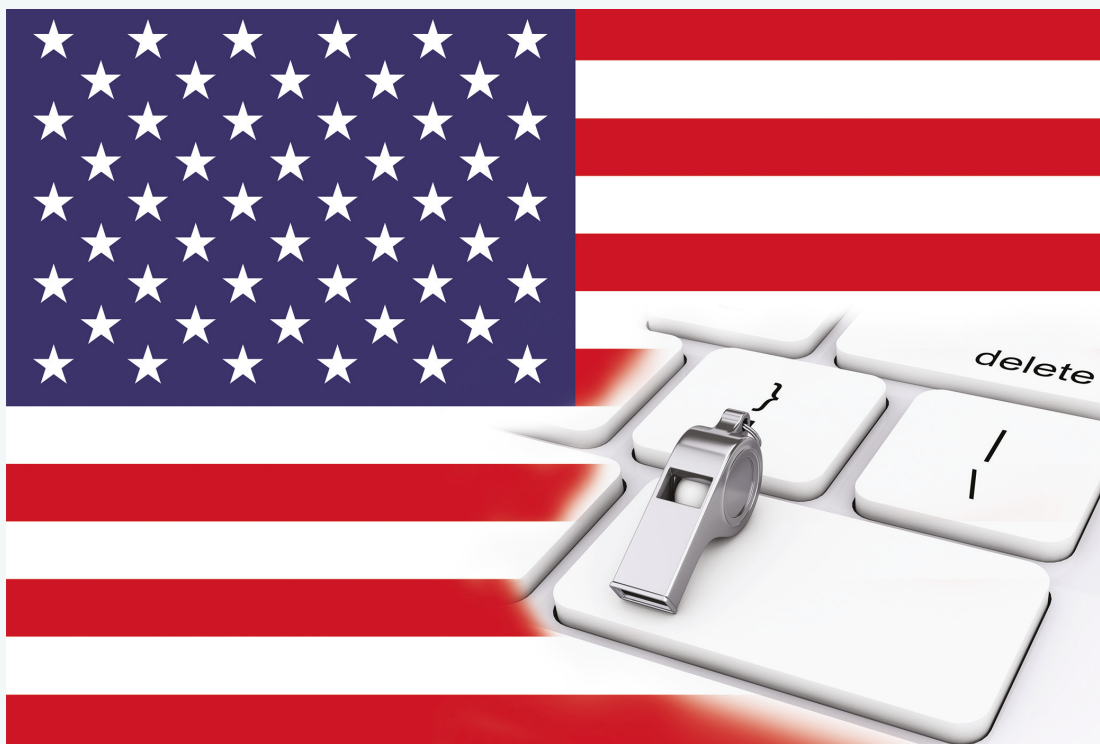


美國公私部門吹哨者保障制度之建構與發展

中央研究院歐美研究所兼任研究員
財團法人中華勞資關係研究所所長 焦興鎰
國立臺灣大學社會科學院歐盟中心兼任教授



壹、前言

一般而言，在美國公私部門之勞動或勞資關係上，究應如何處理公務員或受僱者主動檢舉國家機關、雇主或事業單位違法吹哨行為所引起之爭議，一直是一難以解決之課題。一方面公部門之國家機關，基於傳統上特別權力關係之理論，不應承受公務員所提出之這類指控，而私部門之雇主根據該國行之已久之僱用自由意志 (employment-

at-will) 原則，更可對這類所謂「不忠」(disloyal) 之受僱者給予嚴懲，以利企業之正常營運。然而，另一方面卻又不得不鼓勵他(她)們勇於揭露不法，藉以杜絕政府部門之營私舞弊或浪費公帑，或維護一般大眾之公共利益。事實上，在本世紀初期所接連發生之恩隆(Enron)、世界通訊(WorldCom)及雷曼兄弟(Lehman Brothers)等重大弊

