

行政法学における「私人」概念についての覚書

放送大学特任教授・岡山大学名誉教授

岡 田 雅 夫

1 はじめに

「国家は『私人』でもある」、という趣旨の見解が新聞に載ったことがある。この見解は、比喻としてはともかく、法的議論としては明らかに誤りである。なぜなら、法の世界に「私人」は登場する余地がないからである。言葉の正確な使い方によれば、「私人」の対概念は「公人」であって、それが国家を意味することはない。少し考えればその主張が誤りであるということは誰にでも分かる。そんな主張が、政府によって堂々と展開されたのである。じつはこのような見解が表明されるについては、わが国行政法学に大きな責任がある。

わが国行政法学者の手によって著わされている行政法に関する著作には、この「私人」概念が融通無碍に用いられている。つい最近まで、私も何の疑いもなく自らの論考において無批判に「私人」概念を用いてきた。しかしながら、長年こだわってきた「公法・私法二元論」批判の作業を続けるうちに、「私人」概念が、行政法を公法の体系として理解する伝統的行政法学にとって不可欠の道具概念であることに気がつくことになった。

私がこれまで目にしてきた近年のどの著作においても、「私人」概念が、いかなる法的根拠を持つかについて言及するものは皆無であった。それもそのはずで、「私人」概念はわが国行政法学が、「行政法は公法である」との命題を導くために作り出したドグマにすぎないからである。

民法の世界に「私人」は登場しない、といったら笑われるかもしれない。「私人」概念は、民法にその出自があるとするのが、一般的な理解だろうから。しかし本当にそうだろうか。以下、民法と行政法の法構造の違いに着目して、「私人」概念の批判的考察を行ってみよう。

2 「民法は私人間の法律関係を規律している」という言明について

「民法は私人間の法律関係を規律している」という言明は、法的根拠を持たない、わが国行政法研究者の独断である。なぜなら、ここで用いられている「私人」という概念は、現行法上、根拠を持っていないから¹。民法の全条文を参照しても、「私人」を定義した条文は見出せない。いったいこの言明における「私人」とは何を含意しているのだろうか²。

本稿は平成29年12月10日開催の岡山行政法実務研究会での講演をもとにしたものである。

¹ 地方自治法に「私人」が使われている例（243条）がある。

² ちなみに広辞苑は、「私人」を次のように説明している。

「私」という概念に関していえば、「私権の享有は、出生に始まる」という条文（民法3条）の中に見出されるが、いうまでもなくこの条文は、民法第2章の「人」のうち自然人の要件を規定するもので、論者のいう「私人」とは何の関係もない。ちなみに、「私権」の「私」という表現は、当時の立法者に、自然人＝私人という潜在意識があったのではないかと思うが³、いうまでもなくここで私権とは「権利能力」のことである。そのことは同34条が、法人の権利能力について、私権という表現は用いず、「権利を有し、義務を負う」と規定しているところからも明らかである。

このように見て来ると、民法に即して考えれば、民法とは人＝権利能力者（自然人および法人）と人との間の法律関係を規律するものであって、「私人」間のそれではないことは明らかである。にもかかわらずわが国伝統的行政法学が、先の言明をとり続けるのはいかなる理由によるのであろうか。以下、代表的な行政法教科書において「私人」概念がどのような文脈で用いられているか、またその意義について検討してみよう。

3 「私人」概念の使用とその意味

ここでは、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕』を取り上げて検討する。

予想されるように、「私人」概念が多く登場するのは、いわゆる序説にあたる部分においてである。まずは行政作用の領域について次のように説明される。

「規制行政とは、私人の権利・自由を制限することを通じてその目的を達成する行政活動を指す。」⁴

「私経済的行政とは、行政が全く私企業と同じ立場に立つ場合であるとなると、これはすべて民法にまかせればよいということになる。したがって、従来はこの分野は、行政の活動でも私人と同じ種類のものがある。つまり、民法の規定が直接適用される分野がある」⁵

