懲戒法院判決

111年度清上字第7號

上 訴人 即
被付懲戒人　曹馨文　　臺北市稅捐稽徵處助理稅務員
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
被上訴人即
移 送機 關　臺北市政府
代　表　人　蔣萬安

上列上訴人因懲戒案件，不服本院111年5月25日111年度清字第22號第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴人即被付懲戒人曹馨文自民國87年6月2日起擔任臺北市稅捐稽徵處助理稅務員，經被上訴人即移送機關臺北市政府以其於任職期間違反公務員服務法之規定，有公務員懲戒法第2條第2款之應受懲戒事由，且有懲戒之必要，移送本院懲戒法庭第一審（下稱原審）審理。經本院111年度清字第22號懲戒案審理結果，判決上訴人申誡（下稱原判決）。上訴人對原判決不服，於111年6月10日提起本件上訴。

二、被上訴人移送意旨及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決認定摘要如下：

(一)上訴人自87年6月2日起，任臺北市稅捐稽徵處助理稅務員職務迄今，任職期間自110年10月18日起，設立資本額新臺幣（下同）5,000元之「曹馨文」獨資商號，並擔任負責人，該商號有登記「經營網路購物」之營業項目。嗣經臺北市稅捐稽徵處依銓敘部110年12月27日部法一字第1100000000號函，至「公務員兼職查核平台」進行兼職查核比對查獲後，

上訴人即向財政部臺北國稅局申請自111年1月17日註銷前述商號之稅籍登記，經財政部臺北國稅局於同年月19日核復准予註銷該商號稅籍登記。

(二)上訴人前述違法事實已據其自承，且有公務員兼職查核平台查核畫面截圖、財政部稅務入口網之營業人營業狀況查詢資料（111年1月4日）、財政部臺北國稅局111年1月19日函及財政部稅務入口網之營業人營業狀況查詢資料、臺北市政府都市發展局（下稱都發局）110年10月1日函、上訴人111年1月21日、同年2月17日書面說明及相關資料、財政部臺北國稅局111年2月16日函、臺北市稅捐稽徵處考績委員會110年下半年及111年上半年第8次（111年2月22日）會議紀錄、簽到表及相關資料、上訴人具結之「公務員經營商業及兼職情形調查表」等足以佐證，上訴人擔任「曹馨文」獨資商號負責人之行為既經登記，本於形式認定之法則，其經營商業堪予認定，其所辯無實際商業行為，不足為有利之認定。至上訴人雖另辯稱：其於13年前，購入臺北市○○區○○路000號0樓之00建物（下稱系爭建物）作為住居所，當時並無不能作自用住宅使用之情形，復經核定按住家用稅率課徵房屋稅。至110年10月初，收到都發局函，才得知系爭建物坐落之土地，不得作住宅使用，並限期改善，其一時不察，而設立網拍營業稅籍，並自為前述商號負責人，俾便系爭建物繼續作住宅使用，其自始未有實際經營商業之行為，亦無經營商業之想法等等。惟如上所述，上訴人自己設立前述商號，並擔任負責人，該商號有登記「經營網路購物」之營業項目，其所為已違反111年6月22日修正公布前公務員服務法第13條第1項前段有關公務員不得經營商業之規定。上訴人固自承所為乃為解決前述居家問題之權宜作法，惟此僅屬其設立前述商號，擔任負責人之動機，尚不能因此免除其懲戒責任。

(三)原審經審理結果，認上訴人違法事證明確，所為屬公務員懲戒法第2條第2款非執行職務之違法行為。其行為足以讓民眾

有公務員不專心公務，國家公務紀律鬆散之不良觀感，將導致公眾喪失對其職位之尊重與執行職務之信賴，而嚴重損害政府之信譽，為維護公務紀律，自有予以懲戒之必要。審酌上訴人未有實際經營前述商號之事實，及公務員懲戒法第10條所列各款事項等一切情狀，判決其申誡在案。

四、上訴意旨摘要如下：

(一)公務員服務法所謂不得經營商業，應採取實質認定：

1、依修正前公務員服務法第13條第1項規定及鈞院歷來穩定之見解，修正前公務員服務法第13條所謂不得經營商業，應採取實質認定，如無具體事證足資證明公務員於任職期間兼營商業者，自應為未兼營商業之認定；又行政機關作成行政處分須符合比例原則、利益衡平原則並遵守行政裁量之界線，所謂「經營」係指「實際從事公司營運之行為」，就法學解釋方法論而言，實質與形式乃相反兩極之概念，進行法學解釋時僅能擇其一，行政機關不應恣意擴張解釋該條文，藉由主觀判斷任意作成侵益處分，否則有違法治國原則，因此修正前公務員服務法第13條自應採實質認定。

