

第一部分：吹哨者、公益揭弊者法制之基本理念

吹哨者（whistleblower）一詞源自於早年英國警察吹哨對外示警的行為。此一名詞歷經長期演變，逐漸成為組織內部人員基於公益，挺身揭發弊端的代名詞。吹哨者代表之意義在於：某些個人為了維護正義、公益，針對其所服務的政府部門、企業或非營利組織中違法或不當行為，向外界或相關主管機關、司法機關採取檢舉或告發行動。所謂違法或不當行為，包括違反法律或行政規章、貪污舞弊及可能對公眾健康、身體財產安全造成威脅等舉措均屬之。吹哨者不畏權勢、勇於揭弊，寓有社會公共利益高道德的指標行為。惟吹哨者揭弊之後，可能面對受到解僱處分或其他不利勞動的條件報復，甚至可能遭受如民、刑事責任追訴等風險。來自權勢的威脅，往往對揭弊者形成寒蟬效應。因此，伴隨國際社經發展及人權意識抬頭，各先進國家已充分體認吹哨者所象徵的公益意涵。基於維護吹哨者權益並保護其安全的必要性及急迫性，近年皆紛紛立法加以規範。

所謂「吹哨者保護法」或揭弊者保護法，在我國亦有俗稱「窩裡反條款」的類似機制。放眼全球，目前已有超過 10 個以上的國家，諸如美國、英國、澳洲、日本、加拿大、印度、愛爾蘭及紐西蘭等，均分別制定相關法律，藉以提供吹哨者舉發其組織內部不法或不當的管道、調查機制及保護、救濟規範等。上述各國所採模式包括：「公私分離規範」、「公私合併規範」、「各業分散立法規範」、「各業集中立法規範」模式或兼採之模式。

壹、前言——公益揭弊者保護法立法之必要性

「聯合國反貪腐公約」(United Nations Convention against Corruption, UNCAC) 於 2003 年 10 月 31 日聯合國大會通過，並於 2005 年 12 月 14 日生效，該公約第三十三條有關「保護檢舉人」條文中規定：「各締約國均應考慮在其國家法律制度中納入適當措施，以利對出於善意及具合理之事證向主管機關檢舉涉及本公約所定犯罪事實之任何人，提供保護，使其不致受到任何不公正待遇。」而經濟合作暨發展組織（簡稱 OECD）近年來亦持續關注各會員國的吹哨者保護法律架構，其體認到「鼓勵員工吹哨並保護之，是防貪的重要內涵，公私部門皆然。」在外國如美國 1863 年訂定虛偽不實請求法（The False Claims Act）、澳洲 1993 年訂定吹哨者保護法（Whistleblowers Protection Act）、英國 1998 年訂定公益通報法（Public Interest Disclosure Act）、紐西蘭 2000 年訂定通報者保護法（Protected Disclosure Act）、韓國 2001 年訂定腐敗防制法、日本 2004 年訂定公益通報者保護法的經驗，建立吹哨者保護制度，值得我們所參考學習。而國內近年來，公務機關重大貪瀆、社會安全事件及金融弊案層出不窮，如何有效打擊不法行為，已成為社會之急迫需求所在。

然而，對於組織之外部人來說，組織內部的資訊是相當隱晦而難以得知的，因此若能鼓勵組織內部人主動提供相關資訊，當得以提前有效的打擊犯罪並控制損害。內部揭弊人或稱吹哨者或稱揭弊者，在揭弊者保護之目的，係為了鼓勵組織內部人勇於挺身而出揭露不法情事，及早阻止不法損害擴大，並有利於刑事犯罪的追訴究責，以提昇組織的效率與維護其組織倫理。

我國雖於民國 104 年 5 月 20 日由總統公布「聯合國反貪腐公約施行法」，並自 104 年 12 月 9 日施行，其第四條規定：「各級政府機關行使職權，應符合公約之規定，並積極加強落實各項反貪腐法制及政策。」又除聯合國反貪腐公約施行法外，其他如「勞動基準法」、「食品衛生管理法」等法規亦有針對揭弊者保護之相關規定¹；在私部門的公司治理之有效性實踐，以**內部控制制度之設計，鼓勵內部職員揭弊以防弊**²。然法院面對類似的訴訟案件，囿於無完整且統一之法規範可供準據，只能適

- 1 我國目前並無單一的公益通報者保護立法，與公益通報相關之規定係散見於各法規之中，可大致分為四類，一、**獎勵機制型**，如行政院金融監督管理委員會受理民眾檢舉金融違法案件獎勵要點第5條、第13條規定：「凡向金管會或所屬機關檢舉金融違法案件，查獲屬實並經處分或判決確定，金管會得依其標準核發獎金予檢舉人，經處1000萬元以上罰鍰或法院判決3年以上有期徒刑之案件，最高可得獎金5萬元。」又如臺灣證券交易所股份有限公司證券市場不法案件檢舉獎勵辦法第5條規定：「I、檢舉案達下列情形之一者，由本公司視個案情節輕重，酌發新臺幣三百萬元以下獎金……等等。二、**保護機制型**，如勞動基準法第74條規定「I、勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。II、雇主不得因勞工為前項申訴而予解僱、調職或其他不利之處分」。依同法第79條規定，違反第74條第2項規定者，處新台幣2萬元以上、30-萬元以下罰鍰。食品安全衛生管理法第50條規定：「雇主不得因勞工向主管機關或司法機關揭露違反本法之行為、擔任訴訟程序之證人或拒絕參與違反本法之行為而予解僱、調職或其他不利之處分。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。雇主以外之人曾參與違反本法之規定且應負刑事責任之行為，而向主管機關或司法機關揭露，因而破獲雇主違反本法之行為者，減輕或免除其刑。」等等。三、**減免刑責機制型**，如證人保護法第14條規定「I、第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。II、被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。」證券交易法第171條第4項規定「犯前三項之罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。」證券交易法第171條第5項規定「犯第一項至第三項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。」等等。
- 2 **內部控制機制型**，如上市上櫃公司治理實務守則第47條規定「I、為利監察人及時發現公

用既有法規之單一規定，以現有的檢舉獎金制度吸引力不足、對證人的保護機制不足，以及我國現行公司治理實務守則以及參考範例無強制力，對於吹哨者或揭弊者權益保障的完整性與保護性，明顯恐有不足³。因此，我國亟需建立吹哨者或揭弊者保護制度，以強化我國廉政法制與維護社會公共利益與公共安全。目前國內雖然現有證人保護法、勞動基準法等法律對於揭發人之保護與獎勵設有規範揭弊者之保護與獎勵措施，但對於揭發人之保護仍有不足之處：證人保護法僅適用於已經進入偵查的特定罪名之刑事案件，且不包含其他刑事不法或重大行政不法；勞動基準法、職業安全衛生法、性別工作平等法、水污染防治法等雖有保護申訴人之規定，但條文完整度與保護程度不一，對於揭發人之身分保密、人身安全、工作保障及訴訟上舉證責任、揭發人所負法律責任等規範密度亦有不足，尚不足保護及鼓勵知悉刑事不法與重大行政不法之人勇於揭發不法，致使許多不法情事未能攤在陽光之下，故需制定公益揭發保護法，以保護及鼓勵揭發人揭發刑事不法與重大行政不法之呼籲。

貳、他國之立法制度

於美、英、日、新加坡及歐洲地區，與通報者及通報者相關之法制現況進行研究。目前上述各國中，僅英國與日本對於公益通報之保護設有專法規範，分別係英國之「公益揭露法」(Public Interest Disclosure Act, 簡稱 PIDA) 及日本之公益通報者保護法。英國之公益揭露法中，對於本法保護對象的範圍、通報方式、通報事項範圍、受理機關及當公益通報者受有不利益處分之救濟程序與獎勵規定等皆有明文之詳細規定。而日本之公益通報者保護法，因其為因應日本之國情與企業文化，對於「內部通報」與「外部通報」分別訂立了不同的該當要件，以內部通報為原則，外部通報為例外，並針對不同的通報方式，訂有寬嚴不一的相當性要件，以引導勞工優先進行內部通報，達到企業自淨的功能。總的來說，英國與日本皆採取概括式之立法方式，廣泛納入各種型態之不法情事，且不限於特定領域。相較於此，美國之通報法制並沒有單一法典涵蓋公、私部門，並多針對特定領域加以規範。較具參考價值者為「不正請求法」(False Claim Act)、「華爾街改革與消費者保護法」(Dodd-Frank)，以及一連串企業醜聞後而制定之「沙賓法」(Sarbanes-Oxley)。此種立法方式恐係導因於自由主義之法律文化，及排斥規範過度之國民性格，僅在於

司可能之弊端，上市上櫃公司應建立員工、股東及利害關係人與監察人之溝通管道。II、監察人發現弊端時，應及時採取適當措施以防止弊端擴大，必要時並應向相關主管機關或單位舉發。」其他如上市上櫃公司訂定道德行為準則參考範例第2條第7款規定；金融控股公司治理實務守則第9-1條規定。

3 參見計畫主持人：林志潔教授，法務部廉政署102年度《私部門公益通報者保護法立法研究》委託案期末報告，第23-24頁。

遇有保障必要時，才在特定領域之規範內設置通報者保障措施。新加坡及歐盟，對於公益通報之議題目前亦屬未訂有專法之類型。新加坡因恐國家秘密外洩，雖迭有設立公益通報保護專法之呼聲，但目前公部門並無意願引進通報制度，而政府對通報者保護之立法亦是採取保守態度。而歐洲各國則是因為法治以及社會環境之不同，於設立歐盟層級的通報者保護專法的進展較為緩慢⁴。

一、英國 1998 年公益通報法（Public Interest Disclosure Act 1998）⁵

英國，因早期各界普遍認同「員工對組織內部重要資訊有保密義務」的概念，以致實務上對員工基於公共利益揭露組織內部（包含公部門與私部門）之不法行為或不當行為，可否不受「保密義務」限制，並免於遭受來自組織高層或組織內部的解僱報復或其他不利待遇，見解並非一致。此一歧見導致吹哨者多年未獲法律積極保護。所述情況直至 1980 年代末期及 1990 年代初期才引發檢討聲浪。其間英國發生一連串重大的工安事故及公部門、企業弊案，迫使各界對公益揭露納入法律規範的要求日益升高。終致英國政府於 1998 年制定「公益揭露法」(Public Interest Disclosure Act 1998)，透過本法架構的機制提供通報不法或不當情事者相關的法律保護措施，進而鼓勵組織內部員工勇於揭發弊端。

另相對於美國相關法律所採「公私分離規範」模式，英國「公益揭露法」則採不區分公私部門的單一立法模式。其次，本法對不限特定領域之不法或不當情事，均納入規範。至於適格主體包括公務員及企業員工；舉發要件須基於吹哨者的「合理相信」；受理機關則以內部揭露為原則，外部揭露為例外。此外，保護機制係經通報機關後，由該機關提供一定程度的保護措施。吹哨者若因揭弊權益受損，應向勞工法庭提起訴訟以為救濟。

二、日本 2004 年公益通報者保護法（Whistleblower Protection Act 200）⁶

日本近年頻傳汽車製造商隱匿產品瑕疵召回檢修情事或食品標示不實等事件。然企業內部職員明知該等損害國民生命財產安全、消費者權益之企業犯罪行為或違法行為存在事實，卻為免遭報復或保住工作而畏於舉發弊端。廣被熟知的案例

4 參見計畫主持人：林志潔教授，法務部廉政署102年度《私部門公益通報者保護法立法研究》委託案期末報告，第45頁。

5 以下參考之資料來源：立法院國家圖書館<https://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=59>（2020年6月30日瀏覽）

6 以下參考之資料來源：立法院國家圖書館<https://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=59>（2020年6月30日瀏覽）

為，1974 年日本 TONAMI 運輸公司前職員串岡弘昭向公平委員會檢舉運輸業界聯合漲價行為，因其身分未受保密，而遭 TONAMI 運輸公司懷恨，32 年期間僅賦予其閒職，甚至在外遭暴力集團恐嚇，但該名職員並未屈服，毅然工作至屆齡退休。時至今日，該案例已被喻為制定「公益通報者保護法」之契機。鑑此，為達確保基於公益理念勇敢揭弊者免受不利處分、強化業者守法經營事業及謀求國民生活安定等目的，建構完善之公益揭弊制度乃重要之課題。依據前開宗旨，日本 2003 年於國民生活審議會消費者政策組設置公益通報者保護制度檢討委員會，其間多次召開會議就公益通報者保護制度之具體內容進行研議、討論，直至 2004 年「公益通報者保護法」終於完成立法，期藉本法保護公益通報者，以防止業者違法行為之發生及維護消費者權益。

