

김상천 형사소송법 고소한 노트

수정사항 v. 2.0

01. 형사소송법의 의의와 성격

형법	형소법
실체법 - 어떤행위 → 범죄 → 형벌	절차법 국가형벌권 실현 과정
윤리적, 정적, 고정적	기술적, 동적, 발전적, 합목적성

→ 전적으로 기술적 X → 순수한 합목적성 규범 X



03. 형사소송법의 적용범위



Tip

외국인의 국외범이 형법 6조에 의해 처벌 되는 경우

- 피해자가 대한민국 또는 국민 and
- 처벌 외국법 존재



03. 형사소송법의 적용범위

[내란 또는 외환의 죄 제외
재직 중 형사상 소추 X] ⇨ 공소시효 정지

- 보도자료를 국회의원회관에서 기자들에게 배포 → 홈페이지(블로그) 게시
⇨ 유죄

우리나라에 재판권이 있는 경우	우리나라에 재판권이 없는 경우
<ul style="list-style-type: none"> ·미군 군속(계엄령, 적대행위 제외 ⇨ 평시) ·미군 군속 중 '통상적으로 대한민국에 거주하는 자' (10년 거주 등 국내 생활근거지) ·미국문화원에서 내국인이 범죄를 저지른 경우 ·대한민국 국민이 미국 라스베가스(도박 처벌 X)에서 상습도박을 한 경우 ·내국 법인의 대표자인 외국인이 외국에서 그 법인에 대해 횡령죄를 범한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> ·캐나다 시민권자가 캐나다에서 위조사문서행사를 한 경우 ·대한민국 국민이 아닌 사람이 외국에서 반국가단체의 지배하에 있는 지역으로 들어간 경우 ·중국인이 중국에 소재한 대한민국 영사관에서 여권발급신청서(사문서)를 위조한 경우

04. 수사기관

→ (모든 목록 작성 O, 중요 목록 작성 X)

지휘, 감독 관계

지휘, 감독 방식

재지휘 건의

지휘, 감독권 보장

수사권 조정

05. 피의자 등

시기 수사개시 실질 O 형식 X
 ⇨ 입건절차 없어도 실질적 수사행위 존재 ⇨ 수사개시



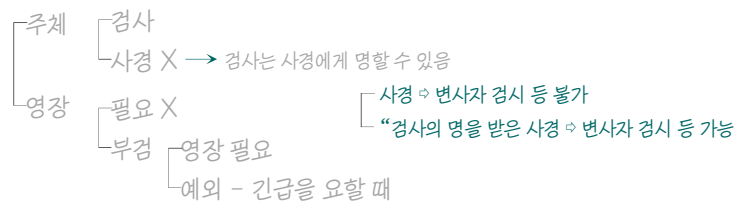
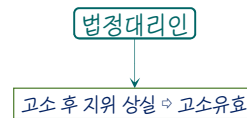
05. 피의자 등

	직권주의	당사자주의
		소송 주도권 ◦ 당사자(검사, 피고인)

06. 수사의 단서

수상한 자 ⇨ 정지, 질문 등

- **고소권자** → 입법자의 넓은 입법형성권 가정





•

상대적 친고죄가 인정되는 관계	상대적 친고죄가 인정되지 않는 관계
① 동거하지 않는 삼촌 (사촌) ② 동거하지 않는 누나와 동생	① 사돈기간은 친족상도례 적용되지 않음 ② 동거하는 삼촌 (사촌) ⇨ 형면제



06. 수사의 단서

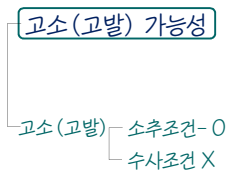
서면 또는 구술

- 구술 가능 → (서면으로만 X)
- 조서작성해야
- 조서 작성 중 가능 → 독립 조서일 필요 X

고소권자 다수인 경우 ⇨ 1인의 경과는 타인에게 영향 X

- 단순일죄 - 0
- 수죄 (실체적 경합) - X
- 상상적 경합

07. 수사의 조건





성격 임의수사 → 거부, 퇴거 가능



기억환기용 - 0 → 대상자만 시청
(경사 시청 X)



