

# 訴願法之權利保護必要與訴願無實益之研究

## 鑑定意見

王韻茹\*

### 壹、前言：委請提供鑑定意見之問題

依據貴會提供之鑑定案問題背景說明，關於權利保護必要或訴願無實益之規定，於訴願法並無明文，而是依據學理與實務上見解，以訴願法第 1 條第 1 項前段規定：人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，「致損害其權利或利益者」，得依本法提起訴願，從中衍伸出權利保護作為提起訴願之要件。由於欠缺明文規定，故對於此一要件之內涵為何以及認定標準為何，均對於實務上確立訴願決定之結果有所影響。提出之問題，略有（一）權利保護必要之定性，其屬於程序要件或實體要件；（二）司法實務關於訴願無實益之內涵與判準，以及貴會提供相關案例供參考與提出問題；（三）對於訴願無實益之訴願決定應以程序要件欠缺而訴願不受理或實體要件欠缺而以訴願駁回。

下文依序處理前揭問題，首先對於訴願程序中之權利保護必要的內涵與定性予以釐清，其次對於欠缺權利保護必要或訴願無實益，應為何種訴願決定，先加以說明，最後則是檢視相關實務案例，提出鑑定意見之看法。

### 貳、訴願程序中之權利保護的概念與內涵

#### 一、訴願目的

憲法第 16 條保障人民請願、訴願和訴訟權，而其中之訴願是人民對行政機

---

\* 國立中正大學法律系教授

關違法或不當之行政處分，侵害其權益，於行政體系內的救濟制度。因此，訴願之功能有二：一是權利救濟，二是確保行政機關依法行政。訴願是行政機關之內部自我審查機制，對於行政處分之合法性與妥當性，由上級機關或上級監督機關進行內部管控，確保依法行政原則與維護人民權利<sup>1</sup>。人民藉由訴願權之保障，循訴願途徑謀求個人權利之實現，並提供行政機關自我反省之機會。

## 二、訴願程序中權利保護之概念與功能

訴願程序為行政之自我審查，屬於行政程序之一環，其功能之一係提供權利救濟之管道，因此提起訴願之人必須主張其權利或法律上利益受有損害，並請求訴願機關於訴願決定中給予救濟。訴願是權利救濟制度，訴願當事人必須具體主張行政處分侵害其權益，也是為了避免民眾訴願<sup>2</sup>。行政訴訟制度為實現憲法訴訟權--「有權利，必有救濟」，提起行政訴訟之必要前提與起訴門檻必須存在公法上權利，判斷個案必須依據個別法律規定加以判斷，學理上發展出相對人理論與保護規範理論<sup>3</sup>。前者係行政處分之相對人，即可認定其具有權利或法律上利益受有侵害，而後者多在涉及第三人效力之行政處分的情形，係據保護規範理論，判斷第三人是否因此取得訴訟權能<sup>4</sup>。受行政訴訟影響，訴願作為權利救濟之程序，訴願法第 1 條結合第 18 條規定，行政處分之相對人與利害關係人得提起訴願，而實務上認為後者係指法律上利害關係人，如僅具經濟上、情感上或事實上之利害關係者，不屬之，判斷有無法律上利害關係，往往藉由保護規範理論加以判斷。

在行政訴訟上，當事人提起訴訟須有權利保護必要，包括訴訟權能與訴訟利

---

<sup>1</sup> 吳庚/張文郁，行政爭訟法論，2018 年，9 版，頁 50。

<sup>2</sup> 吳志光，訴願程序中之權利保護要件，收於：訴願專論選輯—訴願新制專論系列之十，2009 年，頁 441。

<sup>3</sup> 李建良，行政訴訟序說（下），月旦法學教室第 187 期，2018 年，頁 31。

<sup>4</sup> 李建良，保護規範理論之思維與應用—行政法院裁判若干問題舉隅，收於：2010 行政管制與行政爭訟學術研討會，2010 年，頁 2 以下。

益，並為所訴請求之適格當事人<sup>5</sup>，其以自己名義在具體的訴訟事件中，實施訴訟之權能，在行政訴訟中稱為訴訟權能（又稱訴權），惟在民事訴訟稱為訴訟實施權<sup>6</sup>；惟學理上指出行政訴訟之訴訟權能與民事訴訟之當事人適格概念不同<sup>7</sup>。在訴願程序中，當事人具有訴願權能與訴願利益，以自己名義提起訴願，始具有當事人適格。

