

## 28. 第三者所有物の没収と告知・聴聞／違憲の争点を提起しうる当事者適格ー第三者所有物没収事件～最大判昭 37.11.28【百選Ⅱ112】【百選Ⅱ194】

### 【論述例】

#### 第1 Xらの主張

1 関税法 118 条 1 項に基づき、所有者不明の貨物について、所有者への告知、弁解、防禦の機会を与えることなく没収（以下「本件没収」という。）した原判決は、29 条 1 項及び 31 条に違反し、「憲法の違反がある」（刑事訴訟法 405 条 1 号）から、「第 405 条各号に規定する事由がある」ものとして、「判決で原判決を破棄しなければならない」（同法 410 条 1 項本文）。以下、詳述する。

2 29 条 1 項は、「財産権は、これを侵してはならない」と規定し、個々人の財産権を保障している。また、31 条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定しているところ、同条は、刑事手続の法定のみならず、刑事手続の適正をも保障している。

したがって、第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であって、憲法の容認しないところであるといわなければならない。

3 しかるに、関税法 118 条 1 項は、同項所定の犯罪に関係ある船舶、貨物等が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨を規定しながら、その所有者たる第三者に対し、告知、弁解、防禦の機会を与えるべきことを定めていない。

よって、本件没収は、29 条 1 項及び 31 条に違反するものと断ぜざるをえない。

4 以上より、原判決は 29 条 1 項及び 31 条に違反し、「憲法の違反がある」から、「第 405 条各号に規定する事由がある」ものとして「判決で原判決を破棄しなければならない」。

#### 第2 検察官の反論

1 31 条の保障範囲は「刑罰」に限定されるべきところ、没収の実質は主として将来の犯罪の防止のための保安処分であり、貨物の所有者との関係では「刑罰」にはあらず、31 条の保障が及ばない。よって、本件没収は、29 条 1 項及び 31 条に違反するものではない。

2 仮に本件没収が 29 条 1 項及び 31 条に違反するとしても、Xらがかかる主張をすることは許されない。なぜなら、わが国の付随的違憲審査制の下では、具体的争訟が前提であるから、憲法上保障された権利・自由が国家行為によって直接かつ特別に侵害された場合に、その救済を求めるのが原則であり、他人である第三者の権利の侵害から国家行為の違憲を主張することは許されないところ、本件では、貨物の所有者の憲法上保障された権利が直接かつ特別

に侵害されたのであって、Xらの憲法上保障された権利が直接かつ特別に侵害されたわけではないからである。

3 以上より、原判決は 29 条 1 項及び 31 条に違反しないから、上告は棄却されるべきである。

### 第3 私見

1 まず、31 条が没収にも適用されるかが問題となる。

(1) 公権力を手続的に拘束し、人権を手続的に保障するという 31 条の目的に鑑みれば、31 条の保障は、厳格な意味の「刑罰」に限らず、ひろく刑罰に準ずることのできる拘束、制裁等の処分にも及ぶと解される。

(2) そして、第三者の所有物の没収は、被告人に対する附加刑として言い渡され、その刑事処分の効果が第三者に及ぶものであるから、ひろく刑罰に準ずることのできる拘束、制裁等の処分にあたるといえる。とすれば、所有物を没収せられる第三者についても、告知、弁解、防禦の機会を与えることが必要であって、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならない。

したがって、第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であって、憲法の容認しないところであるといわなければならない。

(3) しかるに、関税法 118 条 1 項は、同項所定の犯罪に関係ある船舶、貨物等が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨を規定しながら、その所有者たる第三者に対し、告知、弁解、防禦の機会を与えるべきことを定めていない。

(4) よって、本件没収は、29 条 1 項及び 31 条に違反するものと断ぜざるをえない。

2 次に、Xらが 29 条 1 項及び 31 条違反の主張をすることが許されるかが問題となる。

(1) まず、わが国の付随的違憲審査制の下では、具体的争訟が前提であるから、憲法上保障された権利・自由が国家行為によって直接かつ特別に侵害された場合に、その救済を求めるのが原則であり、他人である第三者の権利の侵害から国家行為の違憲を主張することは許されないのが原則である。

しかしながら、権利救済の実効性を確保する観点から、当事者が第三者の権利と密接な利害関係を有しているときには、例外的に第三者の憲法上の権利の侵害を主張することが許されると解するべきである。具体的には、違憲を主張する者の利益の程度、援用される憲法上の権利の性格、違憲の主張をする者と第三者の関係、第三者が別の訴訟で自己の権利侵害につき違憲の主張をすることの可能性等の要素を考慮した上で、その主張を当事者にさせることが適切な状況にあり、またそのことが第三者に実質的な不利益を与えるおそれがない限り、主張の適格を認めてよい。

(2) これを本件についてみると、本件没収によって、Xらとしても没収に係る物の占有権を剥奪され、またこれが使用、収益をなしえない状態におかれ、さらには所有権を剥奪され

た第三者から賠償請求等を行使される危険に曝されるから、その主張をXらにさせることが適切な状況にあるといえる。また、これによって、所有者たる第三者に実質的な不利益を与えるおそれがあるとは認められない。

よって、Xらは、第三者の憲法上の権利の侵害を主張することが許される。

- 3 以上より、原判決は 29 条 1 項及び 31 条に違反し、「憲法の違反がある」から、「第 405 条各号に規定する事由がある」ものとして「判決で原判決を破棄しなければならない」。

注) 本判例が、関税法 118 条 1 項の規定自体を違憲としたのか（法令違憲）、第三者没収処分を違憲としたのか（処分違憲）については、見解が分かれる（なお、最高裁は、処分違憲と捉えているようである。）。