案後，益顯如何在保護此類揭弊者之工作權而免遭報復之私益，以及讓投資大眾不致受到經濟損害之公益間取得平衡之重要性。國會乃分別在 2002 年制定「沙賓尼斯 - 歐斯雷法」(Sarbanes-Oxley Act: SOX)，以及在 2010 年制定「陶德 - 法蘭克法」(Dodd-Frank Act)，設法為金融業者建構一套完整保護此一行業受僱者勇於揭露其所屬公司各類違法作為之制度，並對觸法之雇主或事業單位科以罰則。此二法在經過實際運作後，前者因實施成果不彰而飽受質疑批判，後者則因聯邦上訴法院第五巡迴法庭在 2013 年所做一則頗具爭議性之判決，而造成適用之疑義。嗣後，為回應近年來該國經常發生之嚴重食品安全事件，並對運作長達 60 多年，而早已不能肆應現代需求之 1938 年聯邦食品、藥物及化粧品法 (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act: FDCA) 加以興革，在前任歐巴馬總統之倡議下，美國國會又在 2011 年制定食品安全現代化法 (Food Safety Modernization Act: FSMA)，除大幅強化聯邦政府在這方面之執行管制能力外，並師法前述 2002 年沙賓尼斯 - 歐斯雷法所建構之保障吹哨者制度，鼓勵這類業者之受僱者能勇於檢舉雇主不法作為，而讓此一法制之建構與發展更趨完備。目前適值該國勞動及人資法學界正在熱烈討論受僱者提出就業歧視之正式申訴後，究應如何保障他(她)們免遭雇主或事業單位秋後算帳報復 (retaliation) 課題之際，任何對這類受僱者加強保護之舉，勢必會對公私部門勞動及勞

資關係之運作造成一定程度之衝擊，而對它的影響即有進一步加以探討之必要。

至於我國公私部門對受僱者主動檢舉雇主或事業單位犯行吹哨作為之保障，堪稱仍在萌芽階段。在公部門方面，除國家發展委員會在早期曾草擬完成「機關內部不法資訊揭露者保護法草案」外，目前法務部廉政署也已完成「揭弊者保護法草案」，設法對公務機關及私人企業之吹哨行為加以保障，與美國現行之相關法制相當類似，將來如能順利完成立法，相信對公私部門揭弊防腐方面，會有一定之助益。至於目前在私部門方面，雖然在 2015 年新修正之勞動基準法第 74 條中，設有勞工得向雇主、主管機關或檢查機構申訴之規定，且禁止雇主對提出申訴之勞工予以解僱、調職或其他不利處分，並對違反之雇主科以行政罰鍰、公布姓名、限期改善及連續處罰之處分。而在 2002 年實施之兩性工作平等法 (現已更名為性別工作平等法) 中，更鼓勵雇主建構相關之內部申訴機制，且在最近修正中對雇主因受僱者申訴或協助他人申訴而採取報復作為者提高罰則。但因我國私部門以中小企業為主，素來講究人情關係，對此類揭發組織內部不法情事之受僱者，常以洩密者、打小報告、叛徒及抓扒仔等負面態度對待，不論在適用對象、通報事項及保護措施上均顯不足。然而，由最近期間我國接二連三發生之金融、環保、工安、消保、食安及疫情事件中可以看出，經由這些私人公司內部員工之主動舉

發，才是雇主或事業單位違法事件被一一偵破之重要關鍵，足見如何建構一套既能保障此類受僱者之工作權，而又得以維護社會大眾公共利益吹哨者制度之重要性。美國現行之相關作為雖仍在嚐試與錯誤階段，但由於它在這方面之努力一直是居於先驅者之地位，而且也是其他各國模仿效法之對象，況且以雇主享有強大解僱權為基礎之私部門個別勞資關係法制，與我國目前所實施者頗為雷同，因此，其目前之相關改革作為，自亦有可供我國參考援引之處。



