・最高行政法院 104 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議(104/11/10)

【相關法條】

1. 訴願法第 3 條(101.06.27)
2. 行政訴訟法第 265 條(103.06.18)
3. 戶籍法第 48、48-2 條(104.01.21)
4. 行政程序法第 92、111、114 條(102.05.22)
5. 戶籍法第 47 條(86.05.21)
6. 戶籍法第 23、46、48、79 條(100.05.25)
7. 戶籍法施行細則第 19 條(98.01.07)

【決議】

所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。故**行政機關如係以作成終局決定為目的前所為之指示或催告，因不發生規制效力，自非行政處分。本件催告函僅在通知甲申請撤銷登記，如逾期仍不申請，將依法逕為登記。查 100 年 5 月 25 日修正公布之戶籍法第 48 條第 4 項第 7 款所定之撤銷登記事項，依同法第 23 條規定，於法定事由發生時人民即有申請登記之義務，並非因戶政機關催告始創設之新義務，尚難謂該催告對受催告者產生有容忍戶政機關逕為登記之義務，足見該催告函尚未發生獨立之法律規制效力，自難認為行政處分**。又依行政程序法第 174 條本文規定，受催告人對系爭催告函之事由得於逕為登記之終局決定一併聲明不服，當不致有對當事人行政救濟權保護不週之虞。

【法律問題】

甲有應撤銷戶籍登記事由，但未於 30 日之法定期間內，向戶政事務所辦理戶籍登記。戶政事務所遂於民國 103 年 6 月間，依行為時（100 年 5 月 25 日修正施行）之戶籍法第 48 條第 3 項定期催告甲前來申請登記，逾期仍不申請者，將依同條第 4 項逕為登記。該催告是否為行政處分？

【甲說：否定說】

該催告僅在通知甲辦理撤銷登記，否則將依法逕為登記，並未就甲申請之具體事件有所准駁，或對其權利或利益發生任何法律效果，自非行政處分。

【乙說：肯定說】

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

行為時戶籍法第 48 條：「（第 1 項）戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內為之。但出生登記至遲應於 60 日內為之。（第 2 項）前項戶籍登記之申請逾期者，戶政事務所仍應受理。（第 3 項）戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。……（第 4 項）有下列應為戶籍登記情形之一，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之：……六、遷徙登記。七、更正、撤銷或廢止登記。」根據上開戶籍法之規定，甲之戶籍登記有應為撤銷登記情形時，甲應於法定期間內為撤銷登記之申請；逾期未申請者，戶政事務所應以書面催告甲為申請；甲經催告

仍不申請者，戶政事務所應逕行爲撤銷登記。從而，戶政事務所催告甲爲申請，發生甲如仍不申請，戶政事務所應逕行爲撤銷登記，而甲負有容忍義務之法律效果，該催告爲行政處分。

表決結果：採甲說。

決議：如決議文。

研究意見：擬採乙說　　第五庭吳法官東都提

一、民國 86 年 5 月 21 日修正公布之戶籍法第 47 條：「（第 1 項）戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內爲之，其申請逾期者，戶政事務所仍應受理。（第 2 項）戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面定期催告應爲申請之人。（第 3 項）遷徙、出生、死亡、更正、撤銷或註銷登記，經催告仍不申請者，戶政事務所得逕爲登記。」行爲時戶籍法第 48 條：「（第 1 項）戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內爲之。但出生登記至遲應於 60 日內爲之。（第 2 項）前項戶籍登記之申請逾期者，戶政事務所仍應受理。（第 3 項）戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應爲申請之人。……（第 4 項）有下列應爲戶籍登記情形之一，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行爲之：……六、遷徙登記。七、更正、撤銷或廢止登記。」上開不同時期戶籍法就戶籍登記有應遷徙登記或撤銷登記情形，而未於法定期間內申請登記時，戶政事務所應以書面催告應爲申請之人，應爲申請之人經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行爲登記之規定相同（註一）。是以甲說所引，適用 86 年 5 月 21 日修正公布戶籍法第 47 條之本院 89 年度裁字第 16 號裁定，及乙說所引，適用行爲時戶籍法第 48 條之本院 100 年度判字第 1290 號判決，與設題所涉法律問題相同，而上開本院兩裁判先例見解相反，先予敘明。