日本立法所定公益通報應具備四要件：1.事業單位或其管理階層、從業人員等從事違法行為或即將從事違法行為；2.通報者任職於該事業單位；3.非為謀取利益或造成他人損害等之不當目的；4.向事業單位內部或主管機關等進行通報。其次，本法適用範圍限於違反刑法、食品衛生法、證券交易法、日本農林規格法、空氣污染防治法、廢棄物清理法、個人資料保護法與涉及個人人身安全保護、消費者權益維護、環境保護、確保公平競爭、國民身家性命財產或其他利益保護之相關法律所定之犯罪行為或情節嚴重之違法行為。

公益通報者獲得保護之要件亦依檢舉管道而異，如向事業內部即服務單位舉發，則應非基於不當目的而進行通報。至於向主管機關檢舉時，除上揭條件外，理由應充分且足資證明檢舉之情事屬實。而為防止損害或事態擴大，須向外部單位舉發時，應符合前開及以下各項要件：

- 1.有充分理由確信若向事業單位內部或主管機關檢舉，將遭解僱或不利處置；
- 2.確信若向事業單位內部舉發則證據有遭湮滅或變造之虞；
- 3.無正當理由，事業單位要求勿向事業內部或主管機關舉發；
- 4.以書面向事業內部檢舉後，逾 20 日未獲告知已進行調查，或無正當理由未進行調查；
- 5.有充分理由相信個人之人身安全堪慮。

再者，本法明定符合一定保護要件之公益通報者如因通報而遭解僱之懲處無效，對於施予降職、減薪等不利處置亦非本法允許。一旦公益通報者為派遣勞工，事業單位卻以該通報為理由解除勞動派遣契約，則不僅解除勞動派遣契約無效，亦不得要求更換派遣勞工。

三、挪威 2005 年工作環境法 (The Working Environment Act 2005)⁷

目前歐洲少數提供「吹哨者」(whistleblower)法律保護的國家之一。不過該國未如英國一樣制定揭弊者保護專法，而是將揭弊者保護機制納入 2005 年通過之工作環境法相關條文規定中。適用對象：涵蓋各行各業之受僱者，惟空軍、船運、狩獵及漁業受僱者除外。至於其他航空業、SOHO 族、公務員以及部分公共事業受僱者，則另行規定其適用範圍。通報程序：為使揭弊程序制度化，本法第 3-6 條要求雇主「應建立內部通報慣例，或採取其他有利於通報事業內部可責難狀況之措施。」受僱者不僅可透過公司內部機制通報弊端，亦得向主管機關或其他公部門揭弊。然而內部通報不必然是外部通報之前奏，若符合以下任何一種情況，立法者均認定外部揭弊係屬正當：(1)受僱者相信內部通報可能受阻；(2)該事件涉及不法行為或其他嚴重後果；(3)受僱者相信自己將遭到報復或擔心證據將被湮滅。

挪威「工作環境法」中並未使用「吹哨者」或「揭弊者」之名稱及其定義，對於相關行為僅以中性詞彙「通報」稱之。但立法者在法案提案說明(註 1)中明白提到揭弊(挪威文 varsling)，稱其為「將公司內部可責難狀況揭露出來之受僱者」。所謂「可責難狀況」係指違背法令或其他道德標準之行為，如貪污、危害人命、財產、健康與工作環境等行為；而「受僱者」是指「任何為他人執行工作之人」。再者，「在本法適用範圍內之健康、環境及安全相關工作從業人員」也視同受僱者。

在受僱者通報(揭弊)之義務與權利規範上，「工作環境法」第 2-3 條第 1 項賦予受僱者之一般性責任，是「積極配合執行各項為創造令人滿意及安全工作環境而推行之措施。」在此大前題下，同條第 2 項進一步規定：(1)受僱者如發現足以危害生命或健康之錯誤或缺失，且該錯誤或缺失非自己所能補救，應立即通報雇主、安全代表及其他必要之受僱者。(2)受僱者如發現職場騷擾或歧視之情事，務必使雇主或安全代表得到通報。(3)衛生部門從業人員(受僱者)對足以危害病人或其他服務使用者生命或健康之情事，須盡通報之義務。

在通報(揭弊)程序，工作環境法第 2-4 條第 2 項規定，受僱者應循正當程序，本諸法定義務或公司通報慣例行使揭弊權利。同條第 3 項則規定雇主應對主張通報行為不合法負舉證責任。為使揭弊程序制度化，第 3-6 條要求雇主「應建立內部通報慣例，或採取其他有利於通報事業內部可責難狀況之措施。」受僱者不僅可透過公司內部機制通報弊端，亦得依第 2-4 條第 2 項向主管機關或其他公部門揭弊。然而內部通報不必然是外部通報之前奏，若符合以下任何一種情況，立法者均認定外

7 以下參考之資料來源：立法院國家圖書館<https://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=59> (2020年6月30日瀏覽)

部揭弊係屬正當：(1)受僱者相信內部通報可能受阻；(2)該事件涉及不法行為或其他嚴重後果；(3)受僱者相信自己將遭到報復或擔心證據將被湮滅。

為避免可能的輕率或惡意爆料，立法理由提案說明列舉 10 個吹哨者應考量之原則：1.對雇主權益之損害。2.揭露資訊對公眾利益之意義。3.揭弊者在公司之職位。4.是否違反法律規定之保密義務。5.內部揭弊或外部揭弊。6.先嘗試內部揭弊。7.可信度。8.形式與方式。9.正當手段。10.揭弊背後之動機。

「工作環境法」第 2-5 條明文禁止對援引第 2-4 條之揭弊受僱者採取報復行為。假如當事人相信報復已經發生，除非雇主提出反證，否則依法視為報復已經發生。不論是否可歸責於雇主，法院在評估所有狀況下認為合理者，得同意受僱者之補償請求。雇主如決定對受僱者發出解僱通知，必須在實務上可行且受僱者未拒絕討論之情況下，與受僱者及受僱者指定之代表討論解僱之事。解僱通知必須是書面形式，且須告知受僱者其法定權利，即續守職務權、要求談判權及提起法律訴訟權（工作環境法第 15-11 條、第 17-3 及第 17-4 條）。第 15-7 條規定，除非公司或服務機關在各種基礎上之客觀條件皆符合解僱標準，否則雇主不得解僱受僱者。當解僱合法性仍在討論期間，依第 17-3 條及第 17-4 條規定，只要談判仍在進行，及於法定時效內提起訴訟，受僱者得續守職務。惟一旦雇主向法院提出請求，且法官認為訴訟期間維持僱傭關係並不合理，得裁定受僱者於訴訟期間停職。此外，續守職務權並不適用於即時解僱之情況，但受僱者若向法院提出請求，法官得裁定僱傭關係得持續下去，直到法律判決確定為止。其次，不合理的解僱之後果包括：(1)受僱者得聲請解僱無效宣告。(2)雇主如在特殊情況下向法院提出請求，法院「在考量各方利益之後，認為雙方維持僱傭關係顯不合理」，得裁定中止僱傭關係。(3)如一方要求補償，法院得根據財務損失、勞雇雙方情況及其他事實，裁定適當之補償金額。

參、揭弊的概念認定困難

一、與檢舉概念劃分不清

(一)草案中用語不一致

當前由行政院所提出的版本中，第一條的立法目的中明確指出，本法之制定乃是為維護公部門及私部門之揭弊者權益，且草案內所稱之揭弊者，係限於機關內部人員，與不限內外部人員皆得為之「檢舉」有別。然草案第 5 條中對於揭弊者之定義，使用「檢舉」定義揭弊者的行為；第 16 條揭弊者不受保護之情形，亦出現「檢舉」一詞；第 17 條揭弊者之獎金規定，也以「檢舉獎金」稱之。惟揭弊與檢舉交互出現，用語不一致之情形，可能導致民眾困惑與難以適從，宜統一以「揭弊」稱之，避免出現「檢舉」或其他相類似之用語。

(二)揭弊者保護法實施後可能對各項法規之衝擊

當前揭弊者保護法雖還尚未制定，但是在環境、食品安全、金融業、或是勞動法等各項領域可能或多或少已經對所謂揭弊或檢舉訂有機制及獎勵辦法⁸。以現行金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法(下稱金控公司及銀行業內控辦法)第34條之2為例，該條文規範金融控股公司及銀行業的檢舉制度，金控公司及銀行業內控辦法並未限制檢舉人是否需為內部人。換言之，不論是金融控股公司或銀行業的內部人員或外部人員，只要有知悉不法事宜者，皆得檢舉並受到金控公司及銀行業內控辦法第34條之2之保護。然而如上所述，揭弊者保護法中，僅針對內部的「揭弊者」為規範，而未及於外部的「檢舉人」，未來在揭弊者保護法制定後，內部人可以受到更嚴密的保護，但就外部人的部分，是否仍有必要保留「不利人事處分」等規定，不無疑問⁹；且就金控公司及銀行業內控辦法第34條之2的實質保障效果也值得懷疑，因為雖然金控公司及銀行業內控辦法第34條之2的2項中已規定不得對於檢舉人為不利之人事處分，惟對於公司違反此條文之法律效果及檢舉人之救濟途徑並未規範¹⁰，本條文之規定，恐怕宣示意義大於實質保障之效果。因此，目前金控公司及銀行業內控辦法第34條之2規定應予以刪除，以免疊床架屋之贅。

二、揭弊者認定範圍不周全

(一)未顧及公部門非受領報酬但具有被報復危機者

根據行政院版本之草案第5條第1項規定：「公部門揭弊者：指公務員或接受政府機關（構）僱用、定作、委任而從事工作『獲致報酬之人』，有事實合理相信政府機關（構）或其員工、其他公務員涉有第三條第一款至第七款所列之弊案，具名向前條第一項受理揭弊機關提出檢舉者。」然而此項規範未顧及於公部門擔任顧問或其他職稱而未受領報酬之人，或僅受車馬費、出席費給付者，難以受到揭弊者保護法之保護。因此是否需要考量揭弊者保護法之立法目的，宜將揭弊者之範圍設定於「任何揭弊不法情事，且有受到報復危機之可能者」，而不限於傳統之僱用、定作、委任關係之人，如顧問、承包商、實習生、志工、學生工作者、臨雇員、前任員工和從其他組織借調的員工均應包含在內。

8 例如食品安全衛生管理法第43條的1項；空氣汙染防制法第94條、水污染防治法第39條之1；噪音管制法第13條、廢棄物清理法第67條等。

9 劉威君，〈吹哨者制度之理論與實踐—以我國金融控股公司及銀行業內部控制辦法及稽核制度實施辦法第34條之2為例〉，國立台灣大學進修推廣學院事業經營法務碩士在職學位學程碩士論文，頁53，2019年。

10 黃曉雯，〈打擊舞弊與企業治理〉，《會計研究月刊》，第391期，頁76，2018年6月。

(二)未顧及私部門承攬契約商之小包商與其受僱者

按行政院版揭弊者保護法草案第5條第2項：私部門揭弊者係指「接受公司、獨資或合夥商號、非法人團體、財團法人或社團法人之僱用、定作、委任而從事工作獲致報酬之人，有事實合理信任職或提供勞務對象之法人、團體、雇主或其關係企業、員工，涉有第三條第七款或第八款之弊案，具名向前條第一項第一款至第四款之受理揭弊機關提出檢舉者」。然依此條文之文義解釋，承攬契約商之小包商或其受僱者，他們雖受僱於私部門，但若揭發之弊案為第3條第1款至第6款所列者，非屬私部門揭弊者，而是外部人士，因此不受到揭弊者保護法之保護，似乎有保護不周全之憾。

三、內外部人員之區分標準

(一)如何看待模糊地帶之公司

另一方面，對於處在內外部人模糊地帶者，也有認定上的困難，例如政府扶持成立的獨立公司、政府持股未達百分之五十但實質控制之企業、或政府實質控制之企業轉投資之子公司應如何認定？

(二)並非僅草案所列之內部人有被報復之可能

就揭弊者保護法的保護法益而言，係為維護公部門及私部門揭弊者之權益，然從上述可知，有遭到報復或不利處分者，並非僅有具僱傭、定作、委任關係者，而包含其他與公、私部門有關之人，或甚至雖現雖非受僱，但未來可能成為雇員之人(如實習生)。因此本文認為，在認定揭弊者時，內部人的定義可以應再仔細研議，以確保有遭到不利處分或對待者，皆納入揭弊者保護法之範圍，避免區分上的困難與使得部分人無法受到完整保障；但是在揭弊者之保護上，應注意限度及比例原則，避免揭弊者保護法成為有心人士濫用的工具，吹哨者也不應該在成為揭弊人後，就對所有任內決策情事完全免責、豁免¹¹。當揭弊者本身有涉及犯罪嫌疑時，最終仍必須回歸司法公正的審查。台灣是一個中小企業為骨幹的經濟體，揭弊專法的訂定，必須考量到中小企業的法規調適能力，以勞動法規為例，目前勞工檢舉企業違反勞檢項目，相關法規都明定雇主不得對檢舉的勞工有解僱、調職或其他不利之處分，法務部在揭弊專法立法過程，也擔心勞工以舉發雇主為要挾，要求雇主不得對其任意資遣。吹哨、揭弊是一刀兩刃，若以揭弊而透過網路輿論炒作行為惡意利用，最終恐淪為透過揭弊者保護法而成為另一個惡的保護傘。

