

**国有行政財産の使用許可を受けた地方公共団体と債権者代位権**

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷  
【裁判年月日】 令和8年1月9日  
【事件番号】 令和6年（受）第1046号  
【事件名】 建物明渡等請求本訴、損害賠償請求反訴事件  
【裁判結果】 上告棄却  
【参照法令】 民法423条、国有財産法18条6項  
【掲載誌】 裁時1879号8頁、裁判所ウェブサイト  
◆ LEX/DB 文献番号 25574725

岡山大学教授 福重さと子

**事実の概要**

Y（第一審被告、控訴人、上诉人）は、平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う福島第一原子力発電所の事故の後、福島県から東京都内に避難した。Yは、国が避難指示を行った区域の外に住んでいた者であった。X（福島県。第一審原告、被控訴人、被上诉人）から避難者の救助の要請を受けた東京都知事は、国が所有する都内所在の国家公務員宿舎a住宅の一部について、国から国有財産法18条6項による使用許可を受け、平成23年頃、Yに対し、そのうちの1戸（以下「本件建物」という）を応急仮設住宅として無償で供与した。

Xは、避難指示区域外からの避難者について、平成29年3月をもって応急仮設住宅の無償供与を終了することとした。その一方で、その後も避難先での生活の継続を望む避難者のため、東京都に対し公営住宅の優先入居枠の設定等を依頼すると同時に、「国家公務員宿舎セーフティネット使用貸付に関する要綱」を定めた。同要綱は、その後も避難者が国家公務員宿舎に住み続けられるようにするための施策であり、それまで避難者が応急仮設住宅として供与を受けてきた国家公務員宿舎について、Xが国から使用許可を受け、その上で、住宅確保の見込みが立っていない避難者のうち一定の条件を満たした者との間で、貸付料の支払いを受けて宿舎を提供する内容の「セーフティネット使用貸付契約」を締結することとした。この契約は、平成31年3月まで延長可能とした。

Xは、平成29年3月、本件建物を含むa住宅の一部住戸について、避難者に貸与する目的で、国に対し、国有財産法による使用許可を申請し、許可（以下「本件使用許可」という）を受けた。Xは、Yに対しセーフティネット契約の案内をしたが、Yは契約の締結に応じないまま、平成29年4月以降も本件建物を占有し続けていた。

Xは、Yが占有を続けることで、本件使用許可に基づく自らの使用収益権が侵害されているとし、その権利を保全するため、国がYに対し所有権に基づいて有する建物明渡請求権を代位行使すると主張して、本件建物の明渡し等を求めて提訴した。Yは、Xの違法な行為により精神的苦痛を受けたとして国家賠償法により慰謝料の支払いを求める反訴を提起した。

第一審はXの請求のうち建物明渡請求を認容。Yが控訴したが棄却。Yが上告した。

**判決の要旨**

「所論は、本件使用許可はYが本件建物に居住し続けることができるようにするためにされたものであることなどからすると、Xは国のYに対する所有権に基づく建物明渡請求権の代位行使をすることができないにもかかわらず、これを肯定した原審の判断には、法令の解釈適用の誤り及び判例違反があるというものである。

しかしながら、Xが上記建物明渡請求権の代位行使をすることができるとした原審の判断は、結論において是認することができ、原判決に所論の

違法はない。原審の判断は、所論引用の判例（最高裁昭和28年（オ）第812号同29年9月24日第二小法廷判決・民集8巻9号1658頁）と抵触するものではない。」

（三浦守裁判官の反対意見、岡村和美裁判官および尾島明裁判官の共同意見、高須順一裁判官の意見がある。）

## 判例の解説

### 一 本判決の意義

国家公務員宿舎を国有財産法上の使用許可を受けて避難者に貸し付ける地方公共団体は、無権原で占有する者に明渡しを求めため、どのような措置をとることができるか。国家公務員宿舎は、国有財産のうち公の用途をもつ「行政財産」に含まれるが、実務上、国は、国有財産について所有権を有するとされ、無権原の占有者に対し、所有権に基づく妨害排除請求ができること認められてきた<sup>1)</sup>。それでは、所有権をもたない地方公共団体は、無権原の占有者に対し何らかの措置をとることができるのだろうか。法律上この問題に関する定めはない。