ここに引用した言明を注意深く読めば、そこに引かれている「私人」概念が、全く異なる意味をもっていることは容易に見て取ることができよう。いうまでもなく前者は「自然人」たる国民であり、この「私人」は何らかの法的意味をも持つ概念ではない。これに対して後者は、民法に登場する「人」であり、その意味で法的概念である。つまり、「行政が私企業と同じ立場に立つ場合」ということは、行政が法人として登場するということであり、なんと皮肉にも、行政も「私人」だということを主張していることになる。その意味で、二つ目の言明は自己矛盾を孕んでいる。

このような「私人」概念の用いられ方は、わが国行政法学の諸論考の随所に見出すことができる。ここではそのいくつかをこの教科書から取り上げてみよう。

くしじん〔私人〕 公的な立場をはなれた一個人。私的な立場から見たみた個人。＞ 上の言明にこの意味を当てはめれば、この言明が全く法的意味をなさないことは明らかである。

3 参照、大村敦志・民法総論（岩波書店2001年）18頁に次の記述がある。

「政府とその国民の交際は国法を以て相整え、民と民との交際は民法を以て相整え……」（江藤新平）

4 塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕』（2015年有斐閣）8頁。

5 塩野前掲書10頁。

- ① 絶対君主制のモデルが、君主は自由に、つまり法律の制約なく私人の財産・自由を侵害できるということであれば……⁶
- ② 行政主体が私人の財産を強制的に取得したり、自由を制限するとき……⁷
- ③ 行政が、法律に違反した行動をとった場合には、それによって権利利益を侵害された私人救済のため……⁸
- ④ 民法が私人間の基本的ルールを定めたものであるとすると、行政法が存在するというのは、私人と行政の間には、民法とは異なった自律的な法の体系がある⁹(傍点は引用者)
- ⑤ 国が「私人」と締結する私法上の契約には……¹⁰
- ⑥ 民法典は本来、「私人」間の法律関係を規律している¹¹。
- ⑦ ここで給付規則とは、国および地方公共団体が私人（国の場合は、相手方として地方公共団体も含まれる）に補助金等の金員……¹²

さて以上で引用した命題のうち①～③は、「私人」概念を必須のものとしな。それらはいずれも国民あるいは市民で置き換えることができる。これに対して④～⑥は、ここで用いられている私人に代えて国民または市民を用いることはできない。それはなぜか？少し考えれば分かることだが、①～③は法律の解釈論ではなく、いわば法現象の説明をしているに過ぎないのに対して、④～⑥は法律の解釈論を前提にした議論だからである。ただし、④の私人のうち後者は、国民、市民に置き換えが可能である。理由は同じ。前者の私人は、民法典の解釈であるのに対して、後者は、特定の法律の解釈として議論されていないからである。もちろん「民法が私人間の基本的ルールを定めたものである」という言明自体は、民法の解釈としては誤りである。前述したように、民法は「人」と「人」の間のルールを定めるものであって、私人間のルールを定めたものではけっしてない。いうまでもなく「人」とは、権利能力を持つ者の謂いである（民法第2章参照）。論者のいう、「私人と行政の間には、民法とは異なった自律的な法の体系」があるという説明が何を意味しているのか私にはまったく理解できない。

言明⑦で用いられている二つの「私人」概念は、前者が国民・市民で置き換え可能なものであるのに対して、後者にはそれができない。いくらなんでも、地方公共団体を国民・市民に含ませるわけにはいかないからである。なぜこのような括弧書きが加えられているのか、少し検討しておこう。