國內訴訟法將行政訴訟中的公法訴權說多稱為權利保護請求權，係指訴訟必須具備一般之訴訟要件：當事人必須具有值得法院保護之資格以及訴訟內容具有法院保護價值之訴訟利益<sup>8</sup>。前者係指主觀要件，有權請求訴訟救濟之主體，亦即當事人適格；後者則是指客觀要件，指特定訴訟有利用訴訟救濟之必要，又稱為訴之利益<sup>9</sup>。因而，訴訟利益亦被稱為權利保護要件，指法院為本案判決之必要性與實效性，判斷訴訟利益與訴訟之目的與功能有關，可分為兩種：有無特定當事人作成本案判決之必要與實效（主觀訴之利益，或當事人適格），以及原告訴訟上請求內容有無作成本案判決之必要與實效（客觀訴之利益，權利保護必要<sup>10</sup>）<sup>11</sup>。具體而言，訴願當事人具備訴訟權能者（當事人適格），必須再審認其有無權利保護必要（訴願利益）<sup>12</sup>。換言之，訴願是否具有客觀訴之利益或權利保護必要係從客觀面觀察，實際上已無必要者，即欠缺訴願利益。

---

<sup>5</sup> 李建良，訴訟程序與起訴要件（下），月旦法學教室第 190 期，2018 年，頁 36。

<sup>6</sup> 吳庚/張文郁，行政爭訟法論，2018 年，9 版，頁 203

<sup>7</sup> 李建良，行政訴訟序說（下），月旦法學教室第 187 期，2018 年，頁 37。

<sup>8</sup> 徐瑞晃，行政訴訟法，2015 年，頁 85。

<sup>9</sup> 徐瑞晃，行政訴訟法，2015 年，頁 86。

<sup>10</sup> 國內另有以行政爭訟實益（或爭訟實益）稱之，而認為國內以權利保護必要用語係德文原文直譯，本文則考量國內多以權利保護必要用語之普遍性，而依循之。參見，林三欽，試論「行政爭訟實益之欠缺」（上），台灣本土法學第 42 期，2003 年，頁 41。

<sup>11</sup> 劉宗德、彭鳳至，行政訴訟制度，收於：翁岳生（編），行政法（下），2006 年，頁 418。

<sup>12</sup> 李建良，訴訟程序與起訴要件（上），月旦法學教室第 188 期，2018 年，頁 39。

## 參、權利保護必要作為訴願決定之合法要件

### 一、訴願合法要件

提起訴願之要件有四：須有行政處分存在、須主張處分違法或不當，須有訴訟權能以及具備權利保護必要（訴願利益）<sup>13</sup>。一方面，必須滿足這些要件方得開啟訴願程序，另一方面，這些要件之具備亦為作成訴願決定之合法要件。換言之，欠缺前述要件，受理訴願機關無法對此作出實體決定，然而問題在於應以何種決定駁回訴願人之請求。相對於此，在行政訴訟領域，對於程序要件之欠缺，法院應以裁定或判決予以駁回，或有爭議。例如，具體訴訟中為正當之原告具備當事人適格為實體判決之要件，若欠缺時，曾爭議應係訴有無理由之問題，但亦有主張起訴不合法，法院應以裁定駁回<sup>14</sup>。