11 參見劉邦繡觀點:吹哨者保護傘的界線何在?刊載《風傳媒》，<https://www.storm.mg/article/1826176>(2020年6月15日瀏覽)

肆、對於揭弊者身管理不善應課予之責任

一、程序安全

以往揭弊制度常被人詬病的原因，在於一旦揭弊身分曝露，揭弊者常被降調、減薪、解職、懲處等不當對待，《揭弊者保護法》草案規定，當有此情形可依法請求回復賠償，還可請求精神慰撫金、訴訟律師費、待業補償金等。可是雇主一旦作出上述處置，揭弊者經濟生活即陷於困窘，卻還要面對企業組織的龐大壓力，以及漫漫的訴訟長路，若無進一步的經濟補助，恐怕很少有人可以堅持到最後。草案即便對私人企業訂有「好聚好散」條款，即揭弊者與雇主可合意終止勞務契約，雇主需支付3個月至1年不等的待業補償。然而，傳統的組織文化都將揭弊者視為「抓耙子」，而不是社會良知，也常認為揭弊是「窩裡反」¹²，是利益分配不均，揭弊者鮮少能獲得他人喝采，多數會遭到組織內部不合理的待遇。

因此，吹哨者或是揭弊者保護的基本三保要做到：身分的保密、工作的保障、人身安全的保護。也就是要能做對對於吹哨者保護最少要有「身分要保密」、「人身安全要保障」與「經濟生活要保全」，確保揭弊者免於遭致不利益後果，而身分保密乃程序安全係保護揭弊者之第一道防線，草案第15條規定，受理揭弊機關及其承辦調查或稽查人員，對於揭弊者之身分應予保密，非經揭弊者本人同意，「不得無故」洩漏於被揭弊對象或他人；亦即有正當理由，如因調查之必要揭露給其他協辦人員，非經本人同意，亦得為之。受理揭弊機關，或承辦調查人員、稽查人員，洩漏揭弊者身分，揭弊者仍須自行主張民事損害賠償或提出告訴，或由公訴人另案偵辦調查、起訴。而針對故意揭露揭弊者身分，造成排擠或孤立之職場霸凌行為，亦屬草案第7條之不利人事措施，揭弊者可請求回復原狀、損害賠償、待業補助金，此涉及有關揭弊者可請求之財產上損害賠償，及非財產上損害賠償之依據，如草案之規定，揭弊者欲請求損害賠償，請求權基礎回歸民事法律，揭弊者身分遭曝光，本即屬侵權行為或違反保護他人法律之態樣，透過該法賦予吹哨者法定之損害賠償請求權，以下將針對吹哨者之財產上損害賠償，及非財產上損害賠償分析。

二、民事責任

揭弊者須自行主張民事損害賠償或提出告訴，請求權基礎如下：

12 按「窩裡反條款」者，見諸「證人保護法」第14條第1項，乃於民國89年2月9日法典化，並經總統公布實施。係以刑罰減免為協商利益，策動特定刑事案件之被告或犯罪嫌疑人作為「窩裡反證人」，以供述重要待證事項或其他共犯之犯罪事證。若有效連結證人保護法制，對國家機關偵查重大賄選、黑金及貪污等隱匿、集體性犯罪，應有立竿見影之加功作用。

(一)財產上損害

吹哨者依民法 184 條向該公務員請求時，其需符合民法 184 條之要件¹³，本條保護之法益，原則上限於權利，不及於權利以外之利益，而揭弊者可主張其工作權、財產權、隱私權遭侵害，例如因身分遭曝光後被騷擾、揭弊後不容於公司，無薪資收入、被調職受有舟車勞頓之開支等，亦可請求回復原有之工作狀態。

(二)非財產上損害

草案第 7 條第 4 項規定之非財產上損害賠償，指如名譽上之損害、被同事孤立之精神上痛苦、身分被揭露後受精神上之壓迫，須求助精神科醫生之費用，此應比照財產上損害賠償於條文中明示，因非財產損害賠償，以法有明文為前提，如吹哨者可證明有損害，即可求償之。

(三)懲罰性賠償金

依照草案目前規定是無法請求懲罰性賠償金的，有學者提倡，應設置懲罰性賠償制度。美國亦設有懲罰性賠償金之規定，提高公司報復成本以抑制其報復動機。懲罰性賠償金之用途相當廣泛，一方面可賠償揭弊者之損失，另一方面之用途可作為建立揭弊者制度之基金、政策宣導方面，懲罰性機制與損害賠償機制係不同的¹⁴。

於立法設計上，雖採舉證責任轉換、揭弊抗辯優先調查，惟因揭弊者通常係公司企業內或機關內的個人，於無前例可循可以舉證不同員工間有差別待遇。在無對照組的情況下，將很可能使私部門之企業實可輕易的合理化不利處分，於公司組織結構變動下，調動職務、業務需求委以重任，再以工作表現、業績不理想，予以資遣或自動離職，藉以證明不利處分與揭弊行為並無因果關係；且於組織文化、個人本位考量下，其他在職內部員工多數都會協助雇主，提供有利於雇主之證詞。

再者，考量到我國企業係以中小企業為經濟體的骨幹，然而中小企業的特色即是缺乏風險意識、法遵適應能力及具傳統的企業文化，因此，於私部門內部揭弊中，當報復性措施或行為已非單一主管、單一自然人的行為，而係涉及整個企業組織本身共同為之時，在立法政策面，除對法人組織體課以一定金額之罰鍰外（參照草案第 11 條後段），應進一步考量建立懲罰性賠償制度，規定私部門組織如故意或重大過失違反本法規定報復揭弊者，揭弊者得要求超過所受損害額之賠償，藉由跨越民

13 第184條（獨立侵權行為之責任）因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。

14 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，11卷3期，頁53，2019年7月。

法損害賠償以填補損害為原則之法理，來提供揭弊者更優惠的賠償，用以強化對雇主、企業組織體之懲罰效果，進而引導企業法遵，遏止報復情事發生。又或可將一定比例的罰鍰金額用以設立「揭弊者保護基金」（此可參酌公平交易法第 47-1 條規定，於 2016 年設立的反托拉斯基金之規範方向¹⁵），作為鼓勵揭弊或補償揭弊者損害之用，例如中小企業在揭弊後就倒閉，此時揭弊之勞動者即無需考慮回歸原契約關係，僅透過基金的方式加以補償之，

(四)舉證責任

依草案第 2 條規定，本法所定事項，涉及各目的事業主管機關執掌者，由各該目的事業主關機關辦理之意。如內部員工揭弊，而衍生工作權之爭議，係依原身分關係所適用之法律程序尋求救濟，惟當揭弊者非內部員工，而係外部之關係人時，受報復之態樣，則不限於不利人事管理措施之救濟，故應參考 105 年版之草案第 15 條第 1 項之規定：「揭弊者或其密切關係人，因揭弊行為受所屬機關（構）或其上級機關（構）、法人或團體、個人施予不當措施者，得依其原有身分關係所適用之法律程序，請求救濟」，如此較便於社會大眾明瞭¹⁶。

對於因揭弊而受不利人事措施之主張，草案第 9 條規定，救濟機關應先於其他事證而為調查，不利人事措施之效力問題，應先由受不利人事措施之內部人舉證，且草案第 8 條採推定原則，推定該人受有不利之人事措施，惟任職機關、主管或雇主認為，縱無揭弊行為，仍有正當理由採相同之措施者，應負舉證之責，如此規定係有利於吹哨者，值得肯認，以避免揭弊者於救濟程序中處於弱勢地位，而無法受償，亦得緩和揭弊者於救濟程序中之弱勢地位¹⁷。

另外，草案賦予揭弊者之保護係以工作權保障為中心，對於因揭弊而受不利人事措施之主張，救濟機關應先於其他事證而為調查，該不利人事措施之效力，惟此應先由受不利措施之內部人舉證，釋明揭弊與不利人事措施間之因果關聯後，報復性之不利人事措施即推定無效，且得請求回復原狀與財產上與非財產上之損害賠

15 公平交易法第47-1條：「主管機關為強化聯合行為查處，促進市場競爭秩序之健全發展，得設立反托拉斯基金。……」

16 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，11卷3期，頁41，2019年7月。

17 參見行政院版揭弊者保護法草案(2019年，詳見如下附件)第8條、第9條、第10條規定，不利人事措施之行政救濟程序以不改變我國現制為原則，惟為避免內部人員於救濟程序中因武器不對等而居於弱勢地位，本法規定下列程序保障：(一)「舉證責任倒置」：由機關或雇主證明縱無揭弊行為，仍有採取相同人事措施之正當理由；(二)「揭弊者抗辯優先調查」：做法自白任意性規定，揭弊者於行政救濟程序或訴訟程序中提出揭弊者抗辯時，應優先調查並為認定；(三)「引進法庭之友」：法院審理期間，必要時得徵詢兩造同意後，讓公益團體、律師公會、同業公會、工會、主管機關或檢察署，得針對事實爭點與法律表示意見，提供法院認事用法之參考。

償。而依草案第 8 條規定，除非任職機關、主管或雇主能舉證證明，「縱無揭弊行為，仍有正當理由採相同之措施者」。如此規定有利於吹哨之揭弊者，值得肯認，以避免揭弊者於救濟程序中處於弱勢地位，而無法受償¹⁸。

目前草案中雖有針對揭弊者受有不利人事措施時舉證責任轉換之規定，惟於揭弊者之身分遭曝光，揭弊者欲請求損害賠償之舉證責任，尚未有明確之規範，是否如同受有不利措施之舉證責任轉換之優勢，仍有待立法明確規範。

三、刑事責任

依草案第 14 條 2 項規定，意圖妨害或報復意圖妨害、報復揭弊者或其他受法律保護之人者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一。又依草案第 7 條第 1 項規定意旨，無故洩漏揭弊者身分亦屬不利之人事措施，此時洩漏揭弊者身分若屬公務員，可能涉及刑法 132 條之洩漏國防以外公務機密罪。揭弊者之身分保密，係本草案之核心之一，公務員洩漏揭弊者之身分，依刑法 132 條規定課予刑責，且一般洩密罪雖以公務員本身職務知悉之事項為多數，惟非職務上之秘密，洩漏或交付他人亦應負本條之責。

四、行政責任及國家賠償責任

依草案第 7 條第 2 項 5 款，將「無故洩漏揭弊者身分」視為不利之人事措施，依草案第 11 條規定，以違反草案第 7 條第 1 項之意圖報復揭弊者而採取之不利人事措施處罰，如此解釋，是否將造成無報復意圖，即單純之行政作業疏失以致揭露揭弊者身分，即可不必負行政責任之疑義¹⁹，立法上應將該意圖要件刪除，**不論係公務員或具有特定關係之私人之故意或過失，洩漏揭弊者之身分，均應負責，如此對於揭弊者較為有利**。至於公務員遭受不利人事措施依法提起救濟時，如主張該不利人事措施係因其揭弊行為所致，則其揭弊抗辯應優先調查，並依調查結果而為成立或不成立之認定，有關具公務員身分之內部人員受有不利人事措施時，應依其原有身分別適用法令提起救濟，如依公務人員保障法規定先行提起申訴、再申訴、復審，或依訴願法提起訴願等救濟程序，如依其主張之揭弊者抗辯後，經行政救濟程序，作成不利人事措施救濟成功者，得於機關自行回復原狀或行政救濟成功而獲有理由之決定確定者，足認公務員確有因揭弊行為而受不當處遇時，公務員就遭受不利人事措施期間所受損害，及因揭弊者身分遭故意洩漏而受之損害，應續行提供損害賠償之請求權，為避免不利處遇之影響過久，本法之損害賠償請求權為特殊之短期時

18 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，11卷3期，頁42，2019年7月。

19 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，11卷3期，頁39，2019年7月。

效請求權，六個月間不行使而消滅，如逾六個月，內部人員仍得依其他民事法規請求之。

另外揭弊者可求償國賠之前提係，公家機關執行職務時不慎揭露揭弊者之身分，因而造成揭弊者之損害，則可請求國賠，惟純粹行政作業上之疏失，是否屬於執行職務時？法院於審理過程中洩漏檢舉人身分、法官於核發搜索票，對照檢舉人真實姓名是否有誤時，疏漏而將姓名對照表密封，使被告之辯護人於閱卷時，知悉檢舉人真實身分，進而告知被告，使得檢舉人遭到報復；或情境因素而自然指向特定人，如永豐金弊案吹哨者身分遭外洩，即使非金管會之疏失使其身分曝光，從種種情境因素亦足指向該檢舉人受高度質疑，如其不願到庭作證，於人身安全受威脅時，亦無法受保護，故有學者認應以 105 年草案第 15 條之版本較為合理：「揭弊者或其密切關係人因揭弊行為致其生命、身體、自由、財產有遭受危害之虞，而有受保護之必要者，法院於審理中或檢察官於偵查中得依職權或依揭弊者或其密切關係人、受理揭弊機關之聲請，核發揭弊者保護書」。