貳、早期萌芽階段

事實上，早在美國南北內戰期間，國會即曾發現某些不肖軍火商會供給劣質物品給政府，乃在 1863 年制定「不實請求法」(False Claims Act of 1863) 加以嚇阻，特別創設所謂「分享訴訟」(qui tam action) 之制度，鼓勵手中握有相關弊端之人員能挺身而出，透過以揭弊者 (relator) 之身分，向聯邦地方法院提出民事訴訟，除藉此保護政府之資源外，並可從政府追討所得之賠償金中，獲得一定比例之報酬。依據此一制度，揭弊者必須負擔訴訟費用，而政府亦得在這類訴訟中隨時參與，甚至居於主導地位。嗣後，為進一步鼓勵民眾檢舉不法，國會在 1986 年又對該法加以修正，除提高報酬之比例外，還規定即使政府介入參與訴訟，揭弊者仍得維持原告之身分。同時，該法並嚴格規定雇主不得對他 (她) 們有任何報復之舉。至於對政府實施詐欺行為 (fraudulent practices) 者，除會被科處高額罰金外，還會被要求償還政府所受損失三倍之賠償金。一般而言，此類分享訴訟通常所涉及者，是政府採購弊端及詐領健保費之案件，在近年來有逐漸增多之趨勢，而美國政府因此所獲得之賠償金數額也相當可觀。

參、公部門逐漸重視階段

在 1978 年，卡特總統行政當局為將聯邦政府勞動關係進一步法制化，藉以取代過去透過總統行政命令 (Executive Orders) 來加以規範之做法。同時，為匡正尼克森總統

時期所爆發之水門事件醜聞，還曾特別制定公務員改革法 (Civil Service Reform Act) · 並透過同年通過之監察長法 (Inspector General Act) · 在每個聯邦部會設置獨立之監察長辦公室 · 以防止各類詐欺及濫權之情形 · 而為鼓勵各聯邦機關內部人員勇於舉發各種違法失職、浪費公帑及對公共安全健康事件 · 該法還特別明文禁止各機關對舉發人加以報復或採取不利對待。同時，該公務員改革法還設置一特別法律顧問處 (Office of Special Counsel: OSC) · 除受理聯邦機關員工所舉發之事件外 · 並在相關舉發人因此受到報復 · 得代向功績制度保障委員會 (Merit Systems

Protection Board: MSPB) 提出救濟之請求 · 俾對他 (她) 們提供更進一步之保護。嗣後 · 國會在 1989 年還進一步制定吹哨者保護法 (Whistleblower Protection Act: WPA) · 更加强對聯邦政府內部舉發人之保護 · 除降低舉發人有關公益通報及不利對待間之舉證責任外 · 還允許他 (她) 們在特別法律顧問處拒絕接受申訴後 · 直接向對其進行違法不利對待之機關提出告訴。在 2012 年 · 國會又曾通過另一吹哨者保護提升法 (Whistleblower Protection Enhancement Act) · 更進一步加強特別法律顧問處之效能 · 而讓此一制度更趨完備。事實上 · 除聯邦政府機關外 · 美國



各州也都設有類似之機制，來保障檢舉不法之公務員，所以該國公部門在這方面法律制度之建構，確實足以讓私部門之雇主得以師法取經。

肆、私部門開始跟進階段

與前述公部門之受僱者相較，美國私部門員工如要對外主動檢舉他（她）們雇主之違法作為時，所能獲致之保障堪稱極為有限。如前所述，美國私部門雇主基於行之已久之僱用自由意志原則，在個別勞資關係上享有絕大之解僱權，而受僱者之這種舉發作為，通常都會被視為是一種對事業單位不忠之舉，除會引起同事間之反彈外，雇主當然更是不能容忍，而採行對他（她）們不利之各類反制作為可說是無庸置疑。雖然自上世紀 60 年代起，該國各州曾設法對雇主所享有這種幾無限制之解僱權加以約束，特別建構三種例外情形，即：基於 (i) 公共政策 (public policy)；(ii) 默示性契約 (implied contract)；及 (iii) 誠信及公平對待原則 (covenant of good faith and fair dealing) 等因素，而允許被解僱之員工向各州法院提出不當解僱 (unfair dismissal or wrongful discharge) 之訴訟。至於對主動檢舉雇主犯行之吹哨受僱者而言，在理論上自應屬雇主違反公共政策之一環而應受到保護，但當時各州法院在相關之案例中，卻大多數仍採支持雇主具有維護內部行政秩序之立場，而判決因此被解僱之受僱者敗訴。甚至即使在有工會所談判團體協約保障之情形下，受僱者

之這類作為，往往也不會得到他（她）們所屬工會之諒解與支持。從而，私部門受僱者在這方面之保障，一直到本世紀初幾個重大之醜聞爆發後，才逐漸受到相關聯邦制定法之保護，而不必像過去必須面臨在州法院長期訟爭，且無法確定判決結果之困境。