對於訴願案件，受理訴願機關應先為程序審查，如無不受理之情形者，才進而為實體審查。關於程序審查事項，依據訴願法第 77 條共有 8 款情形，對於程序不合法應以不受理決定予以駁回，而對於訴願無理由應以訴願駁回。欠缺前述訴願合法要件，訴願法第 77 條，多已有規範，如欠缺行政處分（同法第 6 款）或欠缺訴訟權能（同法第 3 款）。問題在於訴願權利保護必要之要件欠缺的處理，似無明文。加上，欠缺權利保護要件之用語，也常使用「訴願無實益」、或「權利已無保護之實益」，因此更常引起爭議。

學理上將訴權區分為主觀訴之利益與客觀訴之利益，對照訴願法之規定，應有其法律依據，因而對於當事人適格與否之判斷涉及的是主觀的訴權，而權利保護必要之判斷則與客觀的訴權有關。在行政訴訟領域，權利保護必要係要求法院

---

<sup>13</sup> 莊國榮，行政法，2015 年，3 版，頁 598-599。

<sup>14</sup> 吳庚/張文郁，行政爭訟法論，2018 年，9 版，頁 202-203。

裁判是否有「值得保護的利益」，且要求是選擇最有效之救濟途徑，功能在保護法院不被濫用。換言之，權利保護必要係要求原告訴請裁判之權益屬於法律保護之權益，也要求其選擇之訴訟程序屬維護其權益之正確與適當之程序，藉由法院裁判適時實現其權利。無權利保護必要而提起行政訴訟，違背設置訴訟制度本旨，造成訴訟資源之浪費，屬權利濫用，法院得不予受理而駁回之<sup>15</sup>。因而，學理主張客觀訴之利益的情形係指原告請求之必要性與實效性、訴訟救濟之必要性與實效性以及原告請求符合誠信原則<sup>16</sup>。同樣地，訴願程序之權利保護必要涉及判斷訴願當事人之主張透過訴願程序得否有效救濟。此外，權利保護要件之設定，亦有防止人民濫用爭訟程序的目的，使得國家整體行政救濟資源能有效率的運用，實現訴訟經濟原則<sup>17</sup>。

## 二、實務對於訴之利益的判斷

司法院釋字第 213 號解釋理由書指出，「行政訴訟，乃人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，請求司法救濟之方法。我國現行行政訴訟法所規定之行政訴訟，係以撤銷訴訟為主，旨在撤銷違法之行政處分，使其自始歸於無效，藉以排除其對人民權利所造成之損害。行政法院 27 年判字第 28 號及 30 年判字第 16 號判例所謂：『行政訴訟原以官署之處分為標的，倘事實上原處分已不存在，則原告之訴因訴訟標的之消滅，即應予以駁回』及『當事人請求標的消滅，其訴訟關係即應視為終結』各等語，係因以撤銷行政處分為目的之訴訟，乃以行政處分之存在為前提，如在起訴時或訴訟進行中，該處分事實上已不

---

<sup>15</sup> 張文郁，權利保護必要和續行確認訴訟，月旦法學教室第 14 期，2003 年，頁 20。

<sup>16</sup> 劉宗德、彭鳳至，行政訴訟制度，收於：翁岳生（編），行政法（下），2006 年，頁 422。

<sup>17</sup> 林三欽，試論「行政爭訟實益之欠缺」（上），台灣本土法學第 42 期，2003 年，頁 41。

存在時，自無提起或續行訴訟之必要，首開判例，於此範圍內，與憲法第十六條保障人民訴訟權之規定，自無牴觸。惟行政處分因期間之經過或其他事由而失效，其失效前所形成之法律效果，如非隨原處分之失效而當然消滅者，當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起或續行訴訟，前開判例於此情形，應不再援用」。從此號解釋可知，行政處分效力之消滅不等同於無訴訟利益，仍應視具體情形，判斷當事人是否因行政處分之撤銷，而有回復之法律上利益，容許其續行訴訟。