生活保護に見られるように、資金交付が行われるのは主として国民に対してであるが、地方公共

⁶ 塩野前掲書13頁。

⁷ 塩野前掲書14頁。

⁸ 塩野前掲書14頁。

⁹ 塩野前掲書14頁。

¹⁰ 塩野前掲書35頁。

¹¹ 塩野前掲書91頁。

¹² 塩野前掲書119頁。

団体の施策に対してもさまざまな補助金が交付されることがある。この法律関係を説明するために、なぜ国民・市民を用いずに、ことさら「私人」概念が用いられているのだろうか。それは論者が、資金交付行政という現象を、全体として行政法上の、つまり公法上の関係として捉えようとするからである。つまりこの現象を、「行政主体」対「行政客体」(＝「私人」)の関係として。地方公共団体が国から補助金を受ける関係も、「行政主体」対「行政客体」の関係として捉えられるため、この局面では地方公共団体＝行政客体→「私人」ということになるわけである。なぜこんなことになるのか。じつは後者の私人は、民法のいう「人」に他ならず、国民・市民で置き換えられるものではないからである。だからこそ通説によれば、法人たる地方公共団体もいわゆる行政客体としての「私人」たりうるのである。

4 「私人」概念の両義性

さて、以上見てきたように、わが行政法学が用いる「私人」概念は、二つの異なった含意で用いられている。一つは国民・市民を意味する場面であり、いま一つは、民法の「人」を意味する場面である。前者は、法律解釈論の場面で用いられていないのに対して、後者はまさに法律解釈論の場面で用いられている。この両者が混同して用いられることによって、「私人」概念がある役割を果たすことになる。次の難解な一文を解きほぐすことによって、「私人」概念の秘密に迫ってみよう。

「法律および法規命令によって私人と行政主体との間に抽象的な権利・義務関係が存在するとして、これが具体的な権利・義務関係へと固まるについては、つまり、法律要件充足の方法については、私人と行政主体との関係であるからといって、特別の定まったルールがあるわけではない。一定の客観的な要件を充足することによって、私人に行政主体に対する請求権が発生することがあるし……、契約によって具体的な権利・義務が成立することもある¹³。……これに対して、行政主体と私人との間では、契約的手法以外でも、権利・義務の変動のために行政の精神作用が用いられることがしばしばある。たとえば、建築基準法違反の建築物があるとすると、行政庁は建築主等に対して除却命令を発する……。これによって建築主等は具体的に建築物の除却義務を負うことになる¹⁴。……」¹⁵(傍点は引用者)

お分かりいただけるだろうか。ここには先ほど指摘した二つの「私人」概念が、その含意の違いを意識せずに用いられている。最初に出てくる二つの「私人」は両義性を帯びている。これに対して「契約によって具体的な権利・義務が成立する」場面で想定される「私人」は、いうまでもなく民法の「人」、つまり権利能力者としての「私人」であり、建築基準法に即して説明される場面で登

¹³ ここでの議論は少々込み入っている。後述するが、補助金の交付を受ける「私人」は「人」であるが、法律に基づいて交付の申請をする「私人」は国民・市民であって、民法上の「人」である必要はない。

¹⁴ 塩野・I第6版123頁。

¹⁵ この言明は、行政主体を権利能力者として理解しなければ成り立たない。

場する建築主としての「私人」は、国民・市民、つまり行政作用の受け手（かつて行政客体と呼ばれた）としてのそれである。

なぜそんなことがいえるのか。それは、一方が権利義務関係を論じる文脈で用いられているのに対して、他方はそうではないから。異なることをいう、と思われるかもしれない。論者ははっきりと「除却義務」に言及しているのではないかと。確かにその通りである。しかしじつはこの「義務」は、「契約によって」生じる「権利義務」とは、異質のものなのである。こういうことである。契約によって成立する権利・義務は、権利能力者たる「人」の法律行為（意思表示）によって形成される。それは何を意味しているかという、契約によって成立する権利・義務は、権利能力を有する、つまり自らの意思を自らの責任で表明できる者同士で、意思の合致を見て成立するということである。

