

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第870號

上 訴 人 鮑鼎

訴訟代理人 林穆弘 律師

被 上 訴 人 臺北市松山區戶政事務所

代 表 人 蔣宜君

上列當事人間戶政事件，上訴人對於中華民國111年9月30日臺北高等行政法院111年度訴更一字第11號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣上訴人戶籍登記在○○市○○區○○○路000巷00號0樓（下稱系爭房屋），戶別是單獨生活戶。訴外人即系爭房屋所有權人鮑敦於民國107年11月12日以上訴人已不在系爭房屋居住為由，申請依戶籍法第50條第1項規定，將上訴人戶籍遷至轄區戶政事務所即被上訴人之所在（下稱系爭申請）。經被上訴人以107年11月12日北市松戶登字第000000000000號函（下稱系爭函），通知上訴人略謂「臺端全戶1人已搬離戶籍地，經房屋所有權人依規定申請逕為暫遷至戶政事務所一案，詳如說明」、「說明：二、……請於108年3月8日前攜帶戶口名簿……，直接至現居住地戶政事務所辦理戶籍遷入登記。三、按戶籍法第16條第1項規定『遷出原鄉（鎮、市、區）3個月以上，應為遷出登記。……』暨同法第48條第1項規定『戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後30日內為之。……』又同法第48條之2規定『下列戶籍登記，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之：……七、遷徙登記。……』並依同法第50條第1項規定：『全戶遷離戶籍地，未於法定期間申請遷徙登記，無法催告，經房屋所有權人、管理機關、地方自治機關申請或無人申請時，戶政

01 事務所得將其全戶戶籍暫遷至該戶政事務所。』四、若逾期
02 不為辦理，將由本所逕為辦理登記並依戶籍法第79條規定：
03 『無正當理由，違反第48條第1項規定，未於法定期間為戶
04 籍登記之申請者，處新臺幣300元以上900元以下罰鍰；經催
05 告而仍不為申請者，處新臺幣900元罰鍰。』等語。上訴
06 人不服，提起訴願遭決定不受理，遂以預備之訴之型態起
07 訴，為先位聲明：訴願決定及原處分（即系爭函）均撤銷；
08 備位聲明：被上訴人應撤回系爭函。經改制前臺北高等行政
09 法院（下稱原審）108年度訴字第769號判決駁回其訴，惟經
10 本院109年度上字第388號判決（下稱發回判決）廢棄該判決
11 關於備位之訴（被上訴人應撤回系爭函之聲明），發回更
12 審，並駁回上訴人其餘上訴。嗣上訴人於更審期間，將原備
13 位之訴改列為先位之訴，並另為訴之追加備位聲明請求「禁
14 止被告於臺灣臺北地方法院110年度重訴字第210號土地所有
15 權移轉登記事件之本案判決確定、和解或撤回起訴前，將原
16 告戶籍遷至被告所在及對原告處以罰鍰。」經原審不准許其
17 訴之追加，且就其請求被上訴人撤回系爭函部分，認依其所
18 訴之事實，在法律上顯無理由，而不經言詞辯論，以111年
19 度訴更一字第11號判決（下稱原判決）將上訴人於原審之訴
20 及追加之訴均駁回。上訴人仍不服，乃提起本件上訴。

21 二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決
22 所載。

23 三、原審以：

24 (一)系爭函係在探知、查明上訴人是否有遷出系爭房屋及遷入新
25 籍之所在等事實，具有戶籍行政調查作為之性質，而上訴人
26 如有申請遷徙登記之義務，乃係因其行為合致戶籍法之規定
27 所由生，並非因被上訴人之催告始創設新義務，是系爭函既
28 未發生獨立之法律規制效力，自非屬行政處分。上訴人訴請
29 被上訴人撤回系爭函，因系爭函非屬行政處分，本質上是一
30 般給付訴訟，以上訴人須有公法上原因即公法上請求權為要
31 件。上訴人固主張鮑敦係以更換系爭房屋之門鎖，致使上訴