祕密證人遭洩漏檢舉案例，如於台灣台北地方法院 99 年易字第 3759 號刑事判決案例事實²⁰，乃法官於核發搜索票時，開啟密封之檢舉人真實姓名對照表，許可

20 臺灣臺北地方法院99年易字第3759號判決事實：被告周○○及劉○○分別為本院之法官及書記官。緣於民國97年10月24日及98年2月5日，檢舉人A（真實姓名年籍詳卷）兩度前往行政院海岸巡防署北部地區巡防局（以下簡稱北區巡防局）基隆機動查緝隊，檢舉另案被告盧○○涉嫌種植及販賣第二級毒品大麻，檢舉人A並表示為保障自己人身安全，其身分絕對不能曝光，否則恐遭報復，北區巡防局基隆機動查緝隊之查緝員陳○○遂對檢舉人A製作匿名檢舉筆錄，另製作真實姓名對照表，再將該對照表裝入信封並黏貼彌封，於信封上記載「真實姓名對照表」，將信封附於上開檢舉筆錄之後。98年2月11日，北區巡防局基隆機動查緝隊承辦人員檢附上開檢舉筆錄，報請本署檢察官許可後，向臺北地院聲請核發搜索票，經分98年度聲搜字第218號（下簡稱系爭聲搜案件），由值日之親股法官被告周○○受理。被告周○○受理後，隨即開拆上開信封檢視信封內之真實姓名對照表，閱覽完畢後，本應注意依據毒品危害防制條例施行細則第8條之規定：「各查緝機關、單位受理毒品案件之檢舉時，應迅即調查，依法辦理，對於檢舉人之姓名應絕對保守秘密…」，又依據法院刑事案件檢舉人身分保密作業要點第2點之規定：「法院於受理刑事案件時，應先檢閱卷證，對於依法令應保密身分之檢舉人，其真實姓名、性別及其他足資識別檢舉人身分之消息、物品（例如：照片）等資料，應嚴予保密，並於卷面上為適當之註記。偵查卷已密封而載有上開身分資料之舉發書、筆錄或其他文書，應妥適保管，啟封閱畢後，應另加封套密封，並由啟封者在密封套彌封處簽名或蓋章及註明彌封日期…」，且依當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意，僅將該真實姓名對照表放回信封內，並未另加套密封。俟被告周○○許可該搜索票之聲請後，即將該聲搜案卷交予不知情之親股書記官林○○。98年2月13日，北區巡防局基隆機動查緝隊持該搜索票前往臺北縣新店市○○路110巷149號17樓搜索，查獲另案被告盧○○涉嫌製造及運輸第二級毒品大麻，經臺灣臺北地方法院檢察官於98年5月4日以98年度偵字第4584號提起公訴，復經本院分98年度重訴字第10號（下簡稱系爭審理案件）由清股法官沈○○承審，書記官林○○遂將98年度聲搜字第218號卷交給清股書記官即被告劉○○，被告劉○○亦未注意裝有真實姓名對照表之信封並未彌封，逕將該卷併入

核發搜索票聲請後，未再行密封即將搜索卷交予不知情之書記官，該案日後經檢察官起訴，隨後即將該卷併入審理案件卷內，於律師聲請院卷影印資料，將該真實姓名對照表一併影印，且將卷內全部影印給當事人，而當事人知悉檢舉人，且對他進行報復。本案之爭點在於，法官於核發搜索票時，開啟檢舉人真實姓名對照表，卻未再行密封，除涉及法官是否構成刑法第 132 條 2 項過失洩漏國防以外秘密罪外，由於檢舉人真實姓名對照表未再行彌封，使被告律師閱卷而知悉檢舉人身分，因而使被告遭報復，則現行草案是否能有效保護揭弊者呢？

無論忘記真實姓名對照表未彌封之法官是否成立洩密罪，或揭弊者身分遭曝光以致遭到報復，關鍵在於我國現行草案是否能徹底保護揭弊者身分，有必要檢討過去未能落實身分保密之原因，以及檢討純粹行政上管理措施之情形該如何處理，草案能否彌補該缺陷，否則將造成法規漏洞所生之損害，仍需由公益揭弊者承擔之不合理現象。

五、有關施以不利人事措施判決評析：

(一)立法院電腦採購弊案之揭弊者田志文²¹：

1.事實：

2016 年 1 月，台北地檢署偵訊立法院秘書長林錫山等人，於 2017 年第一審宣判有罪，**本案之所以被偵破的原因是因為立法院資訊處田志文於 2013 年向法務部調查局提出檢舉**，田志文於 2012 年間由立法院中部辦公室遷調任職立法院資訊處後，經辦資訊處採購標案，先是長官不接受他所設計之標案，後又因招標價格、規格與長官發生爭執，長官數度修改標案內容與金額，2013 年承辦國會憑證管理系統案，長官將它設計之標案提供給廠商，明示要給特定廠商，以限制規格綁標，再多

系爭審理案件卷內。98年5月12日上午9時，另案被告盧○○之選任辯護人謝○○律師，前往本院聲請閱卷，被告劉○○本應注意依據法院刑事案件檢舉人身分保密作業要點第4點之規定：「法院受理閱卷之聲請時，書記官於給閱前應詳細檢查卷證是否已依本要點採取適當之保密措施，並以適當之方式，例如：事先抽出應保密資料或指定專人會同閱卷等，避免應保密之資料於閱卷時不當揭露。」且依當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意，逕將系爭審理案件卷，連同未彌封之真實姓名對照表交付謝思賢閱覽，律師謝○○未留意該文書內容，即於本院之閱卷室內影印全卷，亦將真實姓名對照表一併抽取影印，謝○○影印完畢後攜回所任職之博理律師事務所，交予助理方○○再影印全卷一份，助理方○○印畢後交予李○○律師，李○○律師於同年月19日將影印卷一份交給另案被告盧○○，另案被告盧○○翻閱該卷後，發現該真實姓名對照表而得知檢舉人之身分，另案被告盧○○即於同日下午向檢舉人A質問，檢舉人A始驚覺其身分已遭洩漏，並陳述嗣後遭不明人士恐嚇。檢察官因認被告周○○、劉○○均係涉犯刑法第132條第2項過失洩漏國防以外秘密罪嫌等語。

21 臺灣臺北地方法院105年度金重訴字第2號刑事判決。

次不配合長官情況下，先是被換掉承辦職務，2014年又被調職至中部辦公室資訊處，且未指派工作，中辦辦公室對田志文之年終考績，有默契地連續三年評定乙等，以致其無法取得升等資格。

2. 爭點：

田志文 2013 年用真實姓名檢舉，調查機關秘密調查檢舉事項，媒體新聞或判決亦未提到其調職與檢舉有關，因此依常理判斷，田志文因為業務配合因素被調職原單位，由於田志文原本是從中部北調台北，被調回中部辦公室，調職可能剛好符合田志文需求，因此未見其對服務地點調動之不滿，但對於調動後連續三年考績乙等，每年考績獎金少半個月，無法升等，表示不滿。

立法院電腦採購弊案於 2016 年曝光前，調查機關秘密調查蒐集，理論上，長官們應當不知道田志文已經檢舉，所以 2014 年與 2015 年考績，難認定與揭弊有關²²，是業務執行因素，但實質上與其認定之公共服務價值相關，若不服職務異動，依法得依公務人員保障法，說明檢舉與被調動職務、無工作指派、考績乙等之相關性，依申訴、再申訴程序救濟，但對於工作因素、業務需要職務異動，如果管理者無違法或明顯不當，救濟機關會尊重用人機關之管理作為，公務員要證明管理措施不當，實有困難。

本案中：田志文揭弊曝光後考績仍然是乙等，就斷定說因為抓耙子抵制職場文化亦屬偏頗，因制度設計上，不會用揭弊去否定所有之管理價值，中部辦公室本來

22 任職立法院中部辦公室通訊系統科分析師田志文，2013年間原在台北立法院任職，因承辦「國會憑證管理系統」採購案，查覺網遠科技公司事先取得他規劃的內容，提出預算1億2千萬元，較他擬定的6230萬預算高出甚多，卻還要求刪減設備需求，因此起疑。「2013年11月15日」，田志文永遠記得這一天！當天他私下向採購相同系統的軍備局訪價，軍備局人員笑稱：「立法院的機密程度一定比不上國防部」、「國防部4000多萬……」1億2千萬和4千多萬的差距，田志文激悟他改變不了結果，決定向調查局檢舉，11月21日他擬公文向軍備局調閱報價文件，處長陳露生以他對外查價犯了大忌，將他調離該業務承辦。

田志文表示，之後他從台北被調回台中，被刁難、被整、被冰起來，直到2016年初林錫山被搜索，他再次遇到那位受理檢舉的調查員，調查員問他：「你還記不記得你那時候問我，立法院的案子敢不敢辦？我回你一句話，有證據就辦……」田志文想起一路被打壓的心酸及對調查員的感謝，哭了出來，而到地檢署，檢察官第一句話「這個案子若沒有你，辦不起來」，他再次哭起來。至今，田志文談起這段過程，依舊數度哽咽、淚流不停，「最後結果告訴我，我沒有做錯」，他說，當年他敢檢舉立法院，內心承受甚大壓力，等候2年多沒有任何消息，他懷疑調查局，心想「我這輩子下場會很慘」，沒想到他們真的辦出來，而且還抓到有人收錢。

官司進行至今，田志文的公務員生涯似乎也逐漸「解凍」，2013年至2016年他的考績都拿乙等，事後他去申訴，2015年的考績改成甲等，田志文說，「長官愛怎麼打就怎麼打，我不在乎，但至少要給我事情做」，總算去年他被調回擅長的「通訊系統科」，而且有主辦業務，雖然他感受到有人防著他調閱工作上需要的資料，但有事情做讓他很起勁。

就沒有存在之必要，沒有業績執行屬於正常，從固定績效標準來看，考績給乙等，也無從證明其關聯性，例如田志文先生再 2014 年前考績情況、執行管理系統案件採購以外業務執行情形、中部辦公室前任人員及其他人員工作量、考績狀況，證明檢舉不法與考績間之關聯性。

3.草案評析：

本案符合揭弊者保護法第 3 條規定之故意犯瀆職罪章之罪，犯貪汙治罪條例之罪，田志文向受理揭弊機關調查局提出檢舉，符合草案之揭弊者。草案第 22 條第 1 項規定，對於揭弊行為所遭受之不當措施，得依其原有身分關係所適用之法律程序救濟，即公保法所定救濟程序，為該不當措施之公務員，負有舉證該措施與揭弊行為無關之責任，故立法院管理者應將其列乙等之舉證責任，是本案重點。惟依照通常情形，評定考績之公務員，隨便拿出一個東西就可以說你考績乙等，保護似乎仍又不足。

本案揭弊者田○文於揭弊前就已經被調職，受到考績乙等之對待，但如果認為草案完成立法就可以保障田○文，對照本案揭弊、職務異動、弊案曝光、等因素，說明職務異動、考績與田○文他不願意配合成為共犯結構一員，而被認定業務執行不力有關，如果實質原因是因為不願違法配合執行業務，而法律也沒有強制規定回溯重平職務異動、考績規定，仍無法達保護目的，這也顯示了草案之困境，報復後才派得上用場，無論勝敗，都是公共利益之損失²³，即法律無法規定證明有因果關係後之效果，仍無法達到保護目的。

當公私部門揭弊者因揭露內部不法而遭到報復措施，例如降級、調職等不利處分，目前草案並未規範事前之預防機制，僅於遭報復後設有事後之救濟，將無法對揭弊者提供適當之保障，以及達到弊端之再發生，導致欠缺揭弊之誘因，或可參考美國沙賓法案第 1107 條規定，明文禁止對揭弊者給予任何不利措施，並嚴格對報復者進行懲罰²⁴。

六、立法論建議

(一)增加事前預防機制

有學者認為針對揭弊者身分保密，僅設計事後洩密之懲罰並不完善，其認應設置一套保密程序，以預防取代事後追償，可參考國外設有獨立之受理機構，於案件

23 楊戊龍，〈組織與揭弊者個人之揭弊管理〉，《科技部補助專題研究計畫成果報告》，第2年，2018年。

24 黃銘傑，《組織內部不法資訊揭露法制之研究》，行政院研考會研究計畫，2005年。

尚未完整處理前，利害關係人無法知道檢舉人之身分²⁵。

(二)擴大保密義務主體

身分保密對於揭弊者而言實屬重要，惟依目前資訊發達，資料蒐集之技術，於企業間欲為完善之身分保密措施，針對特殊職業之人，例如會計師、律師、醫師，因職業上之特殊關係，具有高度之信賴，負有較高之保密義務，現行草案中並未規範特別職務關係之人之保密義務，宜立法將此更明確規範，以更加落實揭弊者身分之保密²⁶。