2、本件上訴人固曾為符合土地使用分區之規定，而設立商業稅籍登記，惟該商號自始即無營業，被上訴人亦明知該商號自設立登記起至註銷登記止，查定銷售額為0元，則該商號顯無營業事實，詎原判決未見及此，既認定上訴人無營業事實，卻又以形式認定法則，對上訴人為不利之認定，判決上訴人應付懲戒，實有判決適用法規不當及理由矛盾之違法，依公務員懲戒法第66條之規定，原判決應予廢棄。

(二)上訴人未有違法之故意或過失，無受懲戒之原因：

1、本件上訴人所為之行為，僅係為符合土地使用分區之規定，且係為解決住屋問題，並無實際經營商業之主觀故意或過失，另該商號既無實際經營商業，更無可能因此「嚴重損害」政府信譽；上訴人任公職之考試為「八十六年中央暨地方機關公務人員升等考試」，該梯次免予受訓，在時間急迫且無經驗下，無法預見會發生違反修正前公務員服務法第13

條規定不得經營商業之情形；上訴人為單身、父母已不健在、同住家人因長期負債不願為負責人、且住所搬遷不易，上訴人亦曾詢問社區執業會計師，並無公司行號需址設立，故不得已設立商號並自為負責人，就上訴人行為時之狀況，實已盡注意義務，並無違法之故意或過失。

2、依公務員懲戒法第2條及第3條之規定，上訴人自無應受懲戒之原因，則原判決未見及此，逕予上訴人不利之判決，實有判決消極不適用法令之違法，自應予以廢棄。

(三)上訴人行為，非為營利目的而規度謀作，不構成修正前公務員服務法第13條第1項規範禁止之行為，應無懲戒之必要：

1.「(修正前)公務員服務法第13條第1項前段『公務員不得經營商業…』之『經營』一詞尚屬不確定法律概念，有待解釋，似此種人事法律定義之不明確，所造成服公職受處罰之風險，欲全由當事人承擔，顯與法治國家理念有違。」此有臺北高等行政法院99年度訴字第170號判決要旨可資參照。

(1)「公務員經營商業及兼職情形調查表」，該表備註欄，關於修正前公務員服務法第13條第1項不得經營商業之說明，依一般受填者及閱讀者之通念認定，當是屬「以營利為目的而規度謀作」之商業經營而言。

(2)上訴人係為避免遭都發局裁處罰鍰，甚至遭停止供水、供電等，更甚而影響上訴人之生活及工作，始設立系爭營業稅籍，並非以營利為目的而規度謀作，此與「公務員經營商業及兼職情形調查表」內之修正前公務員服務法第13條第1項係「以營利為目的而規度謀作」的「經營商業」全然不同。

2.按「查（修正前）公務員服務法第13條第1項規定：『公務員不得經營商業或投機事業。.....』次查本部88年9月18日88台法五字第1807200號書函略以，服務法第13條第1項所稱『經營商業』，係指以營利為目的而規度謀作。」及「依財政部106年9月15日台財稅字第10600669240號函意旨，.....是公務員如經兼職查核比對出有營業稅籍，如係依法令須設立營業稅籍而課徵營業稅，惟非為營利目的而規

度謀作，尚非服務法第13條第1項所規範禁止之行為。而貴屬同仁為公有市場攤位負責人而有營業稅籍，是否具營利目的致屬經營商業行為，因涉及個案具體事實認定，仍應由權責機關本於權責審認。」此有銓敘部107年1月12日部法一字第1074297793號函釋可資參照。

(1)依上開函釋意旨略以，公務員設有營業稅籍及為稅籍負責人，惟非為營利目的而規度謀作，尚非修正前公務員服務法第13條第1項所規範禁止之行為，涉及個案具體事實認定，也非即以財政部稅務入口網之「稅籍登記資料公示查詢」系統顯示「營業中」或「非營業中」之形式態樣，來認定公務員行為是否為修正前公務員服務法第13條第1項所規範禁止之行為。