二、所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。依行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款規定可知（註二），應經申請始得作成之行政處分，該項申請係行政處分之合法要件。行爲時戶籍法第 23 條：「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時，應爲撤銷之登記。」第 46 條：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以本人爲申請人。本人不爲或不能申請時，以原申請人或利害關係人爲申請人，戶政事務所並應於登記後通知本人。」戶籍登記有應撤銷登記事由時，依上開行爲時戶籍法第 48 條規定之意旨，應先由應爲申請之人於事由發生後 30 日內爲申請。此撤銷登記，性質上屬於應經申請始能作成之行政處分。應爲申請之人未於法定期間內爲申請者，戶政事務所先爲催告（註三），應爲申請之人經催告後仍不爲申請者，戶政事務所始能逕行登記。換言之，戶政事務所之逕行登記，係居於補充地位。在未經催告程序前，戶政事務所不得逕爲登記，否則違法，亦即應爲申請登記之人無容忍其登記之義務。反之，戶政事務所經催告程序後，得逕行登記，相對而言，應爲申請登記之人即有容忍戶政事務所逕行登記之義務。此項容忍義務，並非直接基於法律規定發生，而是於戶政事務所催告後始發生。是以戶政事務之催告應爲申請登記之人爲撤銷登記，係就撤銷戶籍登記之具體事件，直接發生使相對人負有容忍逕行登記義務之公法上法律效果之單方行政行爲，性質上屬行政處分。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

三、行為時戶籍法第 79 條：「無正當理由，違反第 48 條第 1 項規定，未於法定期間為戶籍登記之申請者，處新臺幣 300 元以上 900 元以下罰鍰；經催告而仍不為申請者，處新臺幣 900 元罰鍰。」依此規定，有應為撤銷戶籍登記事由而未於法定期間申請，經戶政事務所催告仍不為申請者，有較未受催告時，受法定罰鍰額度較高之處罰法律效果，甚至發生雖經依行為時戶籍法第 79 條前段處罰後，仍可再依同條後段處罰之法律效果。實務上有案例：受催告人雖不認其有應撤銷戶籍登記事由，然恐怕因而受處罰，遂同時辦理撤銷戶籍登記及對催告爭訟。此種情形並無戶政事務所逕為撤銷登記之行為得為爭訟對象。如受催告人之催告爭訟部分勝訴，該撤銷登記違法，戶籍事務所應撤銷該撤銷登記，受催告人亦得申請戶籍事務所撤銷該撤銷登記。此種情形，顯有對催告爭訟之救濟必要。至於訴訟實務上之裁定命補繳裁判費，對此裁定不能先救濟，乃一者法律明文規定訴訟程序中所為之裁定，不得抗告（行政訴訟法第 265 條），二者終究會有駁回訴訟裁定，而得對之提起抗告，在抗告程序中爭執有無繳納該被命補繳之裁判費之義務。再者，戶政事務所為此種催告通知，戶政實務似均自認為是行政處分，並為行政救濟之教示。實務上亦有案例，受催告人對此催告提爭訟，反而未對戶政事務所之逕為撤銷登記爭訟，如認為該催告無提前救濟必要，受催告人已喪失救濟機會矣。

四、戶政事務所為應為撤銷登記之催告所發生之法律效果，並非應為撤銷登記之義務，而是有容忍戶政事務所逕為登記之義務。又即使認為戶政事務所之逕為撤銷登記為執行行為，當執行行為屬於行政處分時，其與基礎處分可分別成為撤銷訴訟對象，已屬本院一致之見解（參見本院 97 年 12 月庭長法官聯席會議決議（三）。

五、如果認為戶政事務所之應為撤銷登記之催告屬於行政處分，可能的擔心是：假如受催告人未知可對催告為爭訟，直到戶政事務所逕為撤銷登記，始對該逕為撤銷登記爭訟，不能再爭執其有無應為撤銷登記事由，易使受催告人喪失爭執有無應為撤銷登記事由之機會。然戶政實務上既為行政救濟之教示，受催告人應非不知可對催告為爭訟，此種憂慮可休矣！

註一：現行戶籍法第 48 條及第 48 條之 2 之規定同意旨。

註二：行政程序法第 114 條：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形補正：一、應經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。……」

註三：98 年 1 月 7 日修正發布之戶籍法施行細則第 19 條第 2 項：「戶政事務所辦理本法第 48 條第 4 項所定登記之催告，應載明經催告屆期仍不申請者，由戶政事務所依本法第 48 條第 4 項規定逕行為之。」

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！