伍、揭弊者保護法草案——弊案之範圍

一、問題意識——弊案範圍包山包海

2019年5月，行政院會公布「揭弊者保護法」草案，其立法之方式為公私部門合併，嘗試整合兩者之弊案在此專法。此專法在公部門弊案方面定義為公務員貪污瀆職、影響國計民生、危害公共健康與安全等涉及公共利益之犯罪與違規行為。而在私部門面向則整合近年較受社會矚目的公益案件類型，包含勞動、金融、環境、社會福利、食品安全等列舉。揭發之犯罪不以貪污瀆職罪為限，尚包括影響國計民生、危害公共健康與安全、違反公益之犯罪與違規行為。²⁷上述諸多範圍是否過於廣泛？

又在私部門之部分是否相較於公部門而言來的更加廣闊且嚴格，此點是否合宜亦不無疑義。整體而言似乎包山包海，但在草案之附表中顯見許多法益近似，卻未被定義為本法第三條弊案之範圍。²⁸在許多領域中，弊案的判斷似乎也無法依此法一概而論，縱然此法僅是概括適用，屆時於適用上將與各領域如勞基法、水汙染法等衝突。

本文認為弊案之定義及範圍尤其於私部門之方面，更應當回歸各單行法或各自之部門研擬。並且約莫三個月由各部會召開揭弊者保護法弊案範圍之討論和整理，以避免隨著各領域之發展而寬嚴不一且仰賴專業評估之規範掛一漏萬之虞，亦可能造成輕罪入刑，**揭弊淪為企業或部門間鬥爭的武器**。有論者曾提出認為：「應當保

25 「揭弊者保護法草案立法研討會」會議記錄，<https://www.aac.moj.gov.tw/media/168220/81028154040928.pdf?mediaDL=true>（最後瀏覽日：2020年6月10日）。

26 內政部，https://www.moi.gov.tw/chi/chi_faq/faq_detail.aspx?t=2&n=3491&p=5&f=6（最後瀏覽日：2020年6月10日）。

27 參見揭弊者保護法草案行政院版本第3條之立法理由

28 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，11卷3期，頁29-30，2019年7月。

護的弊案類型原則上應該有三個大前提：第一，必須有合理確信的證據或資訊。其次，揭弊者所揭發的事情涉及不法。再者，不得違反特別禁止事項。」，此外，有兩種情形不會受到保護，分別為純粹基於個人私益或恩怨所為之揭發行為以及細瑣而非重大情事之揭發行為。²⁹

為避免綜上情形之發生，不僅影響部門間的風氣，甚至受理弊案的單位淪為私人間的報復工具。又或者造成上屬無法對於屬官給予一個真正的評估和處置，因為擔心遭受舉發、揭弊的惡意報復行為。縱然完全公益之揭弊顯屬罕見，以私部門勞工部分為例，勞工可能對於遵法之意識不高無從去判斷行為是否違法。再加上，若該行為對於自身有利，時常可能將其合理化或者未考量其嚴重性，而選擇隱匿不報。³⁰因此難以想見完全的公益揭弊在此法通過後會大量的出現，但僅需要揭弊的資料符合上述的要件，即使混雜私益也並非完全不可接受，然此處揭弊者之身分問題會另有他章進行更進一步的討論。

二、草案弊案之定義

行政院版草案第三條之弊案較具體者為犯刑法瀆職罪章之罪、犯貪污治罪條例之罪、包庇他人犯罪之行為、違反公職人員利益衝突迴避法得處以罰鍰之違規行為。在第五款其他重大管理不當、浪費公帑、濫用權勢，或對國民健康、公共安全造成具體危險之行為，有受監察院彈劾、糾舉或糾正之虞者。則是以概括式去規範整體所欲處罰的弊案類型。而在第七款處罰主管機關公告處以罰鍰之犯罪行為，及第八款中主管機關公告之犯罪、處以罰鍰之違規行為，且應付懲戒之行為。

此外參考立法理由影響，政府廉能之不法資訊揭露，均屬本法所稱之弊案，故有關公務員貪瀆相關犯罪行為與違規行為，並包括其他重大管理不當、浪費公帑、濫用權勢之行為。在私部門的立法理由方面，爰以金融、環保、國土保育、衛生醫療、勞動安全與政府採購權益等特別刑法之犯罪行為為揭弊範圍，排除一般行政義務違反行為，以避免揭弊保護範圍過大。³¹此外，對於揭弊的弊案應當更為嚴格的限縮幾個要件上：第一：必須有合理確信的證據或資訊。第二：揭弊者所揭發的事情涉及不法。第三：不得違反特別禁止事項。第一點中的「合理」確信，對於揭弊者的相信程度要求為「合理相信」(reasonable belief)。係指揭弊者對於弊案之相信不見得為精確無誤，沒必須要一定確信具備刑事或民事之不法情事發生或確定。然

29 關中，〈行政倫理的重要議題 從保護弊端揭發人談起〉，收錄於《公益揭發-職場倫理新趨勢，公益揭發(揭弊)保護學術與實務研討會論文集》，远流圖書出版，頁46，2010年9月。

30 林意玟，〈我國公司治理與吹哨者保護〉，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁107，2011年。

31 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，第11卷3期，頁29，2019年7月。

至少揭弊者相信這件弊案存在是合理者，若反之則屬濫行揭弊之行為，而應當受揭弊單位應當不受理之。

三、草案規範漏洞與不完善

(一)草案空缺

在今年通過的反滲透法，其內涵乃為了國家安全以防免國家遭他國滲透，於2019年5月23日立法院法制委員會中，鍾佳濱委員也曾提到希望未來可以將公投法、選罷法納入整個揭弊者保護法中。鍾委員表示：「境外資金進入台灣試圖影響選舉，手法包括透過網路收購粉專、傳播政治性議題等，而根據行政院去年提出的公職人員選舉罷免法部分條文修正草案規定，報紙、雜誌、廣播電視、提供數位通訊傳播服務者、網路業者或其他媒體，刊播競選或罷免廣告，應進行查證，不得接受外國、陸港澳資金直接或間接委託刊播的競選或罷免廣告。」，以鼓勵媒體平台內部吹哨者檢舉，對抗境外勢力操弄資訊。以及於政府採購法中，法規中列舉了許多行為，如：驗收、爭議處理、招標之相關規定，然而草案中卻單就第七章罰則裡規範公共工程綁標、圍標、洩漏工程底標或規格標等行為，其他行為皆未能完善。³²

再者，私部門則以環境、金融、國土保育、衛生醫療、勞動安全與政府採購權益等特別刑法之犯罪行為為揭弊範圍。立法者在立法理由中說明排除一般行政義務違反行為，為了避免保護範圍過大。然而，一般行政義務違反行為的累積結果，亦可能會產生重大的公共安全問題，如普悠瑪號事故、八仙樂園派對粉塵爆炸、復興航空235號班機事故皆其例。從結果論，這些事件都是重大管理疏失或不當，但其實這些都算是違反一般行政義務累積的結果。假如立法者欲阻斷違反一般行政義務的揭發，就可能會使此法失去防微杜漸的功能。以及一些規範上過於鬆散者，如：老人福利法部分僅規定第48條及第51條處罰緩之行為，而設立老人福利機構未依規定申請許可或者限期未改善之事項等規定皆不屬於揭弊之範圍；身心障礙者權益保障法亦僅處罰第90條、第95條第1項處罰緩之行為也就是虐待老人未主動通報、提供不安全之設施設備或供給不衛生餐飲，而如第88條未改善或未提出具體替代方案計畫其他縱為罰則章中，卻未被規定屬於弊案當中³³，因此揭弊者保護法草案內之弊案範圍，立法是否予以歸入，顯得有些許流於擅斷。

32 程挽華、楊戊龍，〈英國、紐西蘭、澳洲（維多利亞省）揭弊保護立法比較〉，收錄於《公益揭發-職場倫理新趨勢，公益揭發(揭弊)保護學術與實務研討會論文集》，巨流出版，2010年。

33 楊戊龍、李淑如，〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，第11卷3期，頁35，2019年7月。

(二)草案中就弊案認定之公法益規範並不完善

1.公部門

公職人員利益衝突迴避法、財產申報法都屬陽光法案，兩者之法益皆為促進廉能政治、端正政治風氣。然而，違反公職人員利益衝突迴避法得處以罰鍰之行為在本草案中第三條第四款規定是弊案，但違反公職人員財產申報法得處罰鍰之行為就非屬弊案。

2.私部門

(1)環保與野生動物保育

森林法僅將毀壞保安林、濫墾森林等行為納入揭弊範圍，但該法其他不法行為，例如該法第五十條竊取森林主、副產物，收受、搬運、寄藏、故買或媒介贓物者。及收受紅檜、牛樟等保育類動植物，製作木炭、松節油、其他物品或培植菇類，則並沒有被納入。

(2)勞動基準法

勞基法第 75 條和第 76 條，有關雇主以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動以及介入他人之勞動契約，抽取不法利益之行為屬於弊案；然而違反同法第 77 條和第 78 條，有關雇主強迫因健康或其他正當理由不能接受正常工作時間以外之工作者工作，以及僱用童工從事危險性工作、超時工作，雇主於勞工於醫療期間解職、拒絕女工妊娠期間調職等就非屬弊案的範圍。

(3)性別平等教育法

性平法第 36 條第 1 項第 2 款，學校未在二十四小時內通報，以及偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性騷擾或性霸凌事件之證據是弊案；然而同法第 36 之 1 條同樣偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性騷擾之證據卻無適用？此外，在攸關職場性騷擾防治所特別制定的兩性工作平等法中，雇主與公司經理人違反同樣近似的法益卻未規範在內。

(4)銀行法

銀行法第 125 之 1 條，有關於散布流言或以詐術損害銀行、外國銀行、經營貨幣市場業務機構或經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務事業之信用者。同樣是侵害金融秩序和銀行信用之法益，亦破壞國家整體之金融秩序疑義，卻未納入弊案之範圍。

(5)律師法

律師法第 39 條第 3 款之應付懲戒事由，違背律師倫理規範或律師公會章程之行為情節重大者是弊案，然而違反同條第一款中律師不得與司法人員及司法警察官、司法警察為不正當之往還酬應，竟不是弊案；又或會計師違反會計師法應付懲

戒事由就不是弊案。

四、我國各領域法規對於弊案之定義

參照草案之弊案定義，可以明確知悉立法者有意將各領域之罰則章作為弊案的保護範疇，且罰則章部分多半可以體現該法規所欲規範和處罰的法益為何。然而，各領域中對於弊案之定義真的僅單純以罰責作為規定呢？是否過於嚴苛而未符合該公益揭弊者保護法草案第3條之意旨，實不無疑義。如前述已列舉諸多相同法益在相同領域法規的規範，卻未納入揭弊弊案之範圍內。另一方面，在各領域中的罰則篇章在草案中所規範之部分，真的都完全屬於揭弊之弊案範圍嗎？

五、弊案範圍之規範建議

本文主張認為還是應該先立公部門之揭弊者保護法，在2012年法務部廉政署「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」立法研討會中就曾提及：「由於公私部門於性質上仍有不同，對揭弊者保護需求上也有所不同。因此，在規範上宜採取循序漸進之作法。第一階段先立法對於公部門揭弊行為與揭弊者加以規範保護，除了由政府優先表示積極促進廉能政府的實現，也能夠對於下一階段私部門提供寶貴的經驗。」³⁴此外，在高雄大學於2013年提出「公益揭發保護法草案」亦有提到私部門之執行面及立法面皆較公部門複雜許多，故仍先鼓勵、保護公務員揭發公部門不法資訊為主軸研擬。」³⁵然在近年2017、2018始，因為幾件食安、環保已及銀行超貸之弊案出現，激起許多民眾和學界又再度重視這個議題。廉政署為了因應法所不足之處，推動揭弊者法案又持續運作，但立法上豁然從公部門優先轉變為公私合併之立法，是否僅是倉促之絕而為熄民眾之怒？不無疑義？

綜前述之討論，可以知道目前在許多領域無論公部門或私部門，依照現行行政院草案版本第3條的規範上，都存有在弊案範圍的漏洞或不一致。如何修正現行草案之不足才是根本之道，弊案之定義和範圍，實在難以一言以蔽之。單就我國立法委員集思廣益所編敲出的範圍似乎也無法完全與實際之弊案劃上等號。筆者為此提出一個大膽的想法，參照我國毒品危害防制條例對於毒品之品項及分類之規定，盼能解決這撲朔迷離難以定義的弊案範圍與定義³⁶。