此外，依據司法院釋字第 546 號解釋，「本院院字第二八一〇號解釋：「依考試法舉行之考試，對於應考資格體格試驗，或檢覈經決定不及格者，此項決定，自屬行政處分。其處分違法或不當者，依訴願法第一條之規定，應考人得提起訴願。惟為訴願決定時，已屬無法補救者，其訴願為無實益，應不受理，依訴願法第七條應予駁回。」旨在闡釋提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。是人民申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，申請人不服提起行政爭訟，雖選舉已辦理完畢，但人民之被選舉權，既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要者可比，此類訴訟相關法院自應予以受理，本院上開解釋，應予補充」。此號釋字明確表示出大法官對於行政救濟之權利保護必要的理解，從客觀上觀察，當事人透過訴願或行政訴訟是否得以補救或回復其法律上地位或權益受損，並指出性質上該權利或法律上利益受保障，得反覆行使，仍認為有權利保護必要。

### 三、欠缺權利保護要件之類型

學理上，關於行政訴訟中，欠缺值得權利保護之利益(或欠缺客觀訴之利益)的類型，有不同的分類方式。本文認為這些說明有助於釐清對於訴願保護要件必要，援加以整理如下。

吳庚教授、張文郁教授認為有以下六種類型：1.原告無須起訴，僅以單純之聲請、通知或其他之意思表示方式即可達到相同目的；2.誤用訴訟類型，致無法達成請求權利保護之目的；3.原告所受之損害已不存在；4.依原告之主張，該管行政機關之作為或不作為雖可能損害原告之權利（包括法律上利益），但無法藉此訴訟給予保護或除去損害；5.原告之請求法律上已無從補救或並無實益；6.因自己之行為已表明放棄爭訟在先，事後又提起訴訟者<sup>18</sup>。林三欽教授則以觀察角度區分絕對與相對，前者是指訴訟進行基於法律上或事實上的原因，已無法為原告帶來任何值得保護之利益，後者則是訴訟進行可為原告帶來值得保護之利益，但相對於其他解決爭議的機制，提起爭訟的方式卻是較不經濟、不方便與緩慢的解決方式，具體而言的類型有三：1.無用的爭訟；2.多餘的爭訟；3.爭訟機制的濫用<sup>19</sup>。陳清秀教授則是對於欠缺一般權利保護必要的類型，認為有六種：1.無效率的權利保護；2.無用的權利保護；3.權利濫用的禁止；4.不適時的權利保護；5.訴訟程序上權利失效；6.權利保護之拋棄<sup>20</sup>。莊國榮教授則認為訴願提起不具訴願利益的情形，有五種：1.行政處分已不存在者；2.行政處分已執行而無回復原狀可能者；3.行政處分效力消滅者；4.行政處分無效者；5.行政處分內容之實現已無實益者，但有確認利益（有重複發生之危險、作為國家賠償或損失補償之基礎、除去因違法行政處分所造成之負面效應）<sup>21</sup>。