08. 임의수사





법원 (법관) 발부

- 법원의 강제처분에도 영장주의 적용 → 형집행정지 ⇨ 검사 발부
- 법관의 재판의 효력이 검사 등에 의해 좌우되면 영장주의에 위배됨
 - 석방 여부도 법원이 결정하는 것이 원칙

- 우편물 통관검사절차에서 압수, 수색영장 없이 진행된 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석
- => 마약류 불법거래방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입물품을 개봉하여 검사 ⇨ 사전 또는 사후 영장 필요
- 마약류 관련 수형자에 대하여 마약류반응검사를 위하여 소변을 받아 제출하게 한 것
- 관세청...
- 응주측정 의무 부과하고 불응한 사람을 처벌하는 것
- 경찰청장이 주민등록발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관, 전산화하고 이를 범죄수사 목적에 이용하는 행위
- 범죄의 피의자로 입건된 사람들에게 경찰공무원이나 검사의 신문을 받으면서 자신의 신원을 밝히지 않고 지문채취에 불응하는 경우 형사처벌을 통하여 지문 채취를 강제
- 정신착란자, 주취자, 자살기도자 등 응급 구호를 요하는 자 24시간 내 보호실 유지
- 응주유전 2회 이상 위반을 처벌할 때, 법 시행 이전 전과도 포함



Tip

- 체포, 구속영장
 - “반드시 사전 제시” ⇨ X
 - “반드시 사전 고지” ⇨ X
- 압수수색영장
 - “반드시 사전 제시” ⇨ O
 - ↳ 판례가 예외 인정



(구속 X)
↑
지체없이 서면
↓
급속) 전화 등
⊙ 사후 서면

재체포 - 제한X



긴급체포서

- 피의자
- 범죄사실 요지
- 긴급체포 사유

(즉시) 급사

사범



제5절 현행범인 체포

범인, 범죄 명백성 → 죄증이 명백히 존재하는 것으로 인정되는 경우에만
현행범인 체포 가능 ⇨ 0

국회의원 - 불체포 특권 - 예외 { 현행범체포
회기 중 X

→ 일시, 장소 다소 상이
[Δ ⇨ OK
X ⇨ 위법 (허위공문서작성죄)
→ 고지않았는데도
고지하였다고 작성

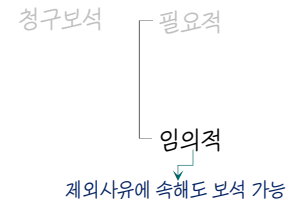


필요적 → 예외) 도망
 → 신청 필요 X

재체포 - 다른 중요 증거
 → 1개 목적을 위하여 동시, 수단결과 관계
 → 동일한 범죄사실로 간주



10. 적부심·보석 등



서면, 심급불문 - 상소기간, 상소 중 ⇨ 원심
 → 상고심에서도 가능
 필요적 → 예외 X - 구속감행정지, 구속취소는 예외 (급속) 존재

심문 (48시간 내) → 청구서를 받은 법원은 지체없이 청구인, 변호인 검사, 구금관서장에게 심문기일, 장소 통지

고려사항

- 범죄의 성질 및 죄상 성명 자배
- 증거의 증명력 → (증거의 증거능력 X)
- 피고인 성격, 전과, 환경 및 자산
- 피해자에 대한 배상 등 범죄 후 정황 → (피고인 경력, 피해자와의 관계 X)



보석 취소
↓
임의적 (할 수 있다)

사유 { 필요적 - 확정 ⇨ 도망
 임의적 - 보석취소
 ↓
 (출석불응 ⇨ 몰취 하여야 한다) (X)



10. 적부심·보석 등

보석취소 사유 (구속집행경지 취소 사유)	