(2)上訴人並非為營利目的而規度謀作，係為在都發局期限內，將原已核准住家使用在案之房屋使用情形改為非住家使用，在有限時間內，尋求家人及他人未果後，皆無人能為負責人或設稅籍，而不得已設立營業稅籍及為負責人，並無經營商業意思，未辦理商業登記，經濟部商業司「商工登記公示資料查詢服務」系統，並無上訴人商號的資料，上訴人及其商號（稅籍）除了非以營利為目的而規度謀作，也無經營商業之意思，自始更無經營商業之行為及營收。

(四)上訴人110年10月初收到都發局函後，乃於110年10月18日設立營業稅籍，此係依據都發局之命令於限期內為之，此可證上訴人設立營業稅籍之行為係為改善房屋使用狀態而設立營業稅籍，實質上非為營利為目的而設立營業稅籍且無規度謀作。財政部臺北國稅局110年10月21日財北國稅士林營業字第1103905303號函主旨「申請稅籍設立登記一案，稅務部分准予辦理」及說明五「本案僅就稅務部分准予辦理，如有涉及其他目的事業主管機關者，仍應依其有關法令規定辦理。」可證上訴人僅就稅籍設立申請，也僅稅務部分被准予辦理，無涉其他目的。上訴人並未再就其他目的為其他作為，如並未辦理商業登記。

(五)退步言之，縱認形式上上訴人設有營業稅籍，然上訴人既無實際經營商業之事實，依「違反服務法第13條規定之認定標準、懲處原則及參考標準」表之兼任態樣序號(十)，亦屬不違法之情形，是以原審以前開標準表之態樣(七)懲戒上訴人，自有適用法令之錯誤：

1.銓敘部已多次書明，違反服務法有關經營商業限制之態樣，僅作「原則性歸納」；公務員是否有違反經營商業規定之情事，應依個案情形認定。

2.另查上訴人110年10月初收到都發局函期限1個月，令就原已核定按住家用稅率課徵房屋稅之房屋，不准作住宅使用，當可證該局非欲以強制遷離方式處理是類房屋使用情形改善一事，上訴人房屋按住家用稅率課徵房屋稅，係原已核定案件，房屋購置動輒數百乃至數千萬，並非易事，遂依都發局來函變更房屋稅使用情形意旨且未實際經營商業，僅以更改稅務部分改善房屋使用狀態，設立營業稅籍，係非為營利目的，並未做商業登記且無經營商業之事實，故上訴人兼任態樣，當應類推適用銓敘部106年5月8日於公務員兼職查核平台增列兼職態樣之「兼任態樣序號(十)『依法令設立營業稅籍並無經營商業事實』，屬『不違法』態樣」。

五、被上訴人於上訴審之答辯意旨摘要如下：

(一)依銓敘部103年4月29日部法一字第1033843029號函意旨，修正前公務員服務法第13條第1項不得經營商業之範圍，係兼採實質認定及形式認定，公務員經登記為商號負責人者，即屬違反修正前公務員服務法第13條第1項，而不問其是否實際參與經營活動或有無支領報酬。

(二)上訴人於107年至110年間所具結之「公務員經營商業及兼職情形調查表」，該表之備註欄內已載明修正前公務員服務法第13條第1項不得經營商業之範圍，除採實質認定外，尚包括形式認定，而上訴人亦均於「有無經營商業（投機事業）或擔任公司（商號）負責人、董事或監察人」之檢查事項欄內勾選「無」，足認上訴人確已知悉公務員服務法相關規

範，卻仍設立商號並自為負責人，實有過失之情事。

(三)上訴人既登記為商號負責人，又該商號所登記之營業項目為「經營網路購物」，而該商號於上訴人辦理註銷稅籍登記前，其營業狀況為「營業中」，並無辦理停業或歇業登記之情形，以上資料均可於財政部稅務入口網之「稅籍登記資料公示查詢」或經濟部商業司之「商工登記公示資料查詢服務」進行查詢，依一般社會通念認定，應認上訴人有經營商業之情形，已違反公務員服務法不得經營商業之規定。

(四)上訴人雖係為解決房屋居住問題而登記為商號負責人，仍屬違反修正前公務員服務法第13條第1項不得經營商業之規定，足以讓民眾有公務員不專心公務，國家公務紀律鬆散之不良觀感，而嚴重損害政府之信譽，尚不得因前述動機而免除公務員之懲戒責任，故上訴人所辯應無足採。

