高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度原訴字第8號
民國114年11月18日辯論終結

原　　告　柳偉仁
訴訟代理人　吳澄潔律師
　　張錦昌律師
被　　告　屏東縣枋寮戶政事務所

代　表　人　吳東信
訴訟代理人　郭三煌
　　洪瑞宏
　　陳星如

上列當事人間原住民身分法事件，原告不服屏東縣政府中華民國114年4月24日114年屏府訴字第10號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第4條第1項分別定有明文。是以，人民對於非行政處分提起撤銷訴訟，應認不備撤銷訴訟之起訴合法要件，且其情形無法補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定，裁定駁回其訴。

二、原告柳偉仁及其弟柳懷閔分別於民國113年4月18日及4月23日檢附其祖母柳江水妹(86年11月10死亡)、其父柳萬章(95年1月3日死亡)之除戶戶籍謄本等資料，填具自願變更原住民民族別意願書及並列傳統姓名之羅馬拼音，向被告申請原住民(排灣族)身分登記；經被告審查柳偉仁及柳懷閔之直系血親尊親屬祖母柳江水妹於臺灣光復前設籍在山地行政區域內，且81年3月19日已申請回復山地原住民身分，其父柳萬章於申請取得原住民身分前死亡，依原住民身分法第7條規定，其子女得準用第3條及第6條規定取得原住民身分，乃准予所請，並分別於申請當日辦竣柳偉仁及柳懷閔等2人原住民身分登記在案。其後，柳偉仁之長女柳希穎及柳懷閔之長女柳○○、次女柳○○亦分別於113年4月23日及5月10日，填具自願變更原住民民族別意願書及並列傳統姓名之羅馬拼音，向被告申請原住民(排灣族)身分登記，經被告准予所請，亦分別於申請當日辦竣柳希穎、柳○○、柳○○等3人原住民身分登記在案。嗣被告發現柳江水妹(原名江水妹)於38年與柳進松(非原住民)結婚，2人所生之子柳萬章從父姓，直至95年間死亡前均未取得原住民身分，核准原告柳偉仁等人取得原住民身分，有適法之疑慮，乃以113年11月1日屏枋戶字第1130000793號函報請屏東縣政府層轉原住民族委員會以113年11月18日原民綜字第1130058999號函示後，被告認柳萬章死亡前並未符合取得原住民身分之要件，其子女不得依原住民身分法第7條準用同法第3條第1項規定取得原住民身分，因此原告等5人之原住民身分及民族別登記應予撤銷，乃以113年11月27日屏枋戶字第1130000846號函(下稱113年11月27日函)通知原告應於同年12月30日前辦理撤銷原住民身分及民族別登記，因原告未依限辦理，被告復於113年12月31日再寄送戶籍登記催告書限於114年1月13日前辦理撤銷登記，惟原告仍未於期限內辦理。被告乃於114年1月14日逕為辦理撤銷登記完竣，再以114年1月16日屏枋戶字第11400000035號函通知原告(下稱原處分)。原告對被告113年11

月27日函、原處分，均表不服，分別提起訴願，均遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、按戶籍法第23條前段：「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時，應為撤銷之登記。」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48條之2第8款：「下列戶籍登記，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之：八、更正、撤銷或廢止登記。」原住民身分法第11條規定：「因戶籍登記錯誤、脫漏或其他原因，誤登記為原住民身分或漏未登記為原住民身分者，當事人戶籍所在地之戶政事務所應於知悉後，書面通知當事人為撤銷或更正之登記，或由當事人向戶籍所在地之戶政事務所申請查明，並為撤銷或更正之登記。」依上開戶籍法及原住民身分法之規定意旨，原住民身分登記有錯誤，應由應為撤銷登記申請之人於法定期間內為撤銷登記（更正登記）之申請；逾期未申請者，戶政事務所應以書面催告應為申請之人為申請；申請人經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為撤銷登記（更正登記）。經查，被告依戶籍法第48條第3項、原住民身分法第11條規定，作成113年11月27日函通知原告應於同年12月30日前辦理撤銷原住民身分及民族別登記，係以作成終局決定（撤銷戶籍登記）為目的前所為之書面催告，又原告係依上開法律規定負有申請登記之義務，並非因被告113年11月27日函書面催告始創設之新義務，尚難謂該催告對原告產生有容忍被告逕為登記之義務，足見被告113年11月27日函尚未發生獨立之法律規制效力，性質上並非行政處分（最高行政法院104年11月份第1次庭長法官聯席會議決議、104年度判字第760號判決參照）。從而，原告對性質上非屬行政處分之被告113年11月27日函提起撤銷訴訟，應屬不備起訴

要件，依首開規定及說明，起訴為不合法，而其情形又無法補正，應予裁定駁回。

四、原告不服原處分經屏東縣政府114年4月24日114年屏府訴字第19號訴願決定駁回，循序提起撤銷訴訟部分，本院另以判決駁回之，併予敘明。

五、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　16　　日

審判長法官　孫　奇　芳

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。

行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　周　良　駿