これに対して建築基準法の場合はどうだろうか。いったい「除却義務」はいかにして成立するのか。じつは建築基準法は、除却「義務」という言葉は用いていない。法11条は、同法第3章の規定に適合しない建築物に対して、特定行政庁がとることのできる措置を定めており、その中に「当該建築物の除却」を命ずることができるとしている。もちろん命令がなされれば、そこに命令に従う義務が生じることは論理的に明らかであり、法律が義務という言葉を用いていないからといって、義務が成立しないなどといおうとしているのではない。じつは義務という言葉が登場するのは、行政代執行法においてなのである。ここに引用するまでもないだろうが、同法2条は、「法律に基づき行政庁により命ぜられた行為」について「義務者がこれを履行しない場合」、代執行を行うことができるとしている。やはり「義務」が成立しているのではないかといわれるかもしれない。しかしこの義務は、契約によって成立する「義務」とは似て非なるものである。お分かりだと思うが、この義務は、強制執行手続きの中で登場する義務であって、契約によって成立する義務が、実体法上の義務¹⁶であるのとは性質を異にする。いうところの義務者が、自主的に建築物を除却した場合には、義務は成立しようがない。命令に従ったのだから義務があったのだといわれるかもしれない。百歩譲ってこれも義務だとしよう。しかしその義務は、法律に基づくものであって、この命令を発した行政庁の意思によるものではない。行政庁は、当該事案で、法律が用意した選択肢の中で、「除却命令」を選択するのが適切だと判断したに過ぎないのである。そもそも行政機関たる行政庁¹⁷が、権利能力者にしかできない意思表示をできるはずもない。

以上で理解いただけたと思うが、整理しておこう。建築基準法の執行過程において、民事法でいうような権利・義務は形成されない。なぜか。それは、建築基準法は、最後に行政代執行法、行政不服審査法あるいは行政事件訴訟法に収束する行政手続法の一環だからであって、ここにはいわゆる実体的な法関係は存在しないからである。もっといえば、この局面に、権利能力を有するという

¹⁶ この義務を強制執行の対象とするためには、除却義務とは異なって、債務名義としての判決を必要とする。

¹⁷ さてこの場合権利能力のない「行政庁」が権利の担い手になるのだろうか。

意味での「私人」は登場しない。先の引用では、義務を負う主体として「私人」ではなく、「建築主等」と記述している。この建築主等が権利能力を有していないとっているのではない。この局面では、有しているかどうかは論理的に没価値だ、とっているのである。

5 実体法としての行政法体系を支える「私人」概念

かくして、権利能力を有する主体としての「私人」概念が意味を持つのは、論者がいう「契約によって具体的な権利・義務が成立する」場合である。そうだとすれば、「私人」ではなく端的に「人」を用いればよいではないか。なぜ、どこにも法的根拠を見出すことのできない「私人」概念を用いるのか。

その回答は先ほどの引用部分の冒頭の一文にある。曰く、

「法律および法規命令によって私人と行政主体との間に抽象的な権利・義務関係が存在するとして……」（傍点は引用者）

わが国行政法学にとっては、この文脈で「人と人との間」では困るのだ。ここには是非とも「行政主体」が登場しなくてはならない。けれど「人と人との間」であれば、それは民法の議論をしていることになるから。そして一方の当事者が行政主体であるなら、その相手方が「人」ではなく、「私人」であるのは通説にとって必然である。

しかしそのことによって、行政上の契約に関する論者の説明はとても歯切れが悪くなる。まずは次のようにはじめられる。

「私人と行政主体との間の権利変動は行政行為という法的行為形式によってのみなされるわけではない。実はかなり広い範囲で契約という手法が用いられている。」¹⁸

何も問題がないように見えるこの一文から検討しておこう。これまで指摘してきたように、行政主体という概念が用いられるのは、その文脈が、行政行為論を論じる場合である。その意味で、「私人と行政主体との間の権利変動は行政行為という法的行為形式によってのみなされる」という部分については、いくつかの留保をつけてではあるが、論理的に間違っていない。しかし、それに続けて「かなり広い範囲で契約という手法が用いられている」という言及は、それが「私人と行政主体との間の権利変動」を前提としている限り、行政主体が権利能力を持つ主体でないのだから、論理的に誤りだといわなければならない。契約が成立するのは、法的に表現するのであれば、「人と人との間」においてというべきだからである。行政現象を比喩的に表現しているのだというなら、「国民と国家の間」とでもいうべきだろう。