Xは、民法423条に定められている債権者代位権を用いることを考えた。民法423条によれば、債権者は、自己の債権（被保全債権）を保全するため必要があるときは、債務者の権利（被代位権利）を債務者に代わって行使することができる。Xによれば、使用許可を受けたXは、国に対し、使用許可の目的に沿って本件建物を利用させるよう求める権利（被保全債権）を有するところ、国が所有者として有する権利を行使しないためにその権利が害されるときは、国の権利を代位行使することができるとするのである<sup>2)</sup>。

地方公共団体が採り得る手段として、占有権に基づく妨害排除請求権の行使が認められた例がある<sup>3)</sup>が、本判決は、これとならんで、債権者代位権を用いて明渡請求ができることを認めた<sup>4)</sup>。所有権をもたない地方公共団体が無権原者に対面する場面は少なくないことから、本判決は実務上大きなインパクトを有するだろう。

なお、本件では、応急仮設住宅の無償供与を終了させることとしたXの判断の違法性も問題となったが、上告審では、この問題はYの占有権限の有無に影響を与えないとした。

### 二 行政財産使用許可による使用権の特質

賃貸借契約における賃借人は、賃貸人が所有権に基づいて有する妨害排除請求権を行使しないために自らの権利が害されるときは、賃貸人の権利を代位行使することができる<sup>5)</sup>。債権者代位権は、本来、債権者が債務者の責任財産を保全することを可能にするためのものであり<sup>6)</sup>、被保全債権は金銭債権であって、また、債務者の財産管理行為の自由を過度に抑制しないため、債務者の無資力などが行使の要件とされてきた。その一方で、実務上、債務者の責任財産の保全とは無関係にこの権利の行使を認める「転用」が行われてきた。「転用」の場面では、金銭債権ではなく債権者の特定の債権を被保全債権とすることができ、債務者の無資力も要求されないのが一般的である。債権者代位権の「転用」が広く認められてきた背景には、債権者代位権が、許害行為取消権と異なり、債務者自身が既に行使できる権利を行使するにすぎないものであることから、債務者の取引相手の利益を害することが少ない<sup>7)</sup> ことがあるといわれている。そして、賃借人の債権者代位権の行使は、「転用」の一例と位置づけられてきた。

国から国家公務員宿舎の使用許可を受けた地方公共団体は、賃借人の立場と似ているように思われる。ただし、いくつかの点が問題となり得る。

第1に、Xの本件建物の使用権は、賃貸借契約によって生じるものではなく、国有財産法上の行政財産の使用許可という権力的な行為によって与えられている。しかし、使用権設定行為の権力性は、債権者代位権の行使をただちに否定するものではないだろう。行政財産の使用許可とは異なる例であるが、公営住宅の利用関係において、入居者の利用権は使用許可という権力的な行為によって生じるにもかかわらず、入居後の使用関係においては賃貸借契約と異なるところはないとした判例がある<sup>8)</sup>。

第2に、とはいえ、公営住宅の場合とも異なり、行政財産の使用許可によって設定される使用権は本来的に不安定なものであるといわれてきた。行政財産は、公の用途に供される財産（いわゆる「公物」）であり、その用途が害されることがあってはならない。行政財産の使用許可は、行政財産の本来の用途を超えて私人に特別の利用を認めるものであり（講学上「特別使用」とよばれる）、それが認める使用権は、本来的に公共の利益のため

の制約を受ける<sup>9)</sup>。法律上、許可は公の用途を妨げない範囲でのみ与えることができ(国財18条6項)、また、それを与えるかどうかの行政の判断には、法律の特別の定めがないかぎり裁量がある<sup>10)</sup>。公の必要が生じたときにはいつでも撤回可能であり(国財19条による同法24条の準用)、判例上、使用許可によって与えられる使用権は、行政財産本来の用途上の必要が生じたときはその時点で原則として消滅するという「内在的な制約」があるものとして、撤回に損失補償を要しない<sup>11)</sup>。使用許可による行政財産の使用については、借地借家法の適用はないと定められている(国財18条8項)。