綜合上述學理對於欠缺權利保護必要之類型，重點在於判斷提起訴訟對於訴

---

<sup>18</sup> 吳庚/張文郁，行政爭訟法論，2018年，9版，頁288以下。

<sup>19</sup> 林三欽，試論「行政爭訟實益之欠缺」(上)，台灣本土法學第42期，2003年，頁45以下。

<sup>20</sup> 陳清秀，行政訴訟法，2009年，3版，頁244以下。

<sup>21</sup> 莊國榮，行政法，2015年，3版，頁600。

訟當事人之權利保護是否「有用」。首先，爭議關於訴訟類型之誤用（錯誤選擇訴訟類型）是否屬於訴訟無實益的類型。林三欽教授不無正確地指出，訴訟類型選擇錯誤只是造成當事人在該案件中選擇的訴訟類型無法實現或無法完全實現其訴求，應屬技術操作問題，毋寧應設法使其更正該錯誤後繼續爭訟程序，而不應以無實益拒絕審理<sup>22</sup>。本文認為依據行政訴訟法第 2 條規定，對公法爭議開啟行政訴訟管道，因而訴訟類型選擇問題不應影響人民接近法院之權利，但前述觀點是否適用於訴願程序，不無疑問。訴願僅能針對行政處分，且訴願類型僅有撤銷訴願與課予義務訴願兩種。訴願程序有其制度上的功能侷限，並非如同行政訴訟對於公法上權利救濟廣開法院大門，因而誤用訴願類型不必排除於訴願無實益之類型，只是在實務上，只有兩種訴願類型之情況下，在人民誤用訴願類型之情況有限，況基於訴願程序係採職權調查與職權進行原則<sup>23</sup>，訴願審理機關應得轉換正確之訴願類型續行程序。

其次，相較於行政訴訟針對行政處分的訴訟類型，在訴願法中，欠缺確認行政處分違法之訴願類型，因而針對「行政處分執行完畢而無回復原狀可能」或「已消滅之行政處分」提起之訴願，是否仍有權利保護之必要，受理訴願機關應如何加以認定與審議，不無爭議。

如人民欲撤銷之行政處分，因原處分機關撤銷而不存在、行政處分因執行完畢而無回復原狀、因期間屆滿或其他事由使得行政處分所欲規制效力消滅時，提起撤銷訴訟並無法回復原有權利之原狀，因此不具備該訴訟類型之權利保護必要。換言之，行政處分執行完畢，所造成之不利益狀態並未結束，而有回復原狀之可能，人民在此仍有法律上之利益，仍得提起撤銷訴訟。惟在行政處分消滅時，若人民在確認行政處分違法性仍有其利益（確認利益）時，則應轉而提起違法確認訴訟，而學理上多認為確認利益係指下述情形：存在重複之危險、已消滅之行政處分產生歧視性效果，基於回復名譽的需要以及為民事法院之國家賠償或損失補

---

<sup>22</sup> 林三欽，試論「行政爭訟實益之欠缺」（上），台灣本土法學第 42 期，2003 年，頁 45。

<sup>23</sup> 陳敏，行政法總論，九版，2016 年，頁 1339 以下。



償訴訟的預先決定<sup>24</sup>。

訴願法並未明文確認行政處分違法訴願類型，對於已消滅之行政處分，即使個案仍有確認利益，本文認為仍應屬於無撤銷訴願之法律上利益，欠缺權利保護必要。立法論上，討論增訂確認行政處分違法訴願類型之必要性，惟仍似有爭議。贊成立場係以警察臨檢救濟為例，主張基於訴願目的，並基於警察職權行使法第 29 條提供訴願救濟管道，而認為此時訴願有確認利益（作為請求損害賠償之依據或有重複受有同樣不利益之危險）<sup>25</sup>。反對立場則從救濟實效觀點，認為確認訴願並無法同時合併請求損害賠償，無法畢其功於一役，主張直接依據行政訴訟法第 6 條提起確認訴訟，並依同法第 7 條合併請求損害賠償為當<sup>26</sup>。在訴願法如未增列確認訴願類型之前，對於已消滅之行政處分雖有確認利益，但仍應屬於無用的訴願救濟，因無法回復其應有之權利或法律上利益。

#### 肆、訴願無實益之訴願決定

關於欠缺權利保護必要之要件，應以訴訟（訴願）不合法不予受理或者認為無理由而以判決（訴願）駁回，不無爭議。學理上主張無理由而實體駁回，其理由將有無訴願利益歸於實體要件，不屬於程序要件，故欠缺時，應依訴願法第 79 條予以無理由駁回。

學理上多將權利保護要件認為是訴願要件之程序要件，如欠缺時，應以不受理決定，質言之，欠缺訴訟（訴願）合法要件即是欠缺實體判決之要件，況考量程序經濟性，應先處理程序之合法性<sup>27</sup>。此外，依據訴願法第 77 條、第 81 條與

