行政法 令８－１６肢エ

第１ 肢の結論

誤り

第２　行政指導が国賠の「公権力の行使」にあたるか。国賠と民法上の不法行為の区別

１．問題の所在

行政指導が，国家賠償法１条１項にいう「公権力の行使」にあたるか。

行政指導は，あくまでも，行政庁の任意的な行為であり，強制力を発動する「公権力」とまでは一般にいえない。そこで，民法の不法行為（民法７０９条）の問題で処理すべきではないか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

行政指導は，国家賠償法１条１項にいう「公権力の行使」にあたる。

したがって，民法の不法行為の問題にならない。よって，肢は，誤りである。

（２）理由

確かに，行政指導は，任意的なものであり，強制力を伴うものではない。したがって，「公権力の行使」には文理上当たらず，民法の不法行為で処理すべきとも思える。

しかし，不当である。

かりに，民法の不法行為で処理をすると，公務員が直接，国民に対して責任を負ってしまうこととなる。公務の性質上，指導においてもトラブルの発生が予想される。

その際に，個人責任を負うことは，公務が委縮する結果となり問題である。

行政指導も，任意とはいうものの，実効性を確保することが行政目的達成のため重要である。したがって，公務の円滑な追行が図れるように，行政指導においても公務員の個人責任を負わないようにする必要がある。

国賠１条１項で，「公権力の行使」とした法の趣旨は，公務の円滑な運用が図れるように，公務の追行，一般的に想定される行使を対象とするものである。

行政指導も，公務として行われる以上，「公権力の行使」に含むと解するのが相当である。よって，結論に示した通り，国家賠償法１条１項の問題となる。

以上