

點，因為既然在考「行政法」基本上就不太可能給一個不是行政行為的東西。前面主要是讓大家了解如果是行政行為有什麼需要注意的地方。

判斷的第一個重點是我們要先確定是否是行政機關所作的行為。如果是行政機關作成，就可認為是「外部行為」。反之，如果不是行政機關所作的行為是「內部行為」。

至於什麼是行政機關？有二種類型，第一種規定在行政程序法第2條第2項：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」例如科技部、內政部、台北市環保局等²。

這一條規定有點抽象，要怎麼具體判斷是否為行政機關，在於該條規定之「單獨法定地位」。該條沒有規定什麼叫做單獨法定地位，但我們可以簡單理解具有獨立性，且不會因為職位換人受影響。具體判斷為：1.單獨組織法規；2.獨立預算及人員編制；3.具有自己的印章或關防。例如最高行政法院98年度判字第429號判決指出醫師懲戒委員會是內部單位，因1.組織由中央主管機關訂定；2.無獨立預算；3.無獨立關防³。

上述判斷標準還是有例外，94年度6月庭長法官聯席會議指出，實務為避免財政負擔，不得僅因預算未完全獨立否認為行政機關。故認為法院之犯罪被害人補償審議委員會依犯罪被害人保護法第14、15、20條規定具單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償申請做成准駁決定⁴。

2 蕭文生，行政機關之認定與TSSCI業務——評最高行政法院105年度裁字第692號裁定，載於裁判時報，第61期，頁22。

3 蕭文生，行政機關之認定與TSSCI業務——評最高行政法院105年度裁字第692號裁定，載於裁判時報，第61期，頁22。

4 蕭文生，行政機關之認定與TSSCI業務——評最高行政法院105年度裁字第692號裁定，載於裁判時報，第61期，頁22。

範 題

甲為台東縣紅葉國小校長，參加台東縣政府辦理之紅葉及卑南國中校長甄選，經台東縣政府資格審查，以甲並未具國中教師資歷，不符合國中校長甄選資格，乃未將甲列入甄選名單。嗣甄選程序結束後，台東縣政府公告乙、丙分別獲取派任紅葉及卑南國中校長。甲不服，以其於紅葉地區服務長達15年，台東縣政府曲解甄選規定，致其未能獲遴聘為紅葉國中校長，向教育部提起訴願，遞遭駁回後，得否向台北高等行政法院提起何種訴訟？又如甲以其具國中校長候用資格為由，向教育部提起訴願，主張台東縣政府未將其列入甄選名單違法，經遭駁回，則其結果有無不同？試分別說明之。（25%）

【98高考法制】

NONE

這題後面問沒有將甲列入甄選名單，爭點在於甄選委員會沒有把甲列入名單，是否為行政外部行為？如果是內部行為會影響救濟方式。

答題模板

按行政程序法第2條第2項行政機關係指得做成單獨法定地位之機關，以(一)單獨組織法規；(二)獨立預算及人員編制；(三)具有自己的印章或關防為斷。實務另有認為不得僅因預算由他人編制即否認為行政機關。

列出前述標準後，就可以進入涵攝，檢視題目之甄選委員會是不是一個行政機關。可以說甄選委員會沒有獨立法規及預算及自己的印章，屬於行政程序法第114條第4款之「參與委員會」。重點是前面的標準大前提提出來，後面怎麼把大前提套入題目中可以自由發揮。

第二種行政機關行為是規定在行政程序法第2條第3項：「受託行

使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」行政程序法第16條也規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」因為一般私人往往有專業或資源，所以行政機關乾脆把權限移轉給私人機關讓私人機關作行政行為⁵。

(二)公法行為或私法行為？這個爭議有許多學說包括利益、權力、新主體說等來區分公私法行為。考試重點其實不需要背這些學說。只需要知道權利義務得由私人為之者該法規屬於私法。若僅可由國家為之屬於公法。例如於立法院會詢問時某機關首長使用變造之資料，與公法任務有關，不是個人行為，就是屬於公法行為⁶。

如果是公法行為，就可能受到行政程序法規定拘束，違法可能會有國家賠償問題。如果是私法行為，原則上就只有民事賠償問題。於某些例外情況也可能受到行政程序法或一般憲法基本權拘束，將於後詳述。

(三)法律行為或事實行為：若確定是一個公法行為，下一步則是判斷是法律行為還是事實行為。若是一個事實行為為救濟方式往往與其他行政行為不同。法律並沒有特別規定什麼是事實行為，也就是說，事實行為未依法律規定，且無一定法律形式。如果不用依照特定法律規定之公法行為是事實行為，需要依照某法律規定為之者則屬於法律行為。除此之外，行政指導（行程 § 165～§ 167），也就是沒有強制力。行政機關對我們指導行為大致可以類型化以下行為是事實行為⁷：

1. 車輛駕駛：公務員駕駛車輛如果是公務車，比如警車、消防車等就是公法事實行為，因為公務員開公務車並沒有依照特定

5 蕭文生，行政機關之認定與TSSCI業務——評最高行政法院105年度裁字第692號裁定，載於裁判時報，第61期，頁24。

6 李建良，訴訟程序與起訴要件（上），載於月旦法學教室，第188期，頁43。

7 以下整理自：陳敏，行政法總論，2016年，頁48-51。

法律規定。反之，是個人車輛則屬私法事件。

2. 妨礙名譽發言：判斷方式與車輛駕駛相同，如果在公務領域內發言妨礙他人名譽，就是公法事實行為。如果是私領域妨礙他人名譽就是私法行為。
3. 返還金錢：在公法上請求某種金錢給付，就是一種公法事實行為。例如請求國家返還多繳的稅款，就是一種公法事實行為。
4. 對人民財產權干預：簡單來說，在民法上我們可能會受到他人財產權侵害，比如說土地被他人佔領請求民法第767條土地所有權返還請求權。公法也是相同的，如果我們被國家排放之氣體、噪音等侵害，我們可以請求防禦請求權及結果除去請求權。比如說地方政府設置之污水處理廠排放廢水，居民可以請求除去廢水造成之侵害結果。而這個地方政府排放廢水的行為就是一種公法事實行為。

(四)外部行為或內部行為？若確認是一個法律行為，下一步判斷，是否對外產生效力。主要是某個行政行為是否是對一個自然人或者法人發生效力，如果是的話就是具有外部效力。反之如果是在組織內部，比如說公務員對於內部之各種指令就是屬於內部行為⁸。

(五)特定具體或一般抽象行為？所謂特定具體行為意思是對可以特定之人或事件做規範。反之，若規範的是不特定之人或事件，則屬於一般抽象行為⁹。判斷到這一步驟大概就可以區分不同行政行為。可以依照是外部或內部行為，分別發生之具體或抽象行為判斷不同行政行為：

1. 外部之特定具體行為：如果某個行為是對於特定人或事件為

⁸ 以下整理自：陳敏，行政法總論，2016年，頁327。

⁹ 以下整理自：陳敏，行政法總論，2016年，頁321。