---

<sup>24</sup> 陳愛娥，針對「訴願無實益應為何種決定之相關疑義」所提鑑定意見，收於：訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八，2007 年，頁 288。文中批評司法院釋字第 546 號解釋，混淆撤銷訴訟之撤銷利益與確認訴訟之確認利益。

<sup>25</sup> 蔡震榮，警察職權行使法強制措施之法律性質與救濟，收於：警察職權行使法概論，2004 年，頁 88 以下。

<sup>26</sup> 林明昕，警察臨檢與行政救濟，台灣本土法學雜誌第 85 期，2006 年，頁 82；吳志光，訴願程序中之權利保護要件，收於：訴願專論選輯—訴願新制專論系列之十，2009 年，頁 461。

<sup>27</sup> 蔡志方，訴願制度，收於：翁岳生（編），行政法（下），頁 331。

第 82 條規定，區分訴願不受理以及訴願有無理由之決定，亦區分程序與實體之審查。惟欠缺權利保護要件時，從現行訴願法第 77 條條文文字，似乎無法據以為不受理之決定，係因訴願法第 77 條各款係從舊政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第 13 條修正增列，修正時刪除原行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第 13 條第 1 項第 5 款「訴願已無實益」以及第 7 款「其他不應受理之事由」。從立法論上，有認為相較於行政訴訟法第 107 條，顯然訴願法之規定尚有關漏，未來或許可增訂<sup>28</sup>。在解釋論上，由於刪除「訴願已無實益」以及「其他不應受理之事由」，兩種不受理原因，導致不周延結果，故應將此條各款認為係例示性質而非列舉規定而排除其他<sup>29</sup>。欠缺權利保護要件（訴願已無實益）應屬不受理之情形，惟應援引哪一款不受理之事由，亦有爭議。

關於行政處分消滅而屬訴願無實益的類型，涉及訴願法第 77 條第 6 款與同法第 8 款之不受理事由。主張依據訴願法第 77 條第 6 款行政處分不存在作為不受理之事由，係認為行政處分不存在即係行政處分消滅，雖依據該條之立法理由，訴願法第 77 條第 6 款行政處分不存在係指「原處分經撤銷之情形」，旨在避免擴張及於行政處分雖不存在，如訴願人有回復之法律上利益時，應許其提起或續行訴願及行政訴訟，不應以此為由不予受理<sup>30</sup>。然而，行政處分經撤銷而不存在與因期間屆滿、條件成就、執行完畢或因其他法律規定事由而使行政處分消滅，均屬行政處分消滅之情狀，與行政處分不存在均屬欠缺權利保護要件，主張適用<sup>31</sup>或類推適用<sup>32</sup>訴願法第 77 條第 6 款行政處分不存在而予以不受理。另有主張以訴願法第 77 條第 8 款「其他不屬訴願救濟範圍內之事項」不予受理，理由在於

<sup>28</sup> 蔡志方，訴願制度，收於：翁岳生（編），行政法（下），頁 331。

<sup>29</sup> 吳庚/張文郁，行政爭訟法論，2018 年，9 版，頁 154。

<sup>30</sup> 張志強/郭介恆，訴願法釋義與實務，2002 年，初版，頁 308。

<sup>31</sup> 吳志光，訴願無實益之探討—以警察臨檢及集會遊行申請不予許可之行政救濟為例，收於：訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八，2007 年，頁 120-121。但該作者同時也批評「行政處分不存在」概念不夠精確，應仿行政訴訟法第 6 條明定「已執行而無回復原狀可能或已消滅之行政處分」為不受理之事由或增訂「不備其他要件」概括此種訴訟已無實益之情形，參見，吳志光，行政法，2014 年，6 版，頁 398。

<sup>32</sup> 陳愛娥，針對「訴願無實益應為何種決定之相關疑義」所提鑑定意見，收於：訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八，2007 年，頁 286。