11. 접견교통권

• 개요

구속 • 불구속 피의자 • 피고인
 ↳ 피내사자 O
 형이 확정된 자(재심청구 예정) X

* 변호인 ⇨ '변호인 되려는 자' 포함
 (변호인 되려는 자 - 접견 O, 참여 X)

헌법 X

→ '변호인이 되려는 자'의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장

2015헌마1204

- ㉠ '변호인이 되려는 자'의 접견교통권 역시 헌법상 기본권으로서 보장
- ㉡ 수용자에 대한 접견신청 결정권자
 - 교도소 내 ⇨ 교도소장
 - 피의자신문 중 ⇨ 검사 또는 사법경찰관 O, 교도소장이나 교도관 X
- ㉢ 수용자 접견을 근무시간 내로 제한 하는 규정 ⇨ 피의자신문시에는 적용 X

제한: 법률 O, 법원 X, 수사기관 X

제한: 법률 O, 법원 O, 수사기관 O

의류, 양식, 의료품 수수는
 제한 불가

상소 { 수사기관의 제한 - 상소이유 X
 법원의 제한 - 절대적 상소이유 X → 방어권행사에 중대한 지장
 ⇨ 상소이유

12. 압수·수색

제1절 압수·수색 일반 - 압수

- 압류
- 영치
- 제출명령 - 수사기관은 불가

- 압수의 대상

- 증거물 - 동산, 부동산 포함
- 몰수할 물건

필요성 →

- 수사의 필요만 있으면 압수 X
- 수사 목적 달성에 필요한 경우만 가능
(압수물, 증거물이 존재하면 바로 압수 가능X)

‘선거운동 중 금품 수수’ 범죄형의 영장 ⇨
유사기관 설치, 사전선거운동 증거 수집 불가

디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 채취대상자에게 자신의 의견을 밝히거나 영장 발부 후 불복할 수 있는 절차 등에 관하여 규정하지 아니한 것은 위헌 (2017헌마630)



12. 압수·수색

↳ 반드시 제시하여야 한다. O
제시 [사전 - 예외 [급속 X
 [[현실적으로 불가능 O

우체물, 전기통신 '관련성' 필요
전기통신 영장에 - '작성기간' 기재 필요



12. 압수·수색

모든 체포, 구속

영장체포, 긴급체포, 현행범체포 등

- 체포에는 착수해야 압수수색 가능
- 체포에 착수 못한 경우 ◊ 압수 불가



12. 압수·수색

의의 중국 반환

대가보관
환부(피해자 환부)
가환부

→ 수신완료 자료 획득 ⇨ 감청 X
 ↳ 실시간 0

범죄수사 - 대상 한정
 ↳ 범죄 예방을 위해서도 가능
 ↳ 예비·음모 단계에 있는 경우도 가능
 ↳ 국가안보

2016헌마263(패킷감청 헌법 불합치 결정) 주요 내용

- ㉠ 허가 단계에서는 물론이고, 집행이나 집행 이후 단계에서도 통제장치 필요
- ㉡ 수사기관의 집행으로 인한 취득 자료에 대한 규정은 존재하지 않음
 - ↳ 통비법은 공무원 등에게 비밀준수의무를 부과하고(법 제 11조), 통신제한조치로 취득한 자료의 사용제한(법 제 12조)을 규정
- ㉢ 전기통신 가입자에게 집행 통지는 하게 되어 있으나 집행 사유는 알려주지 않아야 되고, 수사가 장기화되거나 기소중지 처리되는 경우에는 감청이 집행된 사실조차 알 수 있는 길이 없음
- ㉣ 허가를 받은 범죄와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위하여도 사용이 가능
 - ↳ 실행 중인 경우 뿐만 아니라 예비·음모단계에 있는 경우에도 통신제한조치 가능