伍、全面法制化階段

在前述恩隆案中，該公司資深高階會計華特金 (Sherron Watkins) 女士，因揭發隱藏負債之會計詐欺行為而遭到解僱，她雖向德州法院訴請救濟，但卻因該州最高法院曾在 *Austin v. Health Trust, Inc.* 一案中，判決原告因舉發公司不法行為而遭解僱，基於前述之僱用自由意志原則，並無得到任何救濟之可能，因此，她的吹哨行為終因法院墨守成規，而並未能得到任何保障。然而，在另一前述之世界通訊案中，該公司之總稽核古柏 (Cynithia Cooper) 女士，則因揭發它的財務報表不符會計處理標準，而導致多位主管被解僱並面臨刑事控訴，她嗣後雖因密西西比州最高法院曾在 *McArn v. Allied Bruce-Terrinix Co.* 一案中，判決舉發雇主犯行之受僱者，應受前述僱用自由意志原則公共政策例外情形之保護，而得以保住職位，但卻因公司隨後因之破產而飽受同事之排擠。由這兩個案例可以看出，各州法院對這類事件之見解不一，而有以聯邦統一立法加以規範之必要，乃有前述 2002 年沙賓尼斯 - 歐斯雷法之制定。嗣後，為因應前述雷曼兄弟及 AIG 案所衍生之金融弊端，國會在 2010

年又通過前述之陶德 - 法蘭克法。至於在 2011 年食品安全衛生現代化法所建構針對食品業特性之吹哨者保障制度，雖並未有太多創新之舉，但至少讓此一法域之發展更趨完備，則是無庸置疑。從而，美國私部門保障受僱者主動檢舉雇主犯行之法制，堪稱已與公部門逐漸趨向一致，而讓雇主藉此採取報復作為受到相當程度之限制。

陸、對美國制度之綜合評析

根據美國政府機構所發布之相關資料及專家學者所提出之評估見解，它的公私部門吹哨者保障制度在經過 40 多年之改革及具體實施後，約可發揮下述之正面效應：首先，雖然透過各類行政管制重要外部監督制度之運作，確能發揮一定之除弊作用，但往往也會有失靈之處，而吹哨者制度正是一種由下而上之內部管控 (internal monitoring from the bottom up) 機制。事實上，根據相關研究發現，最容易發現公私部門生弊犯錯者，通常都是基層之公務員或受僱者，如果能對這些主動檢舉機關或雇主犯行者提供一定之獎勵措施，增加他(她)們檢舉之誘因，甚至連對匿名檢舉也加以鼓勵，則一定會對行政治理或公司治理 (corporate governance) 之改造，產生立竿見影之效，而且在這些公私部門正面加以回應後，它們也得以善盡目前正大力倡議推動之企業社會責任 (CSR)，堪稱是一兼得數利之舉。其次，在聯邦政府開始改革這類吹哨者保障制度後，美國各州也逐漸開始跟進，並對私部

門產生相當程度之影響。如前所述，美國一向奉行僱用自由意志原則，私部門之雇主享有極大之解僱權，對從事吹哨行為受僱者之就業安全 (job security) 極為不利，再加上它私部門的工會運動近年急劇衰退，更是缺少救濟之管道，如果各州能制定這種保障吹哨者之州法，則雇主在對這些受僱者採取任何不利對待或甚至解僱時，即會構成一種不當解僱之情形，如此時適時加以匡正，則對該國所謂「公益勞動法」(public-interest labor law) 之發展，自具有正面之意義。最後，美國近年來所建構之吹哨者保障制度，透過非政府及非營利組織之積極鼓吹，尤其是該國全國吹哨者中心 (NWC) 網站之大力推動後，已讓它們的相關制度成為各國競相模仿學習之對象。舉例而言，英國之公益通報法、紐西蘭之保護通報法，以及澳洲各省所制定之保障吹哨者制定法等，都是英語系國家在保護對象、通報事項、受理及救濟程序等，深受美國相關立法影響之明證；至於亞洲國家如日本之公益通報法、韓國之防止腐化法，甚至我國前述之相關草案等，也都有不少師法美國制度之處。