理解していただけるだろうか。私人と行政主体との間の「権利変動」の中身である「権利」は、先に見たように行政行為による場合と、契約による場合とでは異質のものである。けれど、前者の

¹⁸ 塩野前掲書206頁。

場合は法関係の当事者が、行政機関と申請人であるのに対して、後者は、人対人だからである。しかも行政行為によって権利・義務が変動することはない。論者は、先の引用で、建築基準法を取り上げているが、そこでは除却義務が言及されるのみで、これに対応するはずの「権利」については何も言及されていない。けだしそんな権利は無いからである。建築基準法は、市民の建築の自由を規制するもので、そもそもここにはいかなる権利も登場しない。言及されている「義務」でさえ、前述したように民法でいわれるそれとは異質のものといわなければならない。除却義務は、いうところの「行政主体」(じつは権限を付与された行政機関)が建築基準法を執行する手続きにおいて依拠する、いわば強制執行手続のための債務名義に他ならない。つまり実体法上のものではない。

さて肝心の行政上の契約である。論者は行政上の契約を議論するにあたって、行政を三領域に分ける。第一は、「準備行政」であり、第二は「給付行政」、第三は「規制行政」¹⁹。

このうち第一の「準備行政」なるものは、明らかに民法上の契約であり、行政法とは縁もゆかりもない。そもそも解釈の対象となる法令そのものが存在しない。いうまでも無いことだが、この局面で「私人」概念の登場する余地は無い。論者も次のようにいう。

「ここに、準備行政にかかる契約が公法上の契約として、民法とは別に特別の法理を形成しているわけではない」と²⁰。

いうところの準備行政の行為主体が、法人としての国・地方公共団体であるのだから、この領域をことさら「準備行政」の名で呼ぶ必要すらない。その意味で、ここで公法上の契約が言及されているのは暗示的である。論者がこの領域を、準備行政と名づけるのは、この領域もあくまで行政法体系の中に位置づけようとするからであろう。

これに対して第二の領域について論者は次のようにいう。

「給付行政については、特別の規定がない限り、契約方式の推定が働く。……しかし、法律の規定において、契約ではなく、行政行為による権利変動が予定されていることがある点に注意しなければならない。国の補助金については補助金適正化法により、その交付決定は行政行為方式であると解されるし、……」²⁰

一見何も問題がないように見える叙述であるが、ここには大きな問題が孕まれている。まず指摘できることは、給付行政の領域で推定が働くとされる契約方式の例は何も示されていない。私はそのような例に思い当たらない²¹。仮にそのような給付行政作用に関する契約があるとしても、それ

¹⁹ この類型化に問題が潜んでいる。いったいこの分類は何に基づくものか。「準備行政」とは、行政資源の獲得等に関するものである。かつて「国庫行政」と呼ばれた。これに対して「給付行政」および「規制行政」は、行政資源を用いて行われる行政作用に他ならない。前者と後二者を同じレベルで類型化するのは論理的におかしい。なぜか。前者の行為主体は、法人たる国・地方公共団体であるのに対して、後者のそれは、「行政主体」だから。この論理的混乱が以下の議論に反映される。

²⁰ 塩野前掲書209頁。

²¹ 塩野前掲書119頁、211頁。

によって成立する法律関係と、法律に基づく交付決定によって成立する法律関係を同列に置くことは理解できない。なぜか。それは法律関係の当事者が異なるからである。契約的手法がとられる場合の当事者は、法人たる国と申請者である「人」であるのに対して、後者は、権利能力を有しない行政機関と申請者（もちろん「人」であるが、そのことは法論理上の要請ではない）であるから。