- 2월 초과 X → 기간 내라도 목적달성한 경우 즉시 종료
- 연장 - 헌법불합치 → 현재는 연장하지 않고 다시 허가 청구

• 국가안보를 위한 통신제한조치

- 일방, 쌍방 내국인 고등법원 수석부장판사의 허가
- 외국인간 통신 대통령의 승인



구분	증거보전	수사상 증인신문
요건	① 증거보전의 필요성 (증거멸실, 증거가치변화) ② 제1회 공판기일 전 (공소제기 후도 가능) (입건 전, 재심청구절차에서는 불가)	① 증인신문의 필요성 (참고인 출석거부, 진술거부) (진술번복 우려 X) ② 제1회 공판기일 전
관할	수임판사(수소법원 또는 재판장과 동일한 권한) (법원 X)	
청구권자	검사, 피의자, 피고인, 변호인	검사
청구방법	서면	
청구내용	압수, 수색, 검증, 감정, 증인신문 - 피의자, 피고인 신문은 불가 - 공동피고인, 공범(필요적 공범 포함)은 증인신문 가능	증인신문
청구시기	수사개시 이후 제1회 공판기일 전까지	
참여권	당사자 참여권 인정 (참여권 보장 안된 경우 - 원칙 : 증거능력 X, 예외 : 증거동의)	
증거능력	무조건 증거능력 인정 (제311조) - 증거조사는 필요 - 증인신문조서에 피고인의 진술이 기재 => 해당 부분은 증거능력 X	
불복	3일 이내에 항고	불복불가
관련서류 보관	판사 소속 법원	검사 (판사는 증인신문조서를 지체없이 검사에게 송부)
열람·등사	당사자 열람, 등사권 인정 (판사 허가 필요) (법원 허가 X)	당사자 열람, 등사 불가

13. 수사종결

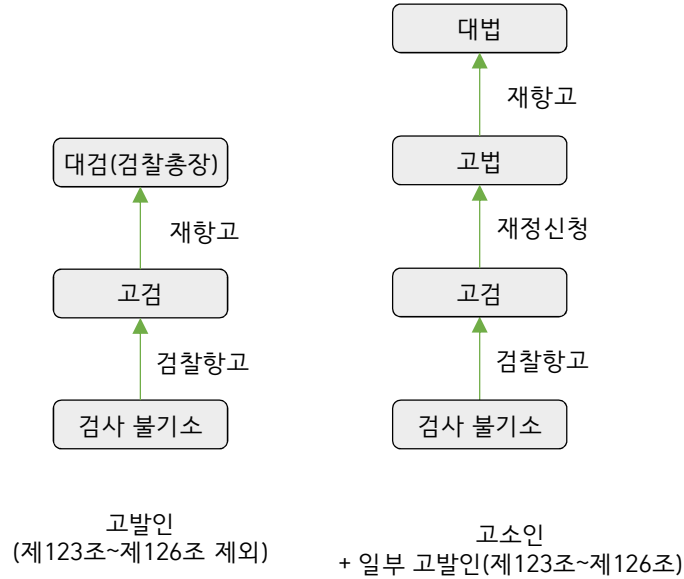
공소제기 여부
구속, 석방
재판결과 → 경과 X
공판 일시, 장소

시험과석이 공석이면 결시

13. 수사종결

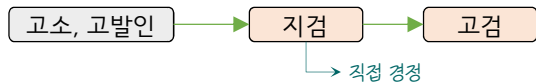
제4절 불기소 처분에 대한 불복

• 개요



- 제122조 - 직무유기 X
- 제123조 - 직권남용
- 제124조 - 불법 체포, 감금
- 제125조 - 폭행, 가혹행위
- 제126조 - 피의사실 공표(피해자의 의사에 반해 재정신청 불가)