我國毒品危害防制條例第2條第1項規定：本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。就此可以類比為本草案之第三條之立法理由。在毒品危害防制條例同條第三項則以前項毒品之

34 李聖傑、李立如、許恆達，「機關組織內部不法資訊揭露者保護法」立法研究，頁26，2012年。

35 國立高雄大學，公益揭發保護法草案，2013 廉政焦點論壇 從「揭弊者保護」談起，2013 年4月。

36 參照毒品危害防制條例第2條立法理由。

分級及品項，由法務部會同衛生福利部組成審議委員會，每三個月定期檢討，審議委員會必須參照第一項之規定，對於毒品所給予的基本定義去進行審議，並經審議通過後，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照。毒品的定義規範之權責機關為法務部會同行政院衛生署組成之毒品審議委員會³⁷，而於揭弊者草案弊案之範圍照理應當交由各單行法之權責機關。例如：金融相關之犯罪，如銀行法中罰則部分的規定是否全部皆屬於弊案之範圍？應當交由金管會，並由金管會成立審議委員會首先針對草案初步審查。在法案施行後，應當定期（如三個月）進行審議，審議委員會應當參考揭弊者保護法第3條之立法理由對於弊案之定義進行審議。審議通過後，應報由行政院公告調整、增減，並送立法院查照。又如空氣污染防制法中弊案之規定，應交由行政院環境保護署；森林法則應當屬行政院農業委員會之負責範疇。

各部會皆應依照第3條之立法理由進行審議，並加入各領域之特殊性做更進一步的考慮。特別顯見於金融業，是否適合所有符合刑法相關的「事件」都屬於弊案，除了可能影響到整體金融產業間的平衡。更甚者，亦認為金管會一年可能會收到好幾千封或萬封之檢舉信，必然是對於金管會造成極大的負擔。且金管會之介入亦非一定是最好的處理方式，是否小案或部分案件優先經由金融機構組織為檢視和作為一個過濾篩選之步驟就為合適，如：依照金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第34之2條第1項之規定：「金融控股公司及銀行業為促進健全經營，應建立檢舉制度，並於總機構指定具職權行使獨立性之單位負責檢舉案件之受理及調查。」，於其包含：審計委員會、稽核處以及法令遵循處等。此等單位可優先受理金融相關之案件受理，而非全部進到金管會為唯一之舉發受理單位。³⁸

六、小結

草案內在公部門弊案包含公務員貪污瀆職、影響國計民生、危害公共健康與安全等涉及公共利益之犯罪與違規行為。而在私部門面向則整合近年較受社會矚目的公益案件類型，包含勞動、金融、環境、社會福利、食品安全等列舉。揭發之犯罪不以貪污瀆職罪為限，尚包括影響國計民生、危害公共健康與安全、違反公益之犯罪與違規行為。將兩者合而為一之立法縱然為現今之趨勢，然是否有審慎可量公部門與私部門之前的差異？例如：公部門弊端或濫權影響通常公共利益較大、兩者內部成員本身所承載社會賦予之信賴度不同，公務員往往被較高之道德標準來評量其

37 參見法務部毒品審議委員會設置要點。

38 詹德恩，〈金融機構執行檢舉人保護制度之困境〉，《月旦會計實務研究》，第11期，頁105，2018年11月。在揭弊者保護法尚未完成立法前，基於金融機構應有更好的公司治理環境前提下，檢舉人保護制度於2018年9月已在金融機構開始實施。

行為、兩者在揭弊時所考量的因素與風險不同，公部門雖受工作權保障較多，然報復者未必逼迫該揭弊者離職而可用其他如調職、指派等手段。

此外，私部門所涉及之專業事務較複雜，單純以此概括式的立法不僅容易掛一漏萬亦可能生範圍定義不明確之疑義。本文前述列示目前草案中有關公部門與私部門之弊案範圍疑義，尤其於私部門部分在附表中存在更有許多難以解釋之範圍規定，實難讓人去思索此弊案的範圍是如何去制定以及是否皆符合和於執行面合理？退步言之，本文認為縱然要將公私部門合併立法，針對私部門之弊案規定也應當由法務部每三個月會同各部會成立**弊案範圍審議委員會**就其部會下之單行法之弊案範圍進行修正與檢討，並附上罰則或類似法益間取捨選擇規範修改之理由。縱然在第三條中或其立法理由有表列了一些標準，如：公務人員貪污瀆職、影響國計民生，該標準不明確易產生不當擴張弊案之範圍。在定期檢討與修改時，各部門仍須清楚的交代篩選之理由為何，避免讓人難以理解其規範之意義。由各專職部會對其領域性之了解與發展，一方面更具體明確地去進行弊案的範圍訂定；另一方面也較易穩定一領域內之產業發展。

陸、明確規範「禁止一切不利人事措施」的適用要件

一、各國立法例中對揭弊者保護之重點措施

當揭弊者揭弊後，可能面臨到的難題或是報復手段通常有：在服從上級長官命令與根據專業陳述不同意見中做抉擇；事業或組織改變揭弊者的業務性質或工作內容使其需重新適應環境；須面對工作考核結果之壓力；揭弊者身分曝光，喪失隱私、造成人際關係緊張；影響個人或家庭生命安全；及轉業的可能性或其他工作機會等³⁹。對此，各國立法例對揭弊者的保護重點可統整為下列三種⁴⁰：

(一)既有犯罪或不法行為偵查體系以外的監督或介入系統

例如美國法中的設置監察長室或特別顧問辦公室等。

(二)對揭弊者特別之保護機制

例如人別身分的保密（如我國證人保護法、檢舉或協助查緝禁用農藥偽農藥劣農藥獎勵辦法等）、人身安全的保護、工作職位的維持等。

39 賴靖宜，〈公益揭弊者保護法制之研究－以公部門為中心〉，國立中正大學法律學系碩士論文，頁32-33，2018年。

40 許恒達，〈揭弊者保護制度的刑事政策省思〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第18卷，頁72，2015年。

(三) 鼓勵揭弊者特別措施

例如頒發獎金之獎勵制度（如我國獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法、檢舉違反食品衛生案件獎勵辦法、經濟部水利署核發檢舉違反水利法事件獎勵金作業要點等）、犯罪所得沒收後的抽成制度、減輕或免除刑罰等。

二、揭弊者保護機制中之職位保障

(一) 職位保障之意義

為了讓揭弊者不必擔心自己揭弊後，會被報復性地解職或減薪，各國的揭弊者保護機制中大多都會禁止事業或單位對其僱用或曾僱用的公益通報者以從事公益通報為由處以降職、減薪等不利處分。我國行政院草案揭弊者保護法第 7 條第 2 項就有明確列舉出幾種不利之人事措施，包括：解職、撤職、免職、停職、解約、降調，或不利之考績、懲處、懲罰及評定（第 1 款）；減薪（俸）、罰款、剝奪或減少獎金、退休（職、伍）金（第 2 款）；與陞遷有關之教育或訓練機會、福利、特殊權利之剝奪（第 3 款）；工作地點、職務內容或其他工作條件、管理措施之不利變更（第 4 款）；無故揭露揭弊者之身分（第 5 款）。上述五款即是草案對於符合要件的揭弊者之職位保障種類。

然而，若是相關制度過度保護揭弊者之揭弊行為，可能會被事業單位之員工不當運用，並以之對抗其事業單位的合法管理，進而造成對事業管理制度之過度干預，妨害其正當運作⁴¹，使公務體系的行政一體或企業、公司之內部治理難以推動。因此在設計揭弊者保護制度時，必須考量相關制度價值衝突之利害關係，藉以取得平衡，不應該過度偏向事業單位或是員工。

(二) 英美法相關立法例

1. 美國沙賓法案之反報復措施

(1) 報復行為類型：為了鼓勵揭弊者並給予完整的保護，沙賓法案放寬報復的定義，包含解僱、降級、停職、恐嚇、騷擾及其他一切歧視行為等不利處分。對於僱主的資格範圍也放寬，包含僱主或其勞工、高級職員、承包商、轉包商或代理商等⁴²。

(2) 申訴程序：揭弊者在僱主有不當行為發生後 90 日內，可以向美國勞工部所屬職業安全與衛生管理局(Occupational Safety and Health Administration, 簡稱

41 賴靖宜，〈公益揭弊者保護法制之研究－以公部門為中心〉，國立中正大學法律學系碩士論文，頁14-16，2018年。

42 林意玟，〈我國公司治理與吹哨者保護〉，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁8，2011年。

OSHO)提出申訴，經 OSHA 初步審核申訴案後，認定揭弊者已提出表面證據證明被保護的行為是僱主對揭弊者予以不利處分的可歸因素，就會認定案件具備明顯基礎事實。只要僱主未於 20 天期限內提出明顯可信的證據主張其不利處分乃基於合法、非歧視性的理由而作成，OSHA 就會開始進行調查，並於自申訴提出起 60 天內公布調查結果。若 OSHA 調查後認為有合理理由足以認定有明顯基礎事實存在，OSHA 應以初步回復命令給予揭弊者損害填補。但 OSHA 仍需先給予僱主 10 個工作天，使其有以書面或與 OSHA 調查員會面之方式提出法律或事實上反駁的機會。在申訴程序中，揭弊者僅需就「受保護的揭弊行為是不利處分的可歸因素」負表面證據舉證責任⁴³。

(3)對申訴不服之再議程序：申訴人或被申訴人不服 OSHA 的申訴決定時，得於 30 天內向行政法官聲請再議。如果沒有再議聲請，OSHA 的決定就是美國勞工部的最終決定。揭弊者必須以較嚴格的優勢證據證明(a)揭弊人的揭弊行為受法律保護(b)僱主明知該揭弊行為受法律保護(c)揭弊人受到不利的僱傭處分(d)僱主做出不利處分的決定可歸因於被保護的揭弊行為。對於因果關係的認定，OSHA 採「可歸因測試」，不論該因素是唯一原因或與其他因素共同影響僱主的決定結果，就有因果關係。而僱主的舉證責任較重，必須提出清楚且具說服力的證據證明就算沒有該揭弊行為，仍會對申訴人處以不利處分⁴⁴。

2.英國公益揭露法保護機制⁴⁵

(1)解僱禁止：當僱主解僱勞工之主要原因，是勞工的合法揭露行為時，其解僱自動無效。僱主也可能趁裁員時趁機解僱揭露勞工，此時若勞工能證明平時工作表現類似的勞工中其他人未被裁員，而僱主刻意挑選曾經揭露之勞工予以解僱，該裁員亦屬對於揭露者的迫害而難謂合法。

(2)不利處分禁止：僱主對於勞工的不利處分不以積極作為為限，故意地不作為亦得構成不利處分，例如拒絕給予揭露勞工升遷機會、對其他勞工調高薪資卻獨漏揭露勞工、懲戒揭露勞工、唯獨將揭露勞工調動工作地點、拒絕提供他人所得享有的設施或訓練等，只要是相對於其他勞工而言使揭露者處於不利的地位及威脅勞工會有以上不良後果，皆屬於不利處分。不利處分之禁止不以勞動契約關係持續期間為限，例如或僱主對離職後待業勞工提供之服務證明內容，因勞工曾有受法律保護的揭露行為，而有惡意的記載，致影響勞工再就業的機會，該僱主亦應對勞工負損

43 同前註，頁10。

44 同前註。

45 王松柏，〈英國法律對於勞工揭露工作所得資訊的規範〉，玄奘法律學報，第13期，頁239至242，2011年

害賠償責任。

(3)暫時權利保護制度：為避免勞工在解僱後至法院審理終結前所遭受的損失持續擴大，並使其於日後勝訴時有較佳的機會回復原職或重新僱用，勞工得於解僱後七日內向法院申請暫時權利保護。法院於正式審理前，若認定勞工因揭露而遭受解僱的可能性很高，且有勝訴可能，可以「暫時權利保護」命令僱主重行僱用被解僱之勞工，或認為僱傭契約關係持續存在，使勞工得向僱主請求工資或其他利益的給付。

(4)禁止揭露之約款無效：任何在契約中約定禁止勞工為合法揭露的約款皆為無效，因此僱主不可禁止勞工進行合法之揭露。

(5)救濟：當勞工因合法揭露遭到僱主不利處分時，得自受不利處分之日起或持續性之不利處分終止之日起三個月內向勞動法院提起訴訟。關於不利處分與揭露行為之因果關係由僱主負舉證責任，包含回復原職、重新僱用、損害賠償及臨時救濟。

