

# 【予備試験論文過去問 答案例】

『論文合格講座』で使用する教材です。論文合格講座では、予備試験の論文全過去問と旧司法試験過去問を中心に扱い、問題文の読み方、論点の抽出の仕方などの実践的な解法スキルを身に付けていただけます。

**1** **【条文の文言】**  
 条文の文言は**緑色**でマーク。

**2** **【コア知識】**  
 コアノート掲載のコア知識該当部分は、**黄色**でマーク。

**3** **【問題文掲載の事実】**  
 問題文に掲載されている事実は、**実線**で表示。

**4** **【事実に対する評価】**  
 問題文に掲載されている事実を評価した部分を、**点線**で表示。

この他にも、各問題に応じて、**現場思考で考えるべき内容は青色**など、適宜マークを施しています。

2024 論文合格講座

答案例

第2 設問2

1 まず、Fの胸部を押しつけた行為は「暴行」（238条）に当たらないとの主張が考えられる。

事後強盗罪の「暴行」とは、通常の強盗と同様に解し、財物の強取に向けられた相手方の反抗を抑圧する程度の強度の暴行のことをいう。そして、その判断は、暴行・脅迫自体の客観的性質により、一般人を標準に判断する。

甲の暴行は両手でFの胸部を一回押しつけたにとどまり、それ自体は一般人からみて相手に生命身体への危険性を感じさせるものではない。また、甲とFは共に35歳、女性であるが、Fは万引き犯の制圧にも対応する警備員であり、甲よりも体力的に劣ると考えられる事実はない。そうすると、甲の暴行は、Fの反抗を抑圧する程度の「暴行」とははいえない。

2 次に、甲の暴行は強盗の機会に行われたものではないとの主張が考えられる。

事後強盗罪の暴行・脅迫は、強盗の機会になされることが必要である。原則として、強盗の機会といえるためには、時間的・場所的に強盗行為に接着した範囲内で行われたことを要するが、多少の場所的・時間的離隔があっても犯人が現場から引き続き追跡を受けているなど、強盗の現場の継続的延長があるとみられる状況の下で暴行・脅迫行為がなされたときも、強盗の機会であると評価できる。

本件では、甲は、その場から退いて逃げ出し、E店を出てから約3分後、E店から約400メートル離れた公園にたどり着き、同所でE店から追ってくる人がいないかどうかをうかがっていたところ、約10分間誰も追ってこなかった。よって、Fの反抗を抑圧する行為がなされたのは強盗の機会に当たるとは認められず、強盗の機会に行われたとはいえない。

3 さらに、液晶テレビの強盗は未遂にとどまるから、事後強盗罪も未遂にとどまるとの主張が考えられる。

強盗行為の既遂・未遂によって、本罪の既遂・未遂も決定される。なぜなら、通常の強盗罪の既遂・未遂の判断基準が財産取得の有無に置かれる以上、これに準ずる事後強盗罪の場合も強盗の場合と同様でなければならないからである。

本件では、甲は、万引きがばれないように液晶テレビをトートバックに入れているが、いまだ店内にとどまっている状態であり、その一部はみ出した状態で、一見して商品を扱っていることが分かるばかりでなく、窃行の一部始終をFに目撃されているため、Fによる占有回復が考えられる以上、いまだ液晶テレビが甲の事実的支配下に移動したとはいえない。よって、液晶テレビの強盗は未遂にとどまり、事後強盗罪も未遂にとどまる。

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

LEC東京リーガルマインド

— 2 —

最新複製・頒布を禁じます



問題を解決するために欠くことのできない知識は、コアノートから導くことができます。

※教材はサンプルです。実際の教材とはデザイン・仕様が一部異なる場合がございます。

# 【コアノート】

セブンサミットテキストから「コア」知識を抽出して集約したエッセンス集です。平成23(2011)年以降の予備試験論文過去問の合格答案に必要な知識は【コアノート】に!

- 5** **【通し番号】**  
 コアテスト、答案例に掲載の番号とリンクしております。教材間のリンク学習を効率的に行える工夫を施しています
- 6** **【重要度】**  
 コア知識の中でも、優先的に覚えるべき事項を★で表しています。
- 7** **【試験対策上、重要な箇所だけをピックアップ。】**
- 8** **【判例情報】**  
 受験生がおさえるべき重要判例の情報を掲載。セブンサミットの索引から該当判例の詳細を確認できます。

9 問 ←→ 10 解説

2 強盗罪

75	★	強盗罪(236 I)における「暴行・脅迫」の意義	財物の強取に向けられた相手方の反抗を抑圧する程度の強度の暴行・脅迫 (最狭義の暴行、最判昭23.11.18)
76	★	暴行・脅迫が相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものであるか否かは、いかなる基準で判断すべきか	客観説(判例、通説) 暴行・脅迫自体の客観的性質により、一般人を標準に判断する ※なお、客観的に反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫を加えた以上、相手方が現実には反抗を抑圧されたかどうかを問わず、実行の着手が認められる
77	★	強盗罪における「強取」の意義	①暴行・脅迫により、②相手方の反抗を抑圧し、③その意思によらずに財物を自己又は第三者の占有に移すこと (=暴行・脅迫から財物奪取までの間(①~③))に因果関係があることが必要)
78	★	「強取した」といえるためには、被害者が実際に反抗を抑圧された状態で財物の奪取がなされることを要するか(例:客観的には反抗を抑圧する程度の暴行・脅迫を加えられたが、被害者の反抗は抑圧されず、憚りの情から財物を交付した場合)	必要説(通説) 強盗は暴行・脅迫を手段とする財産犯→暴行・脅迫と財物奪取との間に因果関係がない以上、「強取」とはいえず、未遂にとどまる ※なお、判例(最判昭24.2.8)は、客観的には反抗を抑圧する程度の暴行・脅迫を加えたが、被害者は単に畏怖したにすぎず財物を任意に交付した場合において、強盗既遂罪の成立を認めている(必要説)
79	★	財物の占有を確保した後に被害者を殺害しようとした場合の処理(例:被害者から覚せい剤を取得して占有を確保した後に、覚せい剤の返還や代金の支払いを免れるために被害者を殺害しようとした場合)	最決昭61.11.18 「犯人による準銃発射行為は、被害者を殺害して他人に対する本件覚せい剤の返還ないし買主が支払うべきものとされたその代金の支払を免れるという財産上不法の利益を得るためになされたことが明らかであるから、右行為はいわゆる2項強盗による強盗殺人未遂に当たるといふべきであり……、先行する本件覚せい剤取得行為がそれ自体として、強盗罪又は詐欺罪のいずれに当たるにせよ、……本件は、その罪と(2項)強盗殺人未遂罪のいわゆる包括一罪として重い後者の刑で処断すべき」

**9 10** 復習時は、左側の『問』から右側の『解説』が自力で導くことができるかどうかを繰り返すことで、着実にコア知識を修得していきます。コアテストでは、3つの形式でコア知識の理解をチェックしていきます。

**11** まず最優先でおさえるべき特に重要なワードは太字で示しています。論文答案で書けるようになるべき事項を一目で把握できるようにしています。

※教材はサンプルです。実際の教材とはデザイン・仕様が一部異なる場合がございます。