• 검찰항고



• 재항고



• 재정신청

- 의의** 불기소처분 ⇨ 고등법원
- 신청권자** 고소인
일부 고발인(123~126) → 제122조 직무유기 X
- 대상** 모든 불기소 처분
기소유예 O
내사종결 X, 공소취소 X
- 신청**
항고 기각 통지부터
10일 이내 → 기간 경과 후 재정신청보충서로 사유 추가 X
서면
대리 가능
재소자 특칙 X → 재정신청, 재항고시 재소자 특칙 적용 X
- 항고 전치 주의** 예외
불기소 ⇨ 항고 ⇨ 재기 ⇨ 불기소 10일 이내
항고 3개월 경과
공소시효 만료 30일 전 기소 X - 공소시효 만료 전 날
→ 공소시효 만료일까지 X
- 효력**
1인 ⇨ 전원 효력
공소시효 정지 「신청~재정결정 (확정) 시」 비교
- 취소**
다시 재정신청 X
1인 취소 ⇨ 타 신청인 효력 X
- 지검장 처리**
항고 O - 7일
항고 X - 30일
- 심리**
고등법원
통지 - 10일
증거조사 가능 ← 법원 허가
비공개
열람등사
원칙 - X
예외 → 증거조사과정에서 작성된 서류 전부 또는 일부



진술조서, 진술서, 위증피신조서
 예외) 증거동의 ⇨ 증거능력 0

14. 공소제기

사유 제한 없음 - 예) 불기소 상당, 소송조건 결여
[파기환송
재심] X ⇨ 고소취소의 경우는 가능

방법 [서면, 구술(공판정)] → 판) 실제적 경합 ⇨ 공소장 변경으로 철회
⇨ 공소취소로 보아 공소기각 결정 가능
[검사는 고소인·고발인에게 통지 - 7일 이내 서면

서면 - 구술 X, 파일(전자적 문서) X 서면 이외의 방법 허용 규정 없음



14. 공소제기

공소장 +파일 파일 (CD) 제외한 공소장으로 특정 → 파일만으로 공소사실 특정 X ⇨ 공소기각 판결
(피고인 측이 변론에 응하여도 마찬가지)



14. 공소제기

심판범위 관련 문제

예외) 추가기소된 부분에 대해 공소기각판결을 하는 경우
추가기소 부분이 포괄범죄로 기소된 것인지 여부가 명확하지 않은 경우
① 단순일죄로 추가기소 (2001도2196)
② 재판장의 석명 요구에 아무런 입장도 밝히지 않는 경우 (부산지법 2008노560)

Tip

- '포괄하여 하나의 죄가 된다' ⇨ (두 번째 사건을) 공소기각 판결 한다
- 포괄하여 하나의 죄가 '안'된다 ⇨ (두 번째 사건을) 공소기각 판결 '안' 한다

15. 공소장 변경

판) 재량 → “요구하지 않았다 하여 위법이라 할 수 없다”

