

調 查 報 告

壹、案由：連江縣政府107年2月8日函送：該縣北竿鄉公所鄉長陳00擔任「五福園藝工程行」及「桑阜行」負責人，涉違反公務員服務法第13條規定，爰依公務員懲戒法第24條第1項規定，移請本院審查等情案。

貳、調查意見：

據連江縣政府函¹送，該縣北竿鄉鄉長陳00自民國(下同)103年12月25日起就任鄉長職務迄今，於鄉長任內擔任五福園藝工程行及桑阜行之負責人，涉違反公務員服務法第13條第1項之規定。案經財政部北區國稅局馬祖服務處²(下稱北區國稅局馬祖服務處)、連江縣政府³提供書面說明及相關卷證資料。業經調查竣事，茲列述調查意見如下：

一、五福園藝工程行於陳00擔任鄉長前即已歇業，實質上其不可能於任職期間兼營商業，自應為未兼營商業之認定，故該部分未違反公務員服務法第13條第1項之規定。

(一)陳00擔任北竿鄉鄉長有公務員服務法之適用：

1、地方制度法第57條第1項規定，鄉公所置鄉長1人，由鄉民依法選舉之，任期4年，連選得連任1次。同法第84條復規定，鄉長適用公務員服務法；其行為有違法、廢弛職務或其他失職情事者，準用政務人員之懲戒規定。

2、公務員服務法第13條第1項規定：「公務員不得經

¹ 連江縣政府107年2月8日府人組字第1070004646號公務員懲戒案件移送書。

² 財政部北區國稅局馬祖服務處107年3月12日北區國稅馬祖綜字第1070680059號書函及107年3月16日北區國稅馬祖銷字第1070680064號書函。

³ 連江縣政府107年3月13日府產商字第1070008228號函。

營商業或投機事業。但投資於非屬其服務機關監督之農、工、礦、交通或新聞出版事業，為股份有限公司股東，兩合公司之有限責任股東，或非執行業務之有限公司股東，而其所有股份總額未超過其所投資公司股本總額百分之十者，不在此限。」綜據以下函釋及公務員懲戒委員會(下稱公懲會)判決可知，公務員登記為公司之董事、監察人或登記獨資之負責人者，以經營商業論，於就任公職前未撤銷職務登記者，係違反公務員服務法第13條第1項之規定：

- (1) 司法院34年12月20日院解字第3036號解釋略以：現任官吏當選民營實業公司董監事雖非無效，但如充任此項董監事，以經營商業或投機事業，即屬違反公務員服務法第13條第1項規定。
- (2) 經濟部67年12月7日(67)經商字第39429號函略以：現任公務員其選任為民營公司之董事或監察人者，準據司法院院解字第3036號統一解釋，應以經營商業論。
- (3) 原行政院人事行政局83年12月31日(83)局考字第45837號函略以：公務人員不得以規度謀作之意而投資經營公司(例如擔任發起人、董事、監察人)，惟僅以獲利為目的，用資本於事業而為股東，除投資股份總額超過其所投資公司股本總額10%者外，不能認為違反公務員服務法第13條禁止經營商業之規定。未擔任公職前之投資經營商業行為，於任公職時，未立即辦理撤股(資)、撤銷公司職務登記、降低持股比率至未超過10%或將公司解散登記者，應認為已違反公務員服務法第13條經營商業之規定。

(4) 銓敘部103年4月29日部法一字第1033843029號書函略以，公務員服務法第13條第1項不得經營商業之範圍，除採實質認定(指實際發生營業行為及違反該項但書規定之投資行為)外，尚包括形式認定(如擔任民營營利事業之負責人、公司尚未正式對外營業前申請商業執照行為及借名投資違反該項但書規定等)。

(5) 公懲會107年度鑑字第14156號判決：查現任官吏當選民營公司董監事，雖非無效，但如充任此項董監事，以經營商業，即屬違反公務員服務法第13條第1項前段之規定，有司法院院解字第3036號解釋可按。又登記獨資之負責人，以經營商業亦同。

3、陳00於103年12月25日起擔任鄉長，依地方制度法第84條規定，鄉長適用公務員服務法，該法第13條第1項有關公務員不得經營商業之規定自亦受其限制。

(二)五福園藝工程行之商業登記情形及營業現況：

1、商業登記情形：

(1) 據經濟部商工登記公示資料查詢系統所載登記基本資料顯示，五福園藝工程行於91年1月21日經連江縣政府核准設立，負責人為陳00，資本額為新臺幣(下同)20萬元，組織類型為獨資。

(2) 陳00既登記為五福園藝工程行負責人，參照上開函釋及判決見解，形式上已違反公務員服務法第13條第1項之規定。

2、營業現況：

(1) 據上開登記基本資料顯示，五福園藝工程行之現況為「歇業/撤銷」。

(2) 另陳00於93年間已向連江縣政府遞送「營利事

業發證歇業(註銷)登記申請書」,申請五福園藝工程行自93年10月15日起歇業(註銷)登記,經該府93年11月5日連建商字第0930025118號函准予登記備查。

(三)五福園藝工程行於陳00就任鄉長前即已歇業,實質上其不可能兼營商業:

- 1、公懲會105年度鑑字第13695號判決:公務員是否經營商業,應實質認定,其具有商業之法定登記名義者,固可推定其有經營商業之事實,惟有具體事證足資證明該商業於被付懲戒人擔任公職前事實上已「歇業」,實質上不可能兼營商業者,自應為未兼營商業之認定。
- 2、經查五福園藝工程行於93年10月15日即已歇業,而陳00係於103年12月25日始擔任鄉長,參照上開判決意旨,該工程行於陳00擔任鄉長前事實上已「歇業」,自應為未兼營商業之認定。