そんなことをいっても申請人に補助金の請求権が発生するではないか、といわれるかも知れない。それはその通りであるが、交付義務が帰属するのは、交付決定をした行政機関ではなく、権利能力を有する法人たる国または地方公共団体に他ならない。すなわちここでの法律関係の当事者は、申請人と国または地方公共団体、すなわち人と人である。では交付決定はいかなる意味を持つのか。それは、申請人の申請内容が、補助金適正化法の求める要件を満たしていることの確認である。こういうことである。補助金適正化法は、申請者が補助金を受給する資格があるとの判定を行う手続きであり、交付決定がなされた後、国等は申請人に対して贈与を行うことになる。

何がいたいかというと、先に引用した一文、「私人と行政主体との間の権利変動は行政行為という法的行為形式によってのみなされるわけではない。実はかなり広い範囲で契約という手法が用いられている」という言明は、論理レベルを混乱させているということである。上に見たように、行政行為によってはいかなる権利義務も変動することはない。これに対して契約は、もちろん権利義務を変動させるが、その場合の当事者は「私人と行政主体」などではなく、「人と人」であって、明らかに民法上の関係である。そうだとすると、冒頭の「私人と行政主体との間の権利変動」という表現は、この一文の後半部分と整合しないということになる。

ではなぜここで「私人と行政主体」という表現が用いられるのか。ここからは推測ということになる。それは論者が、給付行政領域における契約を、民法上の契約ではなく、「公法上の」契約として位置づけようとするためである。次のようにいう。

「給付行政の広い分野は、行政上の契約を含む制度的契約およびそこで想定されている個別の制度的契約事例に取り込まれることになる」と²²。（傍点は引用者）

先にも述べたようにわが国行政法学の行政契約に関する説明は極めて貧しい。補助金交付行政における交付が行政行為によるものであるとすれば、給付行政分野における契約の例としてどんなものがあるか定かではないが、次の文章は、この点に関する通説の苦悩を表現している。

「給付行政において、法律が契約的手法によっていると解釈される場合でも、わが国では、あえて『公法上の』契約と観念する実益はない。もっとも、サービスの提供に際しての平等取扱原則の適用、供給義務の賦課という特別の義務を課すには公法上の契約という概念構成が意味を持つとする考えもあるかもしれない。しかし、一般的にいつて、公行政については、行為形式の如何にかかわらず、原則として、平等原則の適用を見ると解される」²³（傍点は引用者）。

²² 給水契約が暗示されている。参照、塩野前掲書206、212頁。

²³ 塩野前掲書212頁 傍点は引用者。

給付行政領域の契約はなんとしても民法の契約と区別をしたい。給付行政は準備行政とは違ってなんといっても行政法体系の大きな柱なのだから。その意味で、この領域の契約を「公法上の契約」という概念構成が意味を持つとする考え」も捨てがたい。しかしながら他方で、この種の契約を「あえて『公法上の』契約と観念する実益はない」。苦悩は深まるばかりである。

ここで読者に問うて見たい。論者はここで格別の説明をすることなく、行政上の契約を「公法上の契約」と理解することもあながち否定できないと説明している。いったい行政上の契約が「公法上の」契約であることはどのように論証されたのであろうか。私の理解するところ、行政上の契約を「公法上の」ものとする唯一の論理は、「行政上の契約が私人と行政主体との間の権利変動」をもたらし、だからそれは民法上の契約ではないという消極的な論理にあると考えるほかない。「私人」概念がなければ、行政契約は行政法体系に組み込まれることができないのである。