然而，美國相關制度在經過多年之實施後，不免也暴露出下列幾項缺失，而讓它的實施效果大打折扣。首先，根據該國學者專家之研究，以及相關政府機關所公布之數據顯示，透過前述金融業所建構之吹哨者保障制度，而向該國勞動部職業安全衛生署所提出之申訴中，吹哨者所能勝訴之比例極低。

舉例而言，根據一項較早期之實證研究發現，在前述沙賓尼斯 - 歐斯雷法制定後不久至 2006 年 5 月之間，共有 677 件完成行政程序之相關正式申訴案件被提出，但共有 499 件被駁回，93 件達成和解，而 85 件則是自動撤回，至於在經該部行政法官所實質審理之 286 件申訴案件中，吹哨受僱者僅在 6 件勝訴，獲勝率低到 2% 不到。此外，根據長期研究此一議題莫布里教授 (Professor Richard Moberly) 之估算，在該法實施 10 年內，共有 1,260 件此類申訴案件被提出，而吹哨受僱者獲勝率僅有 1.8% 而已。更令人吃驚的是，在 2006 年至 2008 年三個會計年度內，該署竟未曾做出一件有利於申訴人之決定，反而雇主則是在 488 件申訴案中得到全勝，其重要原因與該法申訴時效期間過短，以及該署人力短缺且不夠專業有關。其次，雖然前述陶德 - 法蘭克法在嗣後所建構之吹哨者保障制度，確要較沙賓尼斯 - 歐斯雷法來得完整週密，尤其是所設置之檢舉獎金制度，更能增加吹哨者從事冒險爆料之動機。然而，由於該法在它的名詞定義條款，以及吹哨者保障之相關條款中，對吹哨者一詞做出不同之界定，致造成該國證券管理委員會 (SEC) 嗣後所頒布詮釋性規定見解不一之情形，而讓事態變得更複雜，各聯邦地方法院甚至連各巡迴上訴法院之見解，也有歧異不同之情形，直到聯邦最高法院在 2018 年，終於對該法吹哨者一詞做出判決時，仍是做出極為嚴格限縮之詮釋，再加上該院在另一件涉及就業歧視案件

中，曾對報復一詞也採取相同保守之立場，致使該法所能發揮匡正雇主犯行之效果，在這種司法扯後腿 (judicial hamstringing) 之情形下，實是緣木求魚之舉！

至於在美國吹哨者保障制度引起爭議之處，則也有下列幾個值得討論之處。首先，是它們能不能像該國禁止就業歧視這類公平就業法律 (fair employment statutes) 一樣，得以享有溯及既往 (retroactivity) 或跨國適用 (extraterritoriality) 之效力？在前者之情形，該國勞動部之行政法官在相關申訴案件中，一直都是重申不溯及既往之立場。至於在可否跨國適用到在外國服務美國公民之情形，該國行政機關及法院等，也都是採取反對之態度。近年來，由於美國公司在海外投資設廠之情形益趨普遍，在海外工作美籍員工向本土母公司 (parent companies) 檢舉雇主犯行之事例勢必大為增加，這種全面不允許之立場，在未來似有重新檢視之必要。其次，美國所建構之公私部門吹哨者保障制度，基本上都是採取禁止報復、給予檢舉獎金及建構內部申訴機制三種主要模式，但卻特別排斥對吹哨者向媒體揭露 (media whistleblowing) 之保護，而甚至連聯邦法院通常也不支持這種類型之爆料，主要是認為這類舉發通常沒有根據，或是質疑爆料者另有不當動機等。然而，該國也有些研究是採不同之見解，認為這類吹哨者往往是不得已而為之，或因深怕報復而保持匿名等。事實上，在前述澳洲聯邦及各省



之相關制定法中，都是採取鼓勵這種向媒體爆料之公共舉發 (public whistleblowing) 模式，美國應否做某種程度之修正與跟進，尤其以現代社群網路如此發達之情況觀之，也是一值得討論之課題。最後，在該國之吹哨者保障制度中，是否可以引進勞動仲裁 (labor arbitration) 制度來排解相關紛爭？也是一相當引起爭議之課題。一般而言，仲裁應由雙方當事人同意始得為之，基本上是一種契約行為，至於當事人應受吹哨者保障制度保護之權利，則屬一種制定法上之權利 (statutory right)，具有濃厚之公益性質，自不應隨意由仲裁制度所取代。但鑑於這種

