

調 查 報 告

壹、案由：據新北市政府函報：該市淡水區區長蔡○偉於任職期間，擔任國花文化事業股份有限公司負責人，涉有違反公務員服務法不得經營商業之規定，爰依公務員懲戒法之規定，送院審查。

貳、調查意見：

據新北市政府函報：該市淡水區區長蔡○偉於任職期間，擔任國花文化事業股份有限公司（下稱國花公司）負責人，涉有違反公務員服務法不得經營商業之規定，爰依公務員懲戒法之規定，送院審查乙案，案經本院調取相關卷證審閱，並詢問相關人員，業已調查竣事，茲將調查意見臚陳如下：

一、蔡○偉擔任公務員期間，雖仍掛名國花公司董事長，惟因該公司未有實際經營商業之行為，依公務員懲戒委員會相關議決，應無觸犯公務員服務法第 13 條公務員「不得經營商業」之規定：

（一）按蔡○偉原為台北縣淡水鎮公所第 15 屆民選鎮長（94 年 12 月 3 日當選；95 年 3 月 1 日就職），於 99 年 12 月 25 日台北縣改制為直轄市（即新北市）之前一日仍在職，爰由該市市長依地方制度法第 58 條規定，以機要方式進用為區長（比照簡任第 10 職等）。惟嗣該市市政府發現，蔡員任職該市淡水區公所區長期間，仍擔任國花公司負責人，有違公務員服務法第 13 條第 1 項公務員「不得經營商業」之規定，爰依公務員懲戒法第 2 條及第 19 條規定，檢附相關資料，移送本院審查；該府並於 102 年 1 月 10 日以北府人考字第 1021034356 號令，核布蔡員停職在案。

(二)案經本院調取國花公司之公司登記及稅務資料等相關財務報表，查知國花公司自 76 年 1 月 20 日成立後，即一直由蔡○偉擔任該公司董事長；該公司並自蔡○偉就任淡水鎮長以後，即停止營業¹，嗣並於 95 年 6 月 1 日完成停業登記。惟因不諳「公司之登記及認許辦法」第 10 條²之相關行政函釋³，誤以為公司至多停業一年即須辦理復業，之後始得重新申請停業，是以，自 95 年 6 月以降，國花公司乃多次申請停業後短暫復業 2 個月再申請停業。迨因本案引發區長「經營商業」之爭議，該公司乃於 101 年 7 月 20 日經股東會決議解散，同年 8 月 5 日註銷營業登記。

(三)類如本案案型，銓敘部 98 年 7 月 17 日部法一字第 0983085421 號函釋認為，公務員於任公職時，如仍

¹ 國花公司 91~101 年之相關營業資料：

年度	營業收入	營業成本	營業費用	業外收入	業外支出	備註
91	514,542	162,846	1,057,831	1,049	210,673	
92	275,104	30,000	826,809	301	0	
93	258,906	120,000	587,520	125	0	
94	159,666	79,000	1,340,616	0	0	
95	114,042	0	255,067	0	0	95.3.1 蔡○偉就任第 15 屆淡水鎮長；95.6.1 該公司完成停業登記
96	0	0	0	0	0	
97	0	0	0	0	0	
98	0	0	0	0	0	
99	0	0	0	0	0	
100	0	0	0	0	0	
101	0	0	76,079	0	382,920	101.7.20 解散，辦理相關清算事宜

資料來源：國花公司之所得稅結算申報書

² 公司之登記及認許辦法§10：

- 「 I. 公司暫停營業一個月以上者，應於停止營業前或停止營業之日起十五日內申請為停業之登記，並於復業前或復業後十五日內申請為復業之登記。但已依加值型及非加值型營業稅法規定申報核備者，不在此限。
 II. 公司設立登記後如未於六個月內開始營業者，應於該期限內向主管機關申請延展開業登記。
 III. 前二項申請停業或延展開業期間，每次最長不得超過一年。」

³ 經濟部 91 年 1 月 11 日經商一字第 09002278270 號函：

「公司每次停業期間最長一年，如停業後有需要繼續停業一個月以上者，可無庸每次先辦理復業登記後再續辦停業登記，惟應於每次繼續停業期間前依法申請停業登記，否則即有違反公司法第三百八十七條第六項規定情事（應處代表公司之負責人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰）。」