(三)我國事實現況與法律問題

員工揭弊後，常常遭到僱主調職、降級、減薪甚至於解僱。當勞工以訴訟方式尋求救濟時，只能透過勞工忠誠義務、解僱最後手段性等法理主張僱主違法，但這些法理都與勞工揭弊所遭遇的報復性不利處分之問題無關，法院也多以勞工本身平日工作表現來判斷僱主處分的合法性，勞工反而須舉證一一推翻僱主對其工作表現不佳或是行為有違反勞動契約及工作規則之指控⁴⁶。但是，內部揭弊最怕有人濫用揭弊制度，藉由制度不當運用，以不實黑函檢舉攻訐、挾怨報復或栽贓抹黑，因此可設計負責任且可供查核的舉發制度，並鼓勵具名檢舉以避免有心人士操弄⁴⁷。

然而，如果揭弊者自己已經參與犯罪行為，卻利用我國行政院草案第7條的「禁止一切不利人事措施」來保護自己怎麼辦？以下將以我國行政院草案揭弊者保護法為中心，輔以各國立法例，探討職位保障之界線。

(四)職位保障之界線

1.何謂不利處分或不利人事處分，如何認定？

僱主的不利處分，對勞工來說影響最嚴重的自然是解僱。因此，有認為應該直接規定僱主對揭弊者的解僱處分無效，並同時給予回復原職、溯及給薪等救濟⁴⁸。然而要怎麼區分用人單位的人事處分是正常的組織調整、對不適任員工進行內部管

46 林意玟，〈我國公司治理與吹哨者保護〉，頁74，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2011年。

47 梅兆平，〈建構吹哨者保護法制之芻議〉，頁124，國立高雄大學法律研究所碩士論文，2014年。

48 林意玟，同前註，頁98。

理，亦或是基於報復的不利處分呢？以下將先探討本草案人與事的保護範圍，再討論如何區別用人單位之正常調度與基於報復之不利處分。

(1)人的保護範圍

日本通報者保護法揭弊者的適用對象是勞工，包括不論其職業之種類為何，於事業或事業場所中受僱用且受領工資者。在此並不以正式員工為限，部分工時勞工、兼職勞工、派遣勞工、交易相對人之勞工、公務員、已退職之勞工亦包括在內⁴⁹。我國先前的揭弊者保護法草案（公部門）所規定之保護對象則包括揭弊者本人及其密切關係人，所謂的密切關係人除了配偶、直系血親之外，還包含其他身分上或生活上有密切關係之人⁵⁰。

而我國行政院草案第 5 條將揭弊者分為公部門揭弊者及私部門揭弊者。前者指公務員或接受政府機關（構）僱用、定作、委任而從事工作獲致報酬之人；而後者則指接受公司、獨資或合夥商號、非法人團體、財團法人或社團法人之僱用、定作、委任而從事工作獲致報酬之人。至於第 7 條則指明，除了揭發弊案者之外，配合弊案之調查或擔任證人之入、拒絕參與弊案之決定或實施之人及因揭發弊案、配合調查、擔任證人、拒絕參與弊案而遭受不利人事措施後依法提起救濟之人等也在保護之列，我國水污染防治法第 39-1 條第 1 項、空氣污染防治法第 95 條第 1 項與毒性及關注化學物質管理法第 54 條第 1 項等定有明文，可資參照。

然此時會產生一個問題：若揭弊者事前集結一群人一起揭弊或配合相關單位調查弊案，而參與者一同受到職位保障，是否導致雇主難以調整員工之職務或有員工惡意聯合對抗雇主之情形？對於主動揭弊之人給予保障甚屬合理，然而對於被動配合調查之人給予與揭弊者同等之保護似乎過當，且配合調查、擔任證人乃人民義務，若有疑慮應適用他法如證人保護法等加以保障即可。退萬步言，若堅持要從寬保護，本文認為可以從兩個方向切入避免上述狀況，一是增加揭弊者或配合弊案調查者要受揭弊者保護法的保護需具主觀善意要件，另一是以舉證責任分配的方式讓被動配合調查之人自己證明並無聯合的惡意。

最後，本草案並未區分一般揭弊者與自己也是正犯或共犯的揭弊者而異其規定，皆給予相同程度之職位保障，此立法方式似有未當，以下會繼續探討說明之。

(2)事件的保護範圍

我國行政院草案第 3 條有規定本法所稱弊案之範圍，包括：犯刑法瀆職罪章之罪（第 1 款）；犯貪污治罪條例之罪（第 2 款）；包庇他人犯罪之行為。但以法律有明文規定刑事處罰者為限（第 3 款）；違反公職人員利益衝突迴避法得處以罰鍰之違

49 梅兆平，同前註，頁32，國立高雄大學法律研究所碩士論文。

50 謝開平、楊戊龍（），〈法務部廉政署揭弊者保護法草案評析〉，《組織與揭弊者個人的揭弊管理（第2年）》，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，頁7，2019年。

規行為（第4款）；其他重大管理不當、浪費公帑、濫用權勢，或對國民健康、公共安全造成具體危險之行為，有受監察院彈劾、糾舉或糾正之虞者（第5款）；違反法官法第三十條第二項第七款或第八十九條第四項第七款之應付評鑑行為（第6款）；附表一所列或其他經主管機關公告之犯罪、處以罰鍰之違規行為（第7款）；及附表二所列或其他經主管機關公告之犯罪、處以罰鍰之違規行為、應付懲戒之行為（第8款）。

然而如果公司因揭弊者有其他不法行為之他案採取訴訟程序上起訴、告訴揭弊者，這樣算報復嗎？參考我國金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第34條之2第1項及第2項規定，公司不得因所檢舉案件而對揭弊者予以解僱、解任等其他不利處分，亦即本辦法將保護範圍限縮在檢舉案件，保護揭弊者不因揭弊而被處以不利處分。本文認為基本上應將保護範圍限縮在所揭弊之案件最大範圍內，避免於要件認定上過於複雜、模糊，也使員工不因此有終身的防護罩，亦即如果用人單位係因未符合揭弊者保護法的他案件而將員工為不利之人事處分，應為法所許。我國行政院草案第8條的立法理由也明確指出，所稱「當時」指採取不利人事措施時之考量因素，不含事後新發生之因素。

最後，關於用人單位之正常調度與基於報復之不利人事處分的區分部分，英國法律明文規範倘雇主基於一個或數個裁員原因將檢舉人解僱，該裁員情況於同一企業中，其他員工其職位、工作內容與檢舉人相似，卻未被雇主以此理由解僱時，雇主解僱行為就會被視為不當解僱⁵¹，此規定可作為我國司法實務區分之參考。

2.揭弊者保護之主觀要件

(1)揭弊者是否需限於合理相信（真實性）或善意（動機）？

所謂的真实性，是指揭弊者對揭弊所涉事實之認識是否為真實，有認為應區分內部揭弊與外部揭弊而異其規定，前者不需過度要求其主觀認知的真實性，後者則因為可能影響到企業的名譽與信用，揭弊者應具備合理相信，即釋字509號所提及之審查標準。至於動機則指揭弊者揭弊的原因，有可能是為了阻止企業不法，但亦有可以是為了損害他人或謀取個人利益等不正目的，成為勞工要脅企業之手段。為了避免惡意揭弊，美國沙賓法案第806條規定，員工須合理相信違反有關對股東詐欺的聯邦法律，始可向相關單位提供資訊、證據或協助受理單位進行調查⁵²。

由於外部揭露可能會損害公司之信用名譽及造成股東、其他員工等利害關係人

51 劉威君，〈吹哨者制度之理論與實踐—以我國金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法第34條之2為例〉，頁34-35，國立臺灣大學進修推廣學院事業經營法務碩士在職學位學程碩士論文，2019年。

52 梅兆平，同前註，頁25。

之不利益，故英國的公益揭露法針對揭露對象之不同，賦予寬嚴不同的保護要件，外部揭露之要件較內部揭露為嚴格⁵³。就內部揭露而言，其中的主觀要件包括勞工合理的相信其所揭露的資訊為真及勞工揭露動機必須出於善意，所謂的善意，係指誠實地相信指控之真實性⁵⁴。而外部揭露除了前開要求，更要有勞工揭露動機必須非為個人利益、因僱主的因素致外部揭露取得正當性、外部揭露行為須為合理⁵⁵。但有文獻指出，英國立法者認為比起動機，該被揭發之事實才是更值得社會注意之問題，遂將善意要件完全刪除⁵⁶。日本的公益通報者保護法則將公益通報限於勞工非基於獲取不正利益或加損害於他人之目的⁵⁷，但現在也有反對聲浪主張此要件過於嚴格而應直接刪除⁵⁸。

我國部分，先前的揭弊者保護法草案（公部門）規定，揭弊者明知其揭弊事證不實或以獲取不正利益為目的者，即不受揭弊者保護法保護⁵⁹。而行政院草案第5條規定，不管是公部門揭弊者亦或私部門揭弊者，皆限於「有事實合理相信」，其於立法理由指出，揭弊者揭弊時必須有一定之心證程度始受本法保護，惟依本法所提出之揭弊，僅在提供受理揭弊機關啟動調查，並避免誣告濫訟之情事，故其揭弊之門檻不宜過高，揭弊者依其揭弊時之具體情狀，加以觀察、判斷、客觀上足使一般人產生合理懷疑，即為已足。且關於揭弊者動機部分，立法理由直接指明「至揭弊之動機，則在所不問。」亦即其未限於善意或非以損害他人或謀取個人利益之不正當目的。

若要求揭弊者不得帶有個人利益之動機，可能會大幅降低揭弊者揭弊意，。然而本文認為為了避免有心人士濫用此制度來獲取私利、意圖鬥爭或加以報復，**我國應該參考日本法，將揭弊者的動機納入考量，且因為揭弊者證明自己沒有不正當目的太過困難，故原則上應該由企業、政府機關或用人單位負擔舉證責任，但是揭弊者的動機多半很複雜，除了阻止企業不法之外，通常也多少也為了私人利益，因此本文主張若揭弊者自己也是參與不法行為或犯罪行為之正犯或共犯時，因其惡性較高，應例外由其負擔其動機為善意之舉證責任，避免低成本地藉由揭弊者制度達到永久的職位保障，藉以衡平雙方之利益。**

53 林意玟，同前註，頁45。

54 計畫主持人：謝國欣，〈英國公益通報者保護制度之法制與實務研究〉，頁16，法務部廉政署研究案，2018年。

55 林意玟，同前註，頁47-48。

56 楊舒婷，〈論吹哨者保護制度之建構〉，頁254-255，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2018年。

57 梅兆平，同前註，頁32-33。

58 楊舒婷，同前註，頁254-255。

59 謝開平、楊戊龍，〈法務部廉政署揭弊者保護法草案評析〉，《組織與揭弊者個人的揭弊管理（第2年）》，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，頁8，2019年。

(2)揭弊行為是否需為事實陳述？

對雇主有違法不當行為之事實而與以反對，雖然各國之相關制度立法寬嚴不一，但是多以勞工須有合理相信為合法揭弊者要件居多。然如此不考慮雇主的行為事實上是否違法，可能讓揭弊勞工出於報復而為負面評論，形成報復性揭弊，如此實有不當。雖然在美國法部分，揭弊者所揭發的情事即使最後查無不法，揭弊者仍會受到保護。其揭弊者保護強化法更規定只需符合「實質證據」標準即為已足，亦即以一般人角度審查全案紀錄後可接受所載證據支持結論即可⁶⁰。至於我國法部分則無此要求，在這樣的情況下，揭弊的事實稍有不同是否就不受法律保護呢？若事實不盡相同而仍加以保護，將可能使此制度遭受有心人士的利用，造成公司名譽受損或浪費人力，然若只要揭弊事實不同就一律不保護，恐怕使員工降低揭弊之意願⁶¹。我國司法實務的操作上認為揭發內容有相當理由可信其大致上與事實相符即可，無須與事實完全相符⁶²，應是較為中肯之立論本文贊同之。

(3)僱主意圖報復而為之不利處分？

我國行政院草案第7條規定，不得因第5條第1項所列公務員或從事工作獲致報酬之人有揭弊等行為，而意圖報復對其採行不利之人事措施。有企業或用人單位擔心若禁止對揭弊者作出一切不利人事措施，是否代表揭弊者未來不論作出何事、犯法與否、績效好壞，揭弊者都有張免死金牌，企業無法對績效低落、不適任員工進行內部管理？然本文認為僅有不利之人事措施尚不足夠直接認定此就係報復行為，政府機關（構）、法人或團體、個人亦須具有意圖報復之主觀要件才屬禁止之範圍。本文主張此主觀要件如前所述，原則上應該由企業、政府機關或用人單位負擔舉證責任，例外於揭弊者自己也是正犯或共犯時，因其惡性較重，由其負擔僱主係屬意圖報復之舉證責任。

我國行政院草案第8條規定，前條（第7條）第二項所定不利人事措施之爭議，應先由受不利人事措施之內部人員證明下列情事：一、有前條第一項各款之行為。二、有遭受前條第二項之不利人事措施。三、第一款行為之發生時間在前款不利人事措施之前（第1項）；內部人員為前項證明後，該等人事措施推定為有違反前條第一項規定。但任職之政府機關（構）、法人、團體或其主管、雇主證明縱無該等行為，其於當時仍有正當理由採相同之人事措施者，不在此限。