所謂「替代性爭端解決方式」(alternative dispute resolution: ADR) 日受重視，而且也得到聯邦各級法院之全力支持，將來是否可適用到因吹哨行為而引起之勞資爭議問題上藉以減輕訟源，也是一值得重視之課題。

柒、代結語—美國制度對我國之啟示

我國在建構保障公私部門吹哨者保護制度時，是否可以師法美國之經驗，採用透過內部申訴機制之設置，以及讓提出申訴之舉報者免遭報復之做法，只有在這種內部自主管理 (self-regulation) 之做法失靈時，才以外公權力介入加以處理 (regulation of self-

regulation) 之相關作為，是否能達到發揮功效之目的？因美國此一制度目前也還在嚐試與錯誤之階段，勢必無法奢求立竿見影，但根據我國透過前述 2002 年性別工作平等法所建構之防治職場性騷擾之經驗顯示，此類模式仍不失為一可行之道。根據該法第 13 條第 1 項之規定，僱用員工超過 30 人之事業單位，必須建構相關內部之申訴機制，以各類正式及非正式之管道，來處理各類不同性別受僱者在職場可能發生之這類爭議，希望尋求當事人都能滿意之解決之道，而如果被害人不服雇主之處理時，則可向各縣市政府及中央勞動部之性別工作平等會，或就業歧視評議委員會等這種外部申訴機制提出申訴，甚至嗣後可提起訴願或行政訴訟，而此一機制最重要之管制手段，即是禁止雇主對提出申訴或協助他人申訴之受僱者有報復或不利對待之情形，違者會被科以行政罰鍰，而其罰則在 2014 年 12 月修正時，又從原來新臺幣 1 萬元至 10 萬元，大幅提高為 2 萬元至 30 萬元，且有公布事業單位名稱及按次連續處罰之規定，以收嚇阻之效。當初此一制度自美國全面引進我國時曾不被看好，認為會造成雇主不當之負擔，但在經過 19 年之實施後，確實為職場各類性別員工益趨密切之交流互動，樹立一定之遊戲規則，而且政府在處理目前日益受到重視之職場霸凌及暴力 (bullying and violence) 事件時，也是希望以這種內部及外部申訴制度交織使用之方式來處理。雖然吹哨者之身分與立場，與被性騷擾或被霸凌或暴力對待

者之情形並不完全相同，但由美國經驗觀之，它們兼具維護公益之目標卻相當一致。從而，根據我國過去處理職場性騷擾及其他不法侵害之歷程觀之，如能像美國一樣，在公私部門均能建構一套完整之內部申訴機制，讓各類吹哨者能在發現弊端時勇於舉發，同時還保障他(她)們不致因此遭到報復，再輔以各類獎勵制度，不失為目前處理棘手金融、食安、工安、交通、環保及消費者保護各類弊端問題時可行之策。

參考資料

1. Dworkin, T. Morehead and A. J. Brown, "The Money or the Media? Lessons from Contrasting Developments in U.S. and Australian Whistleblowing Laws," 11 *Seattle Journal for Social Justice* 653-714 (2013).
 2. Hesch, Joel D., "Whistleblower Rights and Protections: Critiquing Federal Whistleblower Laws and Recommending Filling in Missing Pieces to Form a Beautiful Patchwork Quilt," 6 *Liberty University Law Review* 51-107 (2011).
 3. Lobel, Orly, "Linking Prevention, Detection, and Whistleblowing: Principles for Designing Effective Reporting System," 54 *South Texas Law Review* 37-52 (2012).
 4. Moberly, Richard, "Sarbanes-Oxley's Whistleblower Provisions: Ten Years Later," 64 *South Carolina Law Review* 1-54 (2012).
 5. Shine, D. Bruce, "Pity the Sox Whistleblower: Pity the Sox Lawyer Whistleblower," 58 *Labor Law Journal* 228-241 (2007).
-