行政處分消滅，但具有確認利益，此時應提起確認行政處分違法之訴訟<sup>33</sup>。加上，如以訴願法第 77 條各款之適用順序為思考，建議採先程序，後實體之原則<sup>34</sup>，認為程序判定條款<sup>35</sup>應優先於實體判定條款<sup>36</sup>，如將該事項解釋為其他不屬訴願救濟範圍內之事項，似較適用實體判定條款較為經濟。

本文認為對於行政處分因期間經過、條件成就或執行完畢無回復原狀之可能而消滅，以行政處分不存在之事由，由於效力消滅與行政處分經撤銷不存在之情形相同，對之提起訴願，無可得回復之法律上利益，本文認為從目的性擴張解釋訴願法第 77 條第 6 款行政處分不存在應可涵蓋此項情形，而援引行政處分不存在而以不受理決定為之，學理上較具說服力。惟釜底抽薪之計，應修法與已明文規定，避免爭議。

此外，常見的有訴願當事人的爭執或請求已獲得滿足，續行有損程序經濟而認訴願無實益，實務上援引訴願法第 77 條第 8 款「其他不屬訴願救濟範圍內之事項」而為不受理決定，但也有主張現行法缺漏，未來應仿效行政訴訟法增列不受理之事由，在未增列之前，僅能依據訴願法第 79 條以訴願無理由實體決定駁回<sup>37</sup>。本文認為，這項主張的確在形式上符合訴願法之文義，但從法律體系與解釋之立場來說，權利保護要件係提起救濟之門檻，如未符合門檻，難以進行實體審理，況，進行實體審理也是以無理由駁回決定為之，無論從權利救濟或程序經濟角度而言，均非有助益，本文仍主張以不受理決定為之。惟因現行訴願法並無明文「訴願無實益」，僅能透過解釋現行關於不受理事由之條款，而於個案中予

---

<sup>33</sup> 郭介恆，訴願法第 77 條之評析及修法芻議，收於：2008 訴願制度研討會會議實錄，2008 年，頁 124。該文進一步建議，依據司法院釋字第 546 號，訴願無實益旨在闡釋提起行政爭訟，有權利保護必要，立法修正建議將欠缺權利保護必要取代行政處分不存在，以應實務運用之需要。

<sup>34</sup> 郭介恆，訴願法第 77 條適用問題之探討，收於：訴願專論選輯—訴願新制專論系列之七，2006 年，頁 125 以下。

<sup>35</sup> 訴願不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者；未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者；訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者；地方自治團體、法人、非法人團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾期不補正者；對已決定或已撤回之訴願事件，重行提起訴願者；對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。

<sup>36</sup> 提起訴願逾法定期間者；訴願人不符合第 18 條之規定者；行政處分已不存在者。

<sup>37</sup> 劉建宏，訴願法之理論與實務，2017 年，頁 119。

以適用或類推適用。

## 伍、簡析委託鑑定機關之實務見解

鑑定機關提供訴願實務之案例類型，供鑑定意見參考。依據前述說明，鑑定意見分析如下：權利保護必要之要件涉及客觀訴之利益的有無，亦即透過訴願程序是否得以回復權益或者改善當事人之法律上之地位，判斷之基準時點應以訴願決定做成時加以判斷。為考量訴願程序經濟，應將權利保護必要之要件視為程序要件，欠缺時應以訴願不合法為不受理之決定。

以下先整理鑑定機關提供有關以「訴願無實益」為訴願決定之訴願實務案例，再進行簡短評析。

訴願無實益之類型	案例內容	法律基礎與訴願決定
行政處分符合訴願人之申請(含已申請閱卷之資料，無申請閱覽之必要)	已兌領稅款	訴願法第 77 條第 8 款 不受理
	同意並提供閱覽資料	訴願法第 79 條 無理由 駁回
行政處分對訴願人更有利	延長海砂屋居住時間	訴願法第 79 條 無理由 駁回
訴願人請求於訴願後實現	同意變更無障礙斜坡道位置	訴願法第 77 條第 8 款 不受理
	同意訴願人複製病歷	訴願法第 79 條 無理由 駁回
行政處分已執行完畢，無回復原狀之可能	警察攔檢、指揮與疏導交通	訴願法第 79 條 無理由 駁回
	違規廣告拆除、圍籬拆除	訴願法第 79 條 無理由

