



## 論公務員對違法命令之服從及阻卻違法責任

● 郭炳昌\*

在國家公務員體系中，上級長官對所屬下級公務員有指揮監督權利，屬官有服從義務，惟若上級長官所發命令違法時，屬官是否仍有服從義務？對於違法命令服從所衍生之各種責任，是否可以主張阻卻違法責任？

有關公務員對於上級長官所發命令之服從義務，學理上主要有絕對服從說及相對服從說，並各有優劣。<sup>1</sup>公務員服務法規定：「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從義務，但屬官對長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」<sup>2</sup>此為意見陳述說，屬官所建議意見，若上級長官不予採納時，屬官仍得服從命令，在本質上，仍屬於絕對服從說，此較強調長官之權威性，忽略了對違法命令服從與法治國原則間之衝突。

公務人員保障法規定：「公務人員對於長官監督範圍內，所發命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務，該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從，其因此所生之責任，由該長官負之，但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務，前項情形，該管長官非以書面下達命令者，公務人員得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。」<sup>3</sup>公務人員保障法之規定，對於公務員面臨違法命令，提供較周全之保護，要求公務員應盡到報告義務，而有助於依法行政之實現。

\* 郭炳昌，南台科技大學通識教育中心社會科學組講師。

<sup>1</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，十版，2007年9月，262頁。

<sup>2</sup> 〈公務員服務法〉，第二條。

<sup>3</sup> 〈公務員保障法〉，第17條

公務員若未依上述規定而違反服從義務，其行為已構成違反公務員服務法及公務人員保障法，應依公務員懲戒法或公務員考績法予以懲戒或懲處，惟執行違法命令之結果，可能延伸不同的法律責任，如民事責任、刑事責任、行政罰責任、或國家賠償責任等，這些責任未能因公務員服從義務而加以免除，依刑法規定：「依法令行為，不罰，依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰，但明知命令違法者，不在此限。」<sup>4</sup>依上述規定，公務員若明知該命令違法仍然服從，則不能免責，公務員保障法第十七條第一項但書中亦有明文規定，即公務員對違反刑事法律之命令，並無服從之義務。

另行政罰法之規定：「依法令之行為，不予處罰，依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰，但明知職務命令違法，而未依法定程序向該上級公務員陳述意見者，不在此限。」<sup>5</sup>依此規定，明知且已履行報告義務時，即可免責，總之，執行違法命令之阻卻違法責任，在行政責任雖可以免除，刑事責任依刑法第二十一條第二項但書之規定，仍無法免除刑事責任，至於民事責任及國家賠償責任，則因尚無阻卻違法之明文規定，故公務員皆應承擔相關責任。

---

<sup>4</sup> 〈刑法〉，第 21 條

<sup>5</sup> 〈行政罰法〉，第 11 條