六、本院之判斷：

(一)本件上訴人任職臺北市稅捐稽徵處助理稅務員，自110年10月18日起自行設立「曹馨文」獨資商號，並擔任負責人，該商號登記之營業項目為「經營網路購物」（財政部臺北國稅局營業稅稅籍登記，營業人統一編號：00000000）。嗣經臺北市稅捐稽徵處於「公務員兼職查核平台」，進行兼職查核比對查獲後，上訴人始申請自111年1月17日註銷前述商號之稅籍登記，經財政部臺北國稅局於同年月19日核復准予註銷等情，為原審依卷證資料及調查所得而依法確定之事實，核與卷附證據並無不符，上訴人對此亦不爭執，上訴審法院自得加以援用。原判決並已論明上訴人所為違反修正前公務員服務法第13條第1項前段有關公務員不得經營商業之規定，而其行為嚴重損害政府之信譽，有予以懲戒之必要，乃判處申誡處分在案，經核與法並無不符。

(二)按：

1. 修正前公務員服務法第13條第1項前段原規定：「公務員不得經營商業或投機事業。」為期公務員戮力從公，關於「不得經營商業」之認定標準，一向採取嚴格之標準，不以實際

參與營業行為者為限，並兼採形式認定法則，認為所稱經營商業包括實際參與營業行為及申請商業執照之行為在內。另參諸銓敘部104年8月6日部法一字第1044005116號、106年11月17日部法一字第10642836631號函意旨略以，公務員兼任公司、商號等之負責人、董事及監察人等之職務分為11種態樣，其中態樣序號5至8者（「兼任停業中公司、商號上揭職務」、「兼任未申請停業，惟查無營業事實之公司、商號上揭職務」、「知悉並掛名公司、商號上揭職務，惟未實際參與經營及未支領報酬」、「明知並兼任公司、商號上揭職務，且實際參與經營或領有報酬」），不論係形式或實質違反修正前公務員服務法第13條不得經營商業之規定，均須移付懲戒。原判決以上訴人擔任「曹馨文」獨資商號負責人之行為既經登記，乃兼採形式認定之法則，認已構成經營商業，所持之法律見解尚無不合。至上訴人所提本院改制前104年度鑑字第13313、13605號議決書及107年度鑑字第14127號判決；或者臺北高等行政法院99年度訴字第170號判決，縱曾僅採實質認定法則，而為不同認定；然上揭本院改制前之議決書或判決，或者其他法院之判決所持法律見解，並無拘束本院其他案件之效力。上訴意旨執此指摘原判決不當，尚難憑採。

2. 公務員服務法修正後，原來第13條條次變更為第14條，修正後第14條第1項規定：「公務員不得經營商業。」而第2項前段則明定：「前項經營商業，包括依公司法擔任公司發起人或公司負責人、依商業登記法擔任商業負責人，或依其他法令擔任以營利為目的之事業負責人、董事、監察人或相類似職務。」比較修正前後條文，其所定「公務員不得經營商業」之旨，並未變更，僅於修正後第14條第2項前段就經營商業之情形明文為例示規定。就不得經營商業而言，非屬法律有變更之情形。因此，上訴審法院於公務員服務法修正施行後審理本案，自無庸就上開修正前後規定，為新舊法比較，而應依一般法律適用原則，逕行適用修正後之現行法。

3.修正後公務員服務法第14條第2項之立法理由已明白揭示：「本法禁止公務員經營商業，目的係為避免公務員官商兩棲，或因求私利而影響公務之情事發生，……公務員依公司法擔任公司發起人或公司負責人及依商業登記法擔任商業負責人，均屬經營商業範疇。……除前開公司法及商登法規定之職務外，依其他法令擔任以營利為目的之事業負責人、董事、監察人，亦屬本條第一項所稱之經營商業。」由上說明可知，修正後公務員服務法第14條第2項已明文禁止公務員經營商業，且明定包括單純依法擔任商業負責人之情形在內。上訴人既於服公職後，依加值型及非加值型營業稅法第30條之1授權訂定之稅籍登記規則，完成獨資商號之登記，並擔任負責人，顯已違反公務員服務法禁止經營商業之規定。原判決認定上訴人違反修正前公務員服務法第13條第1項前段之規定而加以懲戒，經核並無上訴意旨所指適用法規不當之情形。