		駁回
	建物全部拆除	訴願法第 77 條第 6 款 不受理
行政處分相對人，但未 損及權益	山坡地查定	訴願法第 79 條 無理由 駁回
	非納稅義務人請求退稅	訴願法第 77 條第 8 款 不受理
申請人無公法上請求 權之函復	無提供案例	鑑定意見：非行政處分， 訴願法第 77 條第 8 款， 不受理

從整理結果而言，鑑定機關之訴願實務關於「訴願無實益」而應為程序不受理或實體駁回的訴願決定，似乎未見一致。同樣屬於申請或請求案件，當事人申請金錢（退還稅款）或非金錢給付（例如請求變更設置無障礙設施或請求延長合法居住），即使當事人之申請或請求已獲滿足，對其權益應無影響，訴願機關有依訴願法第 77 條第 8 款為不受理決定，亦有依訴願法第 79 條為無理由駁回，未見一致。鑑定意見認為，此項區分不同處理方式，固然考量到申請之特殊性，惟對相同的情形（當事人的權利已獲滿足），應為相同處理，鑑定機關之不一致處理，並非妥適，建議仍應為相同處理。然而，關於申請閱覽卷宗之案件，即使同意申請人閱覽或已提供閱覽資料，訴願受理機關均進行實體審理，而依訴願第 79 條無理由駁回，這應與申請閱覽檔案卷宗之特性有關，因人民申請閱覽資料時，往往可能無法如同其他請求給付之案件特定給付內容，因而行政機關同意並提供之閱覽資料是否與當事人請求閱覽之資料相同，似乎必須透過實體審理，方知其權利是否已獲得滿足，故實務多以訴願無理由駁回。本文認為考量申請閱覽卷宗案件之特殊性，有時在程序審查階段，難以審查是否行政機關已完全提供，此時確應可進入實體審理後，如已完全提供卷宗資料，得以權利無受損害之事

實存在為由而為無理由駁回。

鑑定機關關於行政處分執行完畢而無回復原狀之可能的訴願案例，多依訴願法第 79 條無理由駁回，僅有在建物全部拆除進行重建的案例，才依訴願法第 77 條第 6 款為不受理決定。鑑定意見仍主張處理相同實務案例，應為相同處理，方為妥適。如在建物或者廣告物拆除之情形，如有回復原狀之可能，則仍有提起撤銷訴訟之實益，而應實體審理，僅無回復原狀之可能時，方有依前述學理討論，應依訴願法第 77 條第 6 款為不受理決定。特殊的情況是警察臨檢行為，依據警察職權行使法開放救濟管道，然而提起行政救濟時，臨檢行為所直接造成不利益狀態已執行完畢而結束，屬於行政處分消滅之情形，依前述鑑定意見說明，宜依訴願法第 77 條第 6 款為不受理決定。

另有爭議的案例，行政處分相對人之權益未受損時，鑑定機關提供之案例，仍是不一致的處理方式。然而，究其案例事實，訴願受理機關認定行政處分存在，惟從理由推知，訴願人無因該行政處分受有權益損害，而且在請求退稅案件中，也以當事人非納稅義務人為由，而認為權益未受損害，易生爭議，非納稅義務人如無退稅請求權，何以請求退稅遭否准之決定，對其屬於行政處分，這與申請人無公法上請求權之函復，差異何在。對於無公法上請求權之函復，由於並未在個案中形成、變更或消滅權利，此時函復多屬觀念通知，而非行政處分，而應依訴願法第 77 條第 8 款為不受理決定。