しかし、今挙げた例に表れているように、使用許可による使用権の不安定さは、もっぱら使用許可を与える者との関係でいわれるものであり、無権原の占有者との関係においていわれるものではない。使用権が存続するかぎり、無権原の者が使用権を損なうときにそれを保全する必要がある点では、賃貸借契約の賃借人と異ならないだろう。実際、判例上、河川などの公共用物の特別使用を行う私人に対し、民法による妨害排除請求を認めた例がある<sup>12)</sup>。Xの使用権が行政財産の使用許可によることは、債権者代位権の使用を否定するに足りる根拠にはならないだろう。

### 三 行政目的のための使用許可

もうひとつ問題となるのが、本件使用許可の目的である。本件でXが使用許可を受けたのは、避難者の住居確保という行政目的の事業を行うためであった。この事情は、債権者代位権の行使を妨げることとなるのではないか。

Yは、本件使用許可の目的を強調してXによる債権者代位権の行使に反対しているようにみえる。本件使用許可は、Yに住居を提供するためのものであり、Xの債権もそのかぎりで行使できるものである。債権者代位権を行使してYらを退去させることは、その債権を保全するどころか、その享受を損なうこととなるのではないかと。しかし、本件使用許可により、Xは、必要と認める者に住居を提供することができる権原を得たのであって、必要と認めるかぎりYの居住をさせることはできるが、Yの居住を義務付けられたわけではない。実際にY以外の居住者が考えられないという事情(三浦裁判官は、この事情により、保全の

必要性を否定する)は、Xの権原に影響を与えることはないだろう。

だが、Xの債権者代位権の行使が、Xの私的な利益の保全につながらないことは確かである。Xは、避難者への住居の提供のため使用権を有しているのであって、自らの私的利益を保全しようとする賃借人とは状況が異なるように思われる。

この点で、平成14年の宝塚市パチンコ店等規制条例事件最高裁判決(平成14年最判)<sup>13)</sup>との関係が問題となる。当該判決は、国または公共団体が「財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求める」のではなく、「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」は法律上の争訟に当たらないとして、原告自治体の民事上の請求を斥けた。Xが、避難者の住居提供施策のために行政財産を使用することは、「専ら行政権の主体」として行われるものではないのだろうか。

ところが、判例は、平成14年最判と無関係のように、行政財産の管理者に民事上の手段を用いることを認めてきた。最高裁は、平成18年、管理の実態があるということから、公共用物(道路)管理者が道路に対する占有権を有すると認め、占有権に基づく妨害予防請求を認めた(平成18年最判)<sup>14)</sup>。この事件の控訴審は、道路管理者は「自己のためにする意思をもって」(民法180条)いないとして請求を棄却したが、最高裁は占有権を認める可能性を開いたのである。平成18年最判については様々な議論があり<sup>15)</sup>、その拡がりがどこまでであるかは明確ではないものの、その立場に沿うならば、Xの債権者代位権の行使はただちに否定はされないこととなるだろう。

平成18年最判と本判決を通して、最高裁は、平成14年最判によって自ら立てた壁を行政財産に関しては積極的に破っているようにみえる。行政上の義務の比較的穏当な履行確保手段を地方公共団体から奪っているとして平成14年最判が批判されていることからすると、最高裁のこのような姿勢は歓迎すべきだろう。

### 四 本判決の拡がり

本判決は、原審の判断を「結論において是認することができる」と述べるにとどまり、いかなる理由で請求を認めたのかを明らかにしていない。岡村・尾島裁判官は、本件の「事実関係の下にお

いては」請求を認めるべきであると述べる。高須裁判官は、使用許可を受けただけで債権者代位権を認めることに消極的であるようにみえる。

平成18年最判や本判決の立場は、私法的手段を行政領域に「転用」するものであるといえないだろうか。債権者代位権の「転用」について、星野英一はつぎのように述べる。「①ある具体的な結果を導くことが妥当とされる場合に、それを導くためのより直截な法的手段・法技術が十分開発されておらず、特に、いちおうまず考えられる法的手段の使用がその伝統的理論などの故に困難とされるような場合であって、②その転用によって弊害が生じない（ような解釈がとれる）か、若干弊害があっても、右の望ましい結果と比較すれば僅少のものでやむを得ないような場合」<sup>16)</sup>には、転用を認めて差し支えないと。行政活動において、「より直截な法的手段・法技術」がないときには、私法的手段を転用することができると考えてもよいのではないか。