6 まとめ

わが国行政法学の通説はなぜ「私人」概念を必要とするのか。その答えは、通説が、行政法を実体法の体系として構想するからである。行政法を「実体法」の体系として構想する限り、どのような基準を立てるかはともかく、行政法を民法の特別法²⁴とみない限り、民法から区別するための論理が必要であり、二元論を免れることはできない。今日わが国行政法学の作成するテキストでは、公法・私法二元論は過去のものであるとするのが大勢である。しかし通説が、民法を「私法」として認識する限り、通説の思考は公法・私法二元論を免れることはできない。「私人」概念を捨て去ることができない所以である。

民法は「私法」ではない。それは誰によっても論証されていない。民法は近代社会＝「市民社会の法」なのであって、市民が市民社会の中で平和に生存・生活するためのルールを定めたものである。市民は民法の世界では「人」として登場する。けっして「私人」などではない。市民生活をする限りにおいて国・地方公共団体も法人としての「人」であり、民法に従って行為する。論者のいう「準備行政」なるものは、消費者たる市民として行為する国・地方公共団体の生活なのである。もちろん国・地方公共団体の消費生活は、それが税金によって営まれるものであるため、民主的にコントロールされる必要があることはいままでもない。特別法が作られることもあるし（国有財産法、公有財産法など参照。ちなみに会計法、地方自治法の消滅時効規定は民法の特別法。）、解釈を通じて行われることもあろう。それを「公法」的規制と呼びたければ呼んでもよい。しかしそのことによっていかなる法的効果も生じることはない。

さて、では行政法とは何なのか。目の前にある行政法令を整理してみよう。そこから答えは見つ

²⁴ 参照、宇賀克也「行政法概説Ⅰ」（第5版 2013年有斐閣）67頁。

かるはずである。現行法令は、通説いうところの作用法、争訟法そして組織法に分類できる。争訟法、組織法はここで論じる必要はない。ここでは作用法について論じることにする。

ところでじつは、この「作用法」という表現に、わが国行政法学が行政法を行政主体の活動に関する法だという誤った認識をする原因がある。行政法は、国会が、内閣にその法律（含む、予算）の執行を求めた法律のことであり、その意味では、「執行法」と称するのがふさわしい。「行政主体」は国会が定めた法令をただ執行するのみであり、何らかの法的主体として活動することはけっしてない。その行政法令であるが、私は次のように類型化できると考えている。第一は、国民生活の安全を守るための法令。通説のいう規制行政に関するものである。第二は憲法25条に基づく諸施策を実現するための法令。いわゆる給付行政。第三は、行政の民主的コントロールのために導入された法令。たとえば国有財産法や国家公務員法の如し。

ただこの類型化は、行政法令の解釈には格別の意味はもたない。行政法令を仔細に見れば、いずれも同じ構造を持つからである。それは、行政機関に一定の判断権限を付与しているということ。したがってどの法令も権限を行使する行政機関を明記し、いかなる判断を行うかを規定している。ではここで示した類型はいかなる意味を持つか。それは、判断権行使後の法関係の違いに現れる。第一の類型の場合は、判断権行使後市民と行政機関の間に、原則としてなんらの権利義務関係は形成されることはない。これに対して第二、第三の類型の場合は、市民と当該行政機関が所属する国または地方公共団体との間に、何らかの権利義務関係が形成される。たとえば公営住宅の入居の許可がなされると、申請人と地方公共団体（行政機関たる市町村長ではない）との間に賃貸借契約が結ばれることになるし、行政財産の目的外使用許可がなされた後には申請人と地方公共団体との間で賃貸借契約が締結されるが如くに。

結論はこうである。行政法は、国家がその使命とする国民の安全を守り、その生活を保障するために行う諸施策を、内閣に実施させるため国会が制定した法令であり、その内容は行政機関に一定の判断権を付与するものである。法関係の当事者は一方が申請人たる国民であり、他方は行政機関である。したがって、民法とは全くその法構造を異にする法令である。「私人」概念を棄てさえすれば、このことは容易に理解できるはずである。