01 人無法進入，上訴人並無遷戶之意願，鮑敦違反民法第101
02 條第1項以不正當手段促使條件成就，應視為條件不成就，
03 系爭申請於法自始無效，其公法上之請求權依據，係類推適
04 用戶籍法第23條第1項之規定云云。惟法律之類推適用係就
05 法律未規定之事項，基於法律價值一致性，比附援引與其事
06 物本質相類似之規定，以為補充適用。戶籍法第23條前段規
07 定：「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時，應為撤銷之
08 登記。」可知，戶籍登記為行政處分，戶籍登記事項則為處
09 分作成之原因，苟登記事項自始不存在或自始無效，戶政機
10 關對原屬違法之登記處分自應予以廢棄，以更正其錯誤，排
11 除該違法行政處分之法律效力，是戶籍法第23條前段乃係對
12 違法行政處分應予撤銷之特別規定。而人民向行政機關申請
13 作成一定行政處分，機關受理後，則應依法審查申請人有無
14 申請利益及申請權能，據以作成准駁之終局決定。基此，系
15 爭申請若經被上訴人審認有自始無效或自始不存在之事由，
16 駁回其申請即足，而無必要撤回性質上屬於行政調查事實行
17 為之系爭函。是以，本件要無法律漏洞可言，上訴人類推適
18 用戶籍法第23條前段規定，以為本件公法上請求權基礎之主
19 張，容有誤解。此外，綜觀戶籍法全文及相關規定，並未賦
20 予上訴人有請求被上訴人撤回系爭函之防禦請求權或結果除
21 去請求權。從而，上訴人依行政訴訟法第8條第1項前段提起
22 本件一般給付訴訟，依其所為事實及法律上主張，並無何公
23 法上請求權存在，此部分之請求，在法律上為顯無理由。

24 (二)另上訴人於更為審理期間，為訴之追加部分，核無行政訴訟
25 法第111條第3項各款所列請求基礎不變、情事變更或誤提撤
26 銷訴訟等法定應予准許追加之情形，復未經被上訴人同意，
27 且上訴人之訴係請求被上訴人撤回行政調查程序中之事實行
28 為，追加之訴則在請求禁止被上訴人作成一定之行政處分，
29 二者爭執標的不同，有礙訴訟終結，是上訴人為訴之追加，
30 於法未合，不應准許。

01 (三)至上訴人雖迭次具狀請求依職權命鮑敦應獨立參加本件訴
02 訟，然揆諸行政訴訟法第42條規定，除行政法院得依職權命
03 第三人獨立參加本案訴訟外，有權得聲請法院裁定命其獨立
04 參加本案訴訟者，僅有該具利害關係之第三人本人，訴訟當
05 事人並不具聲請權限，是上訴人雖具狀請求裁定命鮑敦應獨
06 立參加本件訴訟，然上訴人依法非係有權聲請者，且經衡酌
07 本件案情後，認並無依職權命鮑敦獨立參加本件訴訟之必
08 要。

09 (四)綜上，本件爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。其實體上之
10 主張、陳述與聲請命被上訴人提出文書，自無庸審酌等語，
11 駁回上訴人於原審之訴及追加之訴。

12 四、經核原判決並無違誤，茲就上訴理由予以補充論述如下：

13 (一)按戶籍法第48條規定：「（第1項）戶籍登記之申請，應於
14 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
15 為之。（第2項）前項戶籍登記之申請逾期者，戶政事務所
16 仍應受理。（第3項）戶政事務所查有不於法定期間申請
17 者，應以書面催告應為申請之人。」第48條之2第7款規定：
18 「下列戶籍登記，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為
19 之：……七、遷徙登記。……」第50條第1項規定：「全戶
20 遷離戶籍地，未於法定期間申請遷徙登記，無法催告，經房
21 屋所有權人、管理機關、地方自治機關申請或無人申請時，
22 戶政事所得將其全戶戶籍暫遷至該戶政事務所。」第79條
23 規定：「無正當理由，違反第48條第1項規定，未於法定期
24 間為戶籍登記之申請者，處新臺幣300元以上900元以下罰
25 鍰；經催告而仍不為申請者，處新臺幣900元罰鍰。」本件
26 前經本院發回判決指明系爭函乃行政調查程序之一環，同時
27 寓有戶籍法第48條第3項所要求之催告程序，俾予上訴人有
28 行政程序法第39條所規定之陳述意見之機會，並將違反申辦
29 義務之制裁，及最終可能遭到遷至該管戶政事務所之相關法
30 律規範申明於公函中，俾滿足人民知的權利而已，並不具有
31 行政處分之性質，訴願決定予以不受理，並無不當；上訴人