15. 공소장 변경

• 동일성 관련 주요 판례

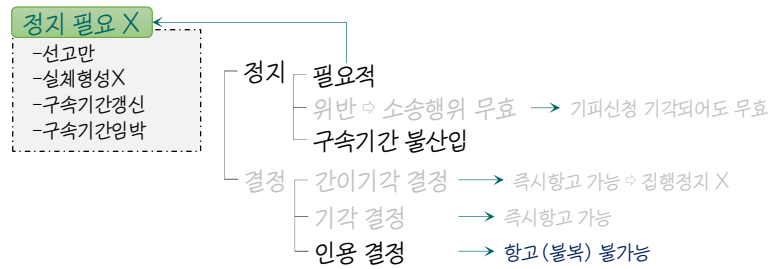
동일성 인정 0

공소사실1	공소사실2	비고
피고인이 거래처로부터 돈을 수금하여 보관하던 중 횡령	일부는 수금권한이 없는데도 있는 것처럼 가장하고 수금하여 이를 편취하였다고 사기로 공소장변경	횡령, 사기
감금죄	감금 상태에서 피해자 명의의 인감증명서를 이용하여 회사의 대표이사 명이나 회사 부지의 소유자 명의를 변경하여 경영권을 빼앗았다는 내용의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공갈)죄	감금, 감금 이용 공갈
참고인에 대하여 허위진술을 하여 달라고 요구하면서 이에 불응하면 어떠한 위해를 가할듯한 태세를 보여 외포케 하여 참고인을 협박하였다는 공소사실	협박하여 겁을 먹은 참고인으로 하여금 허위로 진술케 함으로써 2시경 수사기관에 검거되어 신병이 확보된 채 조사를 받고 있던 자를 증거불충분으로 풀려나게 하여 도피케 하였다는 공소사실	협박, 범인도피
공범과 합동하여 그레이스 승합차를 절취	공범이 훔쳐온 그레이스 승합차가 장물인 점을 알면서 운전하여 가 장물을 운반	절도, 장물운반
흥기를 휴대하고 다방에 모여 강도예비	폭력범죄에 공용될 우려가 있는 흥기를 휴대하고 있었다는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제7조 위반죄	강도예비, 흥기 휴대
甲으로부터 법정 수수료 상한을 초과한 증개수수료를 교부받았다는 공소사실	乙으로부터 법정 수수료 상한을 초과한 증개수수료를 교부받았다는 공소사실	증개수수료 교부자를 甲에서 乙로 변경
피해자를 주식회사 ○○○의 저작권 침해	피해자를 주식회사 △△ 디자인(△△ Design Pty Ltd)의 저작권 침해	저작권 침해 피해자만 변경
공정증서원본불실기재 및 동행사죄	강제집행면탈죄	공정증서원본불실기재 및 동행사죄, 강제집행면탈죄
동일한 부가가치세 과세기간에 해당하므로 폭탄업체별로 각 1개의 부가가치세포탈죄가 성립하고 단지 그 포탈액수만이 달라진 경우 (고발의 효력은 고발장에 기재된 범죄사실과 동일성이 인정되는 사실 모두에 미침)		
음주소란	흥기휴대상해 (도끼로 2주 두부 타박상)	경범죄처벌법위반, 폭치법위반
음주상태로 자동차를 운전하다가 낸 제1차 사고 당시의 음주운전	제1차 사고를 내고 그대로 진행하여 제2차 사고를 낸 후 음주운전	제1, 2차 사고 당시의 음주운전은 포괄일죄의 관계
피해자를 살해하려고 목을 누르는 등 폭행을 가하였으나 미수에 그쳤다는 살인미수	피해자를 강간하려고 위와 같은 폭행을 가하였으나 미수에 그치고 피해자에게 상해를 입혔다는 강간치상	살인미수, 강간치상
‘금지통고된 집회 주최’로 인한 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 위반	‘질서위협 집회 및 시위 참가’로 인한 같은 법 위반	주최, 참가
뇌물수수외 포괄일죄로 기소된 사안에서, 공소사실 중 금권 교부 일시 및 장소의 변경		뇌물수수 일시, 장소 변경



15. 공소장 변경

필요성 O	필요성 X
① 미수 ⇨ 예비, 음모 ② 미수 ⇨ 기수 ③ 사실적시 명예훼손 ⇨ 허위사실 명예훼손 ④ 사기 ⇨ 상습사기 ⑤ 일반 ⇨ 특별 ⑥ 폭행치상 ⇨ 폭행	① 기수 ⇨ 미수 ② 허위사실 명예훼손 ⇨ 사실적시 명예훼손 ③ 상습 ⇨ 단순 ④ 특별 ⇨ 일반 ⑤ 강간 ⇨ 폭행





17. 법원

- 회 피 법관 스스로 신청 - 기피 절차 준용
- 법원 사무관
 - 전심 재판 관여 - 제척 사유 X
 - 간이기각 - 소속법관
 - 결정 - 소속법원 → 합의부 X
- 통역인
 - 사실혼 - 제척 X
 - 증언 - 제척 O - 통역조서 - 증거능력 X

19. 피고인

→ 영국의 자기부죄거부 특권에서 유래