① 즉결심판의 경우 공소장일본주의가 배제된다. (16.9급국가, 19.소방간부)</p> <p>Tip 경찰서장은 즉결심판의 청구와 동시에 즉결심판을 함에 필요한 서류 또는 증거물을 판사에게 제출하여야 한다.(즉결심판에 관한 절차법 제4조)</p> <p>② 즉결심판의 청구와 동시에 판사에게 증거서류 및 증거물을 제출하도록 한 것은 즉결심판이 범증이 명백하고 죄질이 경미한 범죄사건을 신속·적정하게 심판하기 위한 입법적 고려에서 공소장일본주의가 배제되도록 한 것이라고 보아야 한다. (13.경찰승진, 22.경간)</p> <p>주의 즉결심판에 대해 정식재판 청구가 있는 경우에도 적용된다. (×) (04.행시)</p>
약식명령 청구	<p>① 검사가 약식명령을 청구하는 때에는 공소제기와 동시에 수사기록과 증거물을 제출하여야 하므로(규칙 제170조) 공소장일본주의가 적용되지 않는다. (09.9급국가, 10.9급국가, 16.9급국가, 17.소방간부, 19.경간)</p> <p>Tip 검사가 약식명령의 청구와 동시에 증거서류와 증거물을 법원에 제출한 것은 공소장일본주의에 위반한 것이라고 할 수 없다. (11.9급국가, 15.경간)</p> <p>주의 검사가 약식명령을 청구하는 경우 공소장일본주의가 적용된다. (×) (18.소방간부, 19.소방간부)</p> <p>② 다만, 법원이 약식명령을 할 수 없거나 부적당하다고 인정하여 공판절차에 의하여 심판하거나 (제450조), 정식재판의 청구가 있는 때에는 공소장일본주의가 적용된다. (07.9급국가)</p>

공소
제기

관련판례

검사가 약식명령을 청구하는 때에는 약식명령의 청구와 동시에 약식명령을 하는 데 필요한 증거서류 및 증거물을 법원에 제출하여야 하는바(형사소송규칙 제170조), 이는 약식절차가 서면심리에 의한 재판이어서 공소장일본주의의 예외를 인정한 것이므로 약식명령의 청구와 동시에 증거서류 및 증거물이 법원에 제출되었다 하여 공소장일본주의를 위반하였다 할 수 없고, 그 후 **약식명령에 대한 정식재판청구가 제기 되었음에도** 법원이 증거서류 및 증거물을 검사에게 반환하지 않고 보관하고 있다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 공소제기의 절차가 위법하게 된다고 할 수도 없다.(대법원 2007도3906) (12.경간, 13.법원, 14.법원·7급국가, 17.소방간부, 18.경찰승진·7급국가, 19.9급국가·개론, 22.경간·7급국가, 24.소방간부)

피고인이 택시 요금을 지불하지 않아 경범죄처벌법 위반으로 즉결심판에 회부되었다가 정식재판을 청구한 사안에서, 위 **정식재판청구로 제1회 공판기일 전에** 사건기록 및 증거물이 경찰서장, 관할 지방검찰청 또는 지청의 장을 거쳐 관할 법원에 송부된다고 하여 그 이전에 이미 적법하게 제기된 경찰서장의 즉결심판청구의 절차가 위법하게 된다고 볼 수 없고, 그 과정에서 정식재판이 청구된 이후에 작성된 피해자에 대한 진술조서 등이 사건기록에 편철되어 송부되었더라도 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2008도7375) (12.경찰승진)