01 提起先位之撤銷訴訟，為起訴不合法，且不能補正者，應以
02 裁定駁回。乃前審誤為行政處分，再為實體審究後，認無違
03 誤而予駁回，所持理由雖有未合，惟駁回之結果則無二致，
04 上訴人請求廢棄，仍屬無據，因而駁回先位部分之上訴而告
05 確定。另關於前審就備位聲明，以系爭函並無違誤，上訴人
06 請求被上訴人撤回系爭函，亦無理由而予駁回部分，本院發
07 回判決指明，上訴人之備位聲明為被上訴人應撤回系爭函，
08 似為提起一般給付之訴，而前審於言詞辯論時所整理之爭
09 點，亦歸納為「如一為否定（指系爭函文非行政處分），則
10 原告請求被告撤回系爭函文，是否欠缺權利保護必要？有無
11 公法上的請求權基礎？」即上訴人提起給付之訴有無權利保
12 護必要，為關係其訴權存否之前提爭點，乃原審因以系爭函
13 為行政處分，而就此未加判斷。因此原審駁回備位訴訟部
14 分，即有理由未備之違誤，乃予廢棄，並發回原審另為調查
15 審酌系爭函之發出，如何致上訴人具備權利保護之必要，及
16 應闡明其請求權基礎，再為調查認定作成判斷。

17 (二)經核，原判決已就上訴人主張其請求被上訴人撤回系爭函之
18 請求權，即戶籍法第23條前段：「戶籍登記事項自始不存在
19 或自始無效時，應為撤銷之登記。」之規定，與上訴人請求
20 撤回系爭函之主張，並不具有事物本質相同或相類似之性
21 質，非得類推適用作為本件之請求權基礎；此外，亦無從由
22 戶籍法之整體法規範意旨，探得有何賦予上訴人請求被上訴
23 人撤回系爭函之防禦請求權或結果除去請求權等節，詳為論
24 斷；另就上訴人於更審為訴之追加，如何未符准許追加之要
25 件，及本件無裁定命鮑敦參加訴訟之必要，逐一說明法律上
26 之依據；另敘明上訴人其餘實體上之主張與攻防方法，無再
27 為審酌之必要等語。因認依上訴人所訴之事實，為法律上顯
28 無理由，乃未經言詞辯論逕以判決駁回其訴，核無判決不適
29 用法規或適用不當，或理由未備之違誤。有關被上訴人於原
30 審曾以111年1月28日行政訴訟補充答辯狀稱：「依文書處理
31 手冊及臺北市政府文書處理實施要點，行政機關並無撤回函

01 文之作法，實務上多以新函文更正前函文之內容；……」
02 （見原審卷第41頁）等語，乃就行政機關處理公文之一般性
03 流程加以說明，尚難論證為上訴人之請求權基礎；又上訴人
04 於原審固援引學理上所稱「未定型化行政行為」態樣，惟其
05 仍未能提出縱以系爭函為一種未定型化之行政行為，其有何
06 請求被上訴人撤回系爭函之實體法上請求權。從而，原審對
07 被上訴人陳明之公文流程，及上訴人主張之「未定型化行政
08 行為」之法理，未經言詞辯論予以探究，並不影響於判決結
09 果，上訴人據之指摘原審剝奪其訴訟權，原判決為違背法
10 令，即難成立。又本件上訴人所提起之一般給付之訴，因上
11 訴人未能提出實體法上之請求權基礎，請求乏據而無理由，
12 其所為訴之追加依其主張為「預防性不作為訴訟」，即屬另
13 一訴訟標的，非另為調查審理難以作成判決，原審認其追加
14 有礙訴訟終結，而未予准許，於法並無違誤。上訴意旨其餘
15 指摘，無非重述為原審所不採之陳詞，於法已屬無據，其泛
16 指原判決為違背法令，亦難成立。

17 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
18 項、第98條第1項前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

20 最高行政法院第一庭

21 審判長法官 胡 方 新

22 法官 林 玫 君

23 法官 張 國 勳

24 法官 洪 慕 芳

25 法官 李 玉 卿

26 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

27 中 華 民 國 113 年 4 月 11 日

28 書記官 高 玉 潔