擔任停業中之民營事業負責人，仍有違服務法第 13 條第 1 項規定；惟司法實務上較新之見解則採「實質認定」，包括公務員懲戒委員會（下稱公懲會）99 年度鑑字第 11610 號盧淑美違法案議決書、99 年度鑑字第 11653 號趙廣乾違法案議決書，以及臺北高等行政法院 99 年度訴字第 170 號判決，皆有「被付懲戒人於任公職後，雖仍任停止營業中之○○公司負責人，然其實際上並未有經營商業之行為…，尚難以上揭銓敘部 98 年 7 月 17 日書函執為被付懲戒人不利認定之依據」之見解；臺北高等行政法院 99 年度訴字第 170 號判決更是明確指出，「銓敘部 98 年 7 月 17 日復函說明欄第四點有關『…盧員擔任停業中之國貿營造有限公司負責人，依前開司法院及行政院人事行政局解釋意旨，仍有違服務法第 13 條第 1 項前段公務員不得經營商業之規定』之判斷，業已超越司法院院字第 2504 號解釋及人事行政局 83 年 12 月 31 日 83 局考字第 45837 號書函釋示之意旨，顯有不當，被告執之資為對於原告做成停職處分之不利認定的依據，自不足採」。衡諸公務員服務法第 13 條第 1 項之立法理由，在於「防止公務員利用職權營私舞弊，有辱官常」⁴，司法實務採實質認定之見解，應可認同。

(四)綜上，蔡○偉擔任公務員期間，雖仍掛名國花公司董事長，惟因該公司未有實際經營商業之行為，參酌公務員懲戒委員會相關議決，本案應無觸犯公務員服務法第 13 條公務員「不得經營商業」之移送懲戒事由。

二、因應少子化之時代變化，公務員服務法第 13 條第 1

⁴ 參行政院 52 年 5 月 28 日臺(52)人字第 3510 號令。

項但書之規定允應積極配合檢討；另法條相關文字亦容有精進調整之空間：

- (一)按「公務員不得經營商業或投機事業，但投資於非屬其服務監督之農、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」，公務員服務法第 13 條第 1 項定有明文。
- (二)有關上開規定之適用，主管機關歷來相關之函釋見解略以：「公務員依法繼承其出資額，為無限公司、兩合有限公司，並不擔任執行股東，當為法所不禁。但如其為投機事業，或其所有股份總額超過其所投資公司股本總額百分之十者，仍受公務員服務法第 13 條規定之限制。」⁵；「公務員『投資事業』在所投資之公司雖已申請公司登記，尚未實際對外營業前，即辦理撤股（資）、降低持股比例至未超過所投資公司股本總額百分之十，亦宜從寬認定未違反公務員服務法第 13 條經營商業之規定」⁶；「公務人員依法繼承或接受贈與之股份權利，雖非本身之經營商業或投資行為，然其擁有時應即依前開規定處理降低其持股比例事宜，方符規定」⁷；「公務員於擔任公職期間持有公司股份百分之十四乙節，顯已違反首揭規定，自不待言」⁸；「一經任為受有俸給之公務員，除依法及代表官股外，自不得再擔任民營公司之董事或監察人，否則即有違公務員服務法第 13 條第 1 項不得經營商業之規定。

⁵銓敘部 74 年 7 月 19 日（74）台銓華參字第 30064 號函。

⁶銓敘部 85 年 7 月 20 日（85）台中法二字第 1320280 號書函。

⁷銓敘部 90 年 4 月 18 日（90）法一字第 2016440 號書函。

⁸銓敘部 90 年 7 月 27 日（90）法一字第 2051046 號書函。

惟擔任公務員前之投資經營商業行為，於任公務員同時辦理撤股（資）、撤銷公司職務登記及降低持股比率至未超過百分之十，且所投資之事業，非屬其服務機關所監督者，或於擔任公務員後所投資之行為符合：『（一）所投資之事業，非屬其服務機關所監督（二）僅得投資作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（三）投資之股份總額未超過其所投資公司股本總額百分之十』等要件，則與公務員服務法第13條第1項規定尚無牴觸」⁹。