(三)公務員懲戒法第3條固規定公務員之行為非出於故意或過失者，不受懲戒，但公務員仍不能以其個人不知法律或誤解法律，而主張其違失行為非出於故意或過失。被上訴人所提上訴人於107年至110年間所具結之「公務員經營商業及兼職情形調查表」，該表之備註欄內業已載明修正前公務員服務法第13條第1項不得經營商業之範圍，除採實質認定外，尚包括形式認定之旨，並舉「擔任民營營利事業之負責人」等例示，供公務員參考，其內容並無文義晦澀不明之情形。而上訴人於各該表「有無經營商業（投機事業）或擔任公司（商號）負責人、董事或監察人」之檢查事項欄內，均勾選「無」（原審卷第31至39頁參照）。原判決認定上訴人有本判決理由六、㈠所示之經營商業之違法行為，亦於其認定之理由引用上開證據。上訴人雖主張其僅設立「曹馨文」獨資商號之營業稅籍，未辦商業登記，並非以營利為目的等語，惟查，上開商號之營業項目為：「經營網路購物」，客觀上即可由其營業內容判斷該商號係以營利為目的，並無疑義。

又上訴人是否至經濟部辦理商業登記，係其營業登記程序是否完備之問題，並不影響本件違法行為之認定。依據上開說明，足認上訴人確已知悉公務員服務法相關規範，自應注意遵守法律規定，惟其卻仍於110年10月18日設立商號並自為負責人，上訴人應注意、能注意而不注意，違反規定行為，縱非故意亦不能免其過失責任。上訴人所述其初任公職考試通過後並未受訓而不知上開法令，本件係為解決住屋問題而設立商號，時間急迫無經驗及其已盡注意義務云云，均係卸責之詞，非其不注意之正當理由，不能合法化其違法行為，亦不能解免其過失責任。上訴人主張其商號非以營利為目的，其無故意或過失，應不受懲戒，原判決有消極不適用法令之違法云云，為無理由。

(四)銓敘部「違反服務法第13條規定之認定標準、懲處原則及參考標準」表係銓敘部為期各行政機關處理一致，而提供各行政機關衡處個案之參考，其所列舉之11種態樣僅為原則性之歸納，銓敘部並強調各機關應本於權責依法審認及處理。故法院審究上訴人有無違反修正前公務員服務法第13條規定時，仍應就個案之狀況審究其是否違反法律之規定，並非一定要依據上開標準逐一審酌。依該標準所示兼任態樣序號(七)係指：知悉並掛名公司(商號)負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領報酬；而兼任態樣序號(十)係指：依法令設立營業稅籍並無經營商業事實而言。依該表所列之認定標準表舉例為：兩造合建房屋或財產信託等，依個案情形認定。如前所述，上訴人係自行決定設立「曹馨文」獨資商號，並非僅掛名為該商號之負責人，其情形核與兼任態樣序號(七)不符，原判決亦未以上訴人違反上開標準表態樣(七)為理由而懲戒上訴人，上訴人據此指稱原判決違背法令，自屬無據。至於兼任態樣序號(十)所舉之例示或與其相類似之情形，觀其例示係：因在合建房屋或財產信託之情形，均係依法令必須設立營業稅籍之情形，然本件之情形並無合建房屋或財產信託之兩造關係存在，而且並無任何法令

要求上訴人「必須」設立營業稅籍，故上訴人之行為非屬兼任態樣序號(十)之情形。從而，原判決並無適用法令錯誤之情形，上訴人主張依上開標準表之兼任態樣序號(十)規定，其行為並不違法乙節，核無理由。

(五)公務員懲戒法第2條第2款規定，公務員非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽，而有懲戒之必要者，應受懲戒。原判決業已敘明上訴人之違法行為，足以讓民眾有公務員不專心公務、國家公務紀律鬆散之不良觀感，將導致公眾喪失對其職位之尊重與執行職務之信賴，而嚴重損害政府之信譽，為維護公務紀律，有予以懲戒之必要，經核並無不合，上訴人執其法律上歧異之見解，指摘原判決有消極不適用法令之違法，顯不足採。

七、綜上所述，原判決並無違背法令之情形，原判決斟酌全案事證，為上訴人「申誡」之懲戒處分，並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，並作成上訴人應不受懲戒之裁判等情，為無理由，且無行言詞辯論之必要，爰不經言詞辯論，以判決駁回之。

據上論結，依公務員懲戒法第74條第1項但書、第76條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

懲戒法院懲戒法庭上訴審第一庭

審判長法　官　李伯道

法　官　黃梅月

法　官　張祺祥

法　官　葉麗霞

法　官　許金釵

以上正本證明與原本無異。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　張品文