(四)綜上,五福園藝工程行於93年10月15日即已歇業,而陳00係於103年12月25日始擔任鄉長,參照公懲會105年度鑑字第13695號判決意旨,該工程行於陳00擔任鄉長前事實上已「歇業」,實質上不可能兼營商業,自應為未兼營商業之認定,故該部分未違反公務員服務法第13條第1項之規定。

二、桑阜行於陳00就任鄉長前即已停業,且獲准停業期間以外至106年12月13日歇業前之期間,並未申請復業,且亦無相關資料顯示桑阜行於該期間內有營業事實,爰仍屬停業狀態,桑阜行既已停業,則客觀上已無營業之事實,陳00於停業期間自無可能兼營商業;又陳00於就任鄉長後並無桑阜行給付之所得。足資證明陳00於鄉長任職期間未兼營商業,故該部分亦未違反公務員服務法第13條第1項之規定。

(一) 桑阜行之商業登記情形及營業現況：

1、商業登記情形：

- (1) 據經濟部商工登記公示資料查詢系統所載登記基本資料顯示，桑阜行於100年3月14日經連江縣政府核准設立，負責人為陳00，資本額為20萬元，組織類型為獨資。陳00既登記為桑阜行負責人，參照上開函釋及公懲會107年度鑑字第14156號判決見解，形式上已違反公務員服務法第13條第1項之規定。
- (2) 另據連江縣政府函復，桑阜行分別於103年12月10日至104年12月9日及105年1月14日至106年1月13日兩段期間申請停業，並分別經該府103年12月10日府產商字第1030051763號函及105年1月18日府產商字第1050003117號函核准登記在案。
- (3) 又據北區國稅局馬祖服務處函復表示，加值型及非加值型營業稅法第31條規定：「營業人暫停營業，應於停業前，向主管稽徵機關申報核備；復業時，亦同。」依財政部63年3月27日台財稅第32075號函釋略以，營利事業申報暫停營業時，如同時載明復業日期並如期復業者，應免再申報復業，其於申報暫停營業時，未載明復業日期或未如期復業者，仍應於復業時，向主管稽徵機關申報核備。經查桑阜行原停業申請書並未填寫復業時間，且營業人於104年12月10日起至105年1月13日止及106年1月14日起至同年12月12日止之期間並未申請復業，該處亦無掌握相關資料顯示該營業人於該期間內有營業事實，爰仍屬停業狀態。

2、營業現況：

- (1) 據上開登記基本資料顯示，桑阜行之現況為「歇業」。
- (2) 另據連江縣政府函復，桑阜行自106年12月13日起歇業，並經該府106年12月13日府產商字第1060047206號函核准登記在案。商業經主管機關核准歇業登記，其商業主體即為消滅。
- (3) 又據北區國稅局馬祖服務處函復表示，桑阜行該商號為小規模營業人，其銷售額由該處查定，無需辦理營利事業所得稅申報。

(二)陳00於鄉長任內並無經營桑阜行之所得：

據北區國稅局馬祖服務處函送陳00103至105年度綜合所得稅各類所得資料⁴顯示：

- 1、陳00於103年度領有桑阜行給付之○○元，因桑阜行已於103年12月10日即已停業，而陳00於同年12月25日始就任鄉長，爰該筆給付並非陳00於鄉長任內經營商業之所得。
- 2、104年度及105年度並無桑阜行給付所得之紀錄。

(三)有具體事證足資證明陳00於鄉長任職期間未兼營商業：

- 1、公懲會多份判決(106年度鑑字第14083號；105年度鑑字第13854、13811、13704號等)皆表示：公務員是否經營商業，應實質認定，其具有商業之法定登記名義者，固可推定其有經營商業之事實，惟有具體事證足資證明公務員「於任職期間未兼營商業」者，自應為未兼營商業之認定。
- 2、桑阜行於陳00就任鄉長前即已停業，且獲准停業期間以外至106年12月13日歇業前之期間，並未申請復業，且亦無相關資料顯示桑阜行於該期間

⁴ 截至107年3月12日止，106年度綜合所得稅各類所得資料尚未提供查詢。

內有營業事實，爰仍屬停業狀態，桑阜行既已停業，則客觀上已無營業之事實，陳00於停業期間自無可能兼營商業；又陳00於就任鄉長後並無桑阜行給付之所得。從上開具體事證，足資證明陳00於鄉長任職期間未兼營商業。

(四)綜上，陳00於103年12月25日就任鄉長前，即於103年12月10日申請桑阜行停業至104年12月9日，並於105年1月14日至106年1月13日再次申請停業皆獲准；另陳00於104年12月10日起至105年1月13日止及106年1月14日起至同年12月12日止之期間並未申請復業，且北區國稅局馬祖服務處亦無掌握相關資料顯示桑阜行於該期間內有營業事實，爰仍屬停業狀態；桑阜行並於106年12月13日起歇業在案。又據該處函復資料顯示，陳00於就任鄉長後並無桑阜行給付之所得。既有具體事證足資證明陳00「於任職期間未兼營商業」者，自應為未兼營商業之認定，故該部分亦未違反公務員服務法第13條第1項之規定。

參、處理辦法：

一、調查意見函復連江縣政府。