「転用」とみるときには、債権者代位権に関する従来の解釈方法に縛られず、公法上の要請を考慮しながら、その使用に関する必要性和弊害を検討することが求められるだろう。

たとえば、行政財産の使用許可を受けたのが地方公共団体である場合、債権者代位権の行使を否定する理由はあまり考えられない。ただし、地方公共団体は、あらゆる活動について法治主義の縛りがかかる存在である。債権者代位権の行使には原則として裁量があると考えられるが、それが濫用といえる場合には、債権者代位権の濫用であるとみるべき場合もあるのではないか。また、現状ではあまり例がないが、個別の法律により占有者を退去させる手段をもち、それによって目的を達成することができる場合には、債権者代位権を使うことが望ましくないこともあるだろう。

行政財産の使用許可を受けたのが私人である場合も、基本的には、債権者代位権の行使を否定する理由は考えられない。では、行政財産のうち公共用財産について、いわゆる「自由使用」を行う者が第三者によって利用を妨げられるときはどうであろうか。自由使用については、特別使用と比べて、その使用権の内容（場所・時間・方法）が明確でないことがある。自由使用を行う者の間で齟齬が生じたときは、行政財産の管理者が調整を行うことが想定されている。自由使用を行う者に

債権者代位権の行使を認めると、場合によっては、行政の調整者としての役割を軽視することにつながり得るだろう。ただし、自由使用を不可能にしてしまうような妨害に対しては、債権者代位権の行使を認める余地があるかもしれない<sup>17)</sup>。

●—注

- 1) 参照、寶金敏明『里道・水路・海浜——長狭物の所有と管理〔5訂版〕』（ぎょうせい、2019年）355頁。公務員宿舎について、たとえば参照、横浜地判昭52・3・30判時873号78頁。
- 2) 本件以前に、新井剛「判批」判評582号（2007年）188頁は、所有権を有しない地方公共団体が採り得る措置として債権者代位権の行使の例があると指摘している。
- 3) 後掲平成18年最判。本件では、Xの使用権が使用許可による一時的なものにすぎないこと（後述）、また現に占有しているのがYであることから、この手段は選択されなかったのであろうか。
- 4) 下級審（京都地判昭58・4・11道路法関係例規集〔加除式〕5761-143-2）では、国有地を道路敷として使用する地方公共団体が代位により妨害排除請求をすることを認めたものがある。
- 5) 大判昭4・12・16民集8巻944頁。
- 6) 参照、奥田昌道編『新版注釈民法（10）II』（有斐閣、2011年）695～696頁〔下森定〕。
- 7) 参照、下森・前掲注6）699頁、内田貴『民法（3）〔第4版〕』（東京大学出版会、2020年）358頁。
- 8) 最一小判昭59・12・13民集38巻12号1411頁。
- 9) 原龍之助『公物營造物法〔新版〕』（有斐閣、1974年）270頁。
- 10) 田中二郎『新版行政法（中）〔全訂第2版〕』（弘文堂、1976年）324頁注3、宇賀克也『行政法概説（3）〔第6版〕』（有斐閣、2024年）668頁。
- 11) 最一小判昭49・2・5民集28巻1号1頁。
- 12) 大判明38・10・11民録11輯1326頁など。参照、原・前掲注9）292頁。
- 13) 最一小判平14・7・9民集56巻6号1134頁。
- 14) 最一小判平18・2・21民集60巻2号508頁。
- 15) 公物管理の基礎に占有権を見いだす有力な見解（山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）37頁、土井翼「公共用物の不法占拠者の排除——公物管理権の法的性質試論」東大ロー9巻（2014年）105頁）によるならば、公物の管理者には一般的に占有権が認められることとなるであろう。
- 16) 「判批」法協93巻10号（1976年）1571頁。
- 17) 道路の通行者に民事上の保護を認めた例について、参照、原・前掲注9）255頁。