（三）揆諸前揭函釋見解，可知主管機關歷來除依法禁止公務員本人實際參加「規度謀作」經濟行為外，亦認為縱使未實際參加規度謀作之業務處理，而僅係「以營利為目的，用資本於事業」，亦受有持股不得逾公司股本總額10%之限制¹⁰。考其理由，或係為「適度規範公務員之投資行為，促使公務員能專心職務、努力從公」¹¹，惟就法條結構而言，本文為禁止規定時，但書應係本文狀況的例外「放寬」規定；系爭法條將「含意上原有不同」¹²之「經營」與「投資」二概念，分置於法條之本文、但書中，如何適用已非無疑；其透過主管機關函釋後，並已使原法條以但書適度放寬本文限制之文字結構，質變為雙重限制，造成投資持股逾10%者，亦被「視為」經營商業之更加不利結果，與原法條之文

⁹銓敘部95年6月16日部法一字第0952663187號書函。

¹⁰依銓敘部74年7月19日(74)台銓華參字第30064號函：「公務員服務法第13條但書所指『投資』與同條前段之『經營』，在含意上原有不同，『經營』原為規度謀作之意，經濟學上稱之為欲繼續經濟行為而設定作業上的組織，亦即指本人實際參加規度謀作業務之處理而言。至於『投資』，乃指以營利為目的，用資本於事業之謂，其與本人實際參加規度謀作之業務處理有別…」

¹¹參銓敘部93年11月8日部法一字第0932425687號書函。

¹²銓敘部74年7月19日(74)台銓華參字第30064號函；請見註14。

字結構，實不相合，最新訂定之法官倫理規範第 23 條¹³，甚至直接揚棄 10% 持股上限之規定，頗值參考；惟若主管機關依然肯認有就「單純投資」行為予以規範之必要，立法文字上亦允應檢討精進，俾茲明確。

(四)再者，主管機關向來認為，公務員依法繼承其出資額，其所有股份總額超過其所投資公司股本總額百分之十者，仍受公務員服務法第 13 條規定之限制；其擁有時應即依前開規定處理降低其持股比例事宜，方符規定¹⁴；並認為「為防止公務人員藉未成年子女法定代理人身分為自己之計算而為無限制之投資，前述之「百分之十」係指未成年子女及其法定代理人（即公務人員）合計之股份總額而言」¹⁵。惟有鑑於少子化之時代趨勢，公務員若因繼承而取得家族性中小企業之持股，一來可能因兄弟姐妹人數少或根本沒有兄弟姐妹，而獲分配極高比率之持股；二來可能因尚未結婚，或配偶本身亦是公務員，可茲分散之持股有限；再加上未成年子女的持股必需與其法定代理人（即公務人員）合併計入 10% 之持股限額內，實質上並無降低持股之效果；而主管機關又認，縱使係擔任停業中之公司負責人，仍有違服務法第 13 條第 1 項前段公務員不得經營商業之規定¹⁶，則於現行法及主管機關的函釋見解之下，公務員似只有變賣持股一途；惟此實與我

¹³101 年 1 月 15 日司法院令訂發布之法官倫理規範，第 23 條：「法官不得經營商業或其他營利事業，亦不得為有減損法官廉潔、正直形象之其他經濟活動。」

¹⁴銓敘部 74 年 7 月 19 日（74）台銓華參字第 30064 號函、銓敘部 90 年 4 月 18 日（90）法一字第 2016440 號書函參照；請見註 9、註 11。

¹⁵銓敘部 76 年 7 月 23 日（76）台銓華參字第 102796 號函。

¹⁶依本院於 102 年 3 月間，於銓敘部官網下載之「公務員服務法第 13 條歷次修正沿革及歷來相關解釋彙整表」之編號 72 號函釋，銓敘部 98 年 7 月 17 日部法一字第 0983085421 號書函仍有適用。

國人不輕易「變賣祖產」之傳統文化相悖離，使公務員陷入道德與法律之兩難困境，殊有不當。有鑑於時代之變化已與當時立法的時空背景迥然不同，主管機關允應就此積極因應檢討，如參考公司法及證券交易法規之立法方式，就不同之「公司規模」，訂定公務員可投資之持股上限，或參考公職人員財產申報法，允許公務員於持股超過一定限額時，可將持股「信託」並輔以「定期申報」…等方式，俾能有效因應少子化之時代趨勢，以「不違反比例原則」之方式，達到原規定「適度規範公務員之投資行為，促使公務員能專心職務、努力從公」之規範目的。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一函送新北市政府妥處見復。
- 二、調查意見二函送銓敘部參酌改善見復。

調查委員：余騰芳

中 華 民 國 1 0 2 年 4 月 日

附件：本院102年1月21日院台調壹字第1020800030號派查函
暨相關案卷。