從此條文可知，內部揭弊者只要證明有第7條第1項各款之行為、有遭受第7條第2項之不利人事措施及第1款行為之發生時間在前款不利人事措施之前等三項

60 賴靖宜，〈公益揭弊者保護法制之研究－以公部門為中心〉，頁98，國立中正大學法律學系碩士論文，2018年。

61 李翰承，〈勞工吹哨者保護法制之比較研究〉，頁42，國立中興大學法律學系碩士論文，2019年。

62 梅兆平，同前註，頁72。

要件，該等人事措施即推定為有違反第7條第1項之規定，為了鼓勵揭弊者勇於出面，本文固然贊同本條文之設計，然而其未加以考慮揭弊者的性質，一律皆賦與相同程度之舉證責任似有失公平，故本文認為應區分一般揭弊者與揭弊者自己係揭弊內容所涉犯罪之正犯或共犯，前者可維持原條文之舉證責任分配，後者除了須舉證原條文所列之要件外，應要多舉證雇主具有報復之意圖，亦即證明其在工作崗位上的行為與表現與其他員工相雷同，但其他員工並未受到如此之不利人事處分。

3.揭弊者保護之客觀要件

(1)具名？

內部揭弊最怕揭弊者濫用揭弊制度，藉由制度不當運用來達到挾怨報復或栽贓抹黑之目的，故我國過去相關法制對於匿名通報一律列為不受理之案件。美國沙賓法案第301條第4項要求公開發行公司的審計委員會應建立處理員工以機密、匿名表達關於可能有問題的會計或審計事項的程序⁶³。日本的公益通報者保護法則將匿名通報排除在本法保護範圍之外⁶⁴。至於我國部分，不管是公部門揭弊者亦或私部門揭弊者，行政院版本草案第5條皆規定須具名通報，並於立法理由指出為使受理揭弊機關得依第6條為立案與結案通知，並避免揭弊者濫行舉發，故以具名為要件，如揭弊內容明顯虛偽或無具體內容，自不受保護。我國行政院草案第16條第1項之規定同上見解，其立法理由謂揭弊者若係基於有事實合理相信而揭弊，非明知不實或出於惡意，縱經調查後查無實據仍應受保護，否則將使揭弊者退怯而不願挺身揭弊。本文贊同之。

(2)通報者的義務？

日本公益通報者保護法第8條規定，從事公益通報的勞工，應致力於不害及他人的正當利益或公共之利益，包括公開與通報事實無關的營業秘密。若通報者未依規定履行此義務，對於他人正當利益或公共利益的損害仍負民、刑事責任⁶⁵。本條文可供我國參考。

4.職位保障之替代方案

依照我國行政院草案，對於私部門不利人事措施之救濟手段是以回復原職、回復原來的年資、特殊權利與福利、損害賠償為主，終止勞僱契約為輔⁶⁶。亦即若解僱無效對勞工而言已非最佳救濟，例如就算回復原職勞工可預期會遭受排擠或其他

63 梅兆平，同前註，頁24。

64 梅兆平，同前註，頁39。

65 梅兆平，同前註，頁37。

66 楊戊龍、李淑如（2019），〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，〈文官制度季刊〉，11卷3期，頁44。

繼續任職之困難等，則應給與損害賠償，以回復原狀或損害填補等方式救濟⁶⁷。而私人企業想要讓揭弊者離職，只能協商，而協商的金額要有上限嗎？如果有上限是多少呢？根據我國行政院草案第 10 條第 3 項之規定，雇主得給付受僱人不低於其適用勞動基準法、勞工退休金條例或其他法規所規定之資遣費、退休金及三個月以上補償金之總額，合意終止勞務契約。其立法理由提到，為避免受僱人於合意內容協議時處於弱勢，就合意內容明定最低保障之宣示規定，除三個月以上之補償金總額外，另應包括資遣費、退休金。本文贊同之，然三個月的下限標準仍有討論空間，應可考慮訂定上限以資明確。另外，若雙方無法合意，例如雇主想讓揭弊者離開但揭弊者不願意或補償金之總額無法達成共識，應許法院或仲裁庭介入依公平機制裁決其去留或補償金額；且若雙方合意的補償金額低於三個月，亦應許受僱人向法院請求救濟，重新議定補償金額，如此始屬公平。

值得一提的是，最後立法院審查會照委員鍾孔炤等 3 人所提修正動議修正通過新增加第 10 條第 3 項：政府機關（構）、法人或團體、個人違反第七條第一項規定，致有損害第一項之內部人員權益之虞者，該內部人員得不經預告終止契約，雇主應給付不低於其適用勞動基準法、勞工退休金條例或其他法規所規定之資遣費，及三個月補償金之總額。並將上述原行政院草案合意終止勞務契約的補償金總額提高至六個月以上。此部分值得關注，換句話說此修正動議擴大了揭弊者的保護，使內部人員得於遭受不利措施致有損害其權益之虞時不經預告直接終止勞務契約，因為是受僱人單方面終止契約，故草案直接訂定其可拿到依勞動法規應得之資遣費及三個月的補償金總額。若受僱人願意和雇主協商，除了資遣費與退休金外，還可拿到六個月以上補償金之總額。

最後，即使是私部門，本文認為若揭弊者本身亦屬犯罪者，法規固允許雇主與揭弊者協商離職，然而在此情況下因為揭弊者的非難程度較高，其協商的金額下限應與一般情形有所不同，藉以避免惡意揭弊者藉此威脅雇主，亦即除了資遣費、退休金外，是否需有三個月（或六個月）以上之補償金總額，值得探討

5. 舉證責任之分配

在一般舉證責任原則中，係由主張權利受損害之人負擔舉證責任，然而在僱傭關係中，雇主與員工的經濟地位並不平等，為了減輕員工之舉證責任，一般在作法上可將員工的舉證責任調降至釋明程度，或將舉證責任倒置由雇主負擔⁶⁸。在美國法中，公務員或受僱人只要釋明其被採不利人事措施是因為揭弊，其任職機關或雇主就必須以明白可信之證據來證明縱無揭弊行為，其仍會採相同之不利人事措施，

67 林意玟，同前註，頁98。

68 李翰承，同前註，頁31。

始能免責⁶⁹。

本文認為，雖然在大多情況下，員工相對於雇主是屬於弱勢方，但有部分揭弊者不乏是高階經理人或高階主管，其地位未必處於劣勢，且每位揭弊者的性質、動機亦不相同，故舉證責任的分配應視情況而加以類型化。例如在一般揭弊者之情形下，舉證責任固應倒置由雇主負擔證明縱無該等揭弊行為，其仍會採取相同之人事處置⁷⁰，亦即雇主對於該不利處分與揭弊等行為無關之事實負舉證責任，我國水污染防治法第 39-1 條第 3 項、空氣污染防治法第 95 條第 3 項與毒性及關注化學物質管理法第 54 條第 3 項等定有明文，可供參考。然而在揭弊者自己也是犯罪參與者或本身就是高階經理人時，揭弊者或高階經理人應該就雇主所採取之不利人事措施係為了報復其揭弊行為負擔舉證責任，也就是證明其在工作崗位上的行為與表現與其他員工相雷同，但其他員工並未受到如此之人事處分，如此始屬公平。

6. 職位保障之例外

在美國法中，所揭弊者若是該揭弊者本人未經雇主指示擅自單獨之不法行為，不受美國聯邦消費者保護法保護；但若揭弊者係受雇主指示而為不法行為，仍受前法保護⁷¹。我國法部分，若揭弊者本身就是參與犯罪行為的正犯或共犯，在職位保障上是否還要給予如此高度之保護？這個部分應該要分成公部門與私部門而有不同的結論。

公部門存在目的是為了公益，防杜貪瀆與維護廉能是手段，公部門組織從國家整體利益來考量，提供公共財以追求民眾的公共利益為使命；而私部門公司治理機制的建置則在企業最大利益的維護，由於公私部門存在目的的不同，其乘載著社會賦予的道德、清廉標準、法遵的強度也會不同⁷²。

在私部門部分，前述於〈職位保障之替代方案〉已說明對揭弊者的保護措施係以保障其工作權為主、終止勞僱契約為輔；而在公部門部分，我國行政院草案第 13 條第 2 項規定，機關受理前項經法院判決免除其刑確定之揭弊者申請再任公職案件時，得不受公務人員任用法第二十八條第一項第四款之限制。此條款被稱作戴立紳條款，突顯了揭弊制度價值設定與公務機關廉政核心價值之間的衝突。然而文官制度主管機關若不在乎公務員的廉政價值及相關人事管理工作情形，將難取信於一般人，尤其戴立紳案所涉及的不僅止於揭弊者保護制度的定位及保護程度設定之議

69 陳瑞仁（2019），〈從美國吹哨者保護法制談我國立法方向〉，《法學叢刊》，253期，頁30，2019年。

70 陳瑞仁，同前註，頁65-66。

71 陳瑞仁（2019），〈從美國吹哨者保護法制談我國立法方向〉，《法學叢刊》，253期，頁51。

72 楊戊龍、李淑如（2019），〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，《文官制度季刊》，11卷3期，頁44-45。

題，也與釋字 56 號、66 號及 127 號解釋法令是否適宜有關。且如果採取較高的公務倫理標準，應該反對戴立紳條款⁷³。

我國行政院草案第 7 條第 3 項列舉了許多受不利人事措施之內部人員可請求回復的方式，此規定在一般揭弊者上實屬正當，但是對於犯罪參與的揭弊者而言，若一律有其適用而無法做其他的處置，將有縱容犯罪者於公家機關之嫌。根據行政院草案第 13 條之規定，參與犯罪的揭弊者若符合證人保護法第 3 條及第 14 條第 1 項之要件，得享有減輕或免除其刑的優待，但是有此優待不代表參與犯罪的揭弊者就沒有道德上的瑕疵或不法行為，故本文基於公部門的廉政形象維持、避免公務員利用揭弊制度輕微貪污而使政府機關觀感不佳等理由，認為至少在職位保障部分，或許可以採取另設規定使機關得例外調整或安排揭弊者之職位，甚至賦與機關能以給付一定資遣費用之方式促請犯罪揭弊者離職，亦即機關所為之職位調整，是因為揭弊者本身的不當行為或不法行為，而非其揭弊行為，此不利之人事處分不應直接解為意圖報復揭弊行為，藉以保障公家機關之健全運作，而此也與行政院草案第 13 條第 2 項所揭示「本項僅提供揭弊者再任公職之申請權利，至於受理任職機關仍得依個案裁量，審酌准否再任公職」概念相同。如此作法可能會降低犯罪揭弊者的揭弊意願，但是若其為了保全職位而繼續隱匿犯罪情形，將來若被檢警發現，反而無法適用免除或減輕其刑的優惠，故如何取捨可交由揭弊者本身自己抉擇。

三、建議

根據我國行政院草案的揭弊者保護法第 5 條第 1 項之規定意旨與立法理由，揭弊者揭弊時必須有一定之心證程度始受本法保護，惟依本法所提出之揭弊，僅在提供受理揭弊機關啟動調查，並避免誣告濫訟之情事，故其揭弊之門檻不宜過高，因此以「**有事實合理相信**」為門檻，本文贊同之。然而本草案並未考慮揭弊者的揭弊動機，一律皆加以同等保障，此部分似有未妥。為了避免揭弊者濫用此制度謀求私利、進行報復或意圖鬥爭，本文認為應參考日本法，加入動機要件，將揭弊者限於需善意或非基於獲取不正利益或加損害於他人之目的，且原則上此要件應由公司或用人單位負舉證責任，藉此鼓勵揭弊者出面，但於揭弊者自己亦係正犯或共犯時，例外由揭弊者負擔舉證責任，藉以衡平公共利益、勞工權益保障與公司治理彈性。至於受保護的對象應限於主動揭弊之人，配合調查或擔任證人之等人等被動參與者應由其他法律保護即可。

另外，行政院草案第 13 條第 1 項規定，揭弊者係揭弊內容所涉犯罪之正犯或共犯，且符合證人保護法第三條及第十四條第一項之要件者，得依同法第十四條第

73 楊戊龍、李淑如（2019），〈行政院民國108年版揭弊者保護法草案評析〉，〈文官制度季刊〉，11卷3期，頁48-52。

一項予以減輕或免除其刑，不受該法第二條所列罪名之限制。由此可知揭弊者其自己是正犯或共犯時，可享有免除或減輕刑罰之優待。然而在職位保障部分，本草案第7條、第8條未區分一般揭弊者與自己亦係參與不法行為或犯罪行為之揭弊者，皆給予相同的法律保障或相同程度之舉證責任，此立法似有未當，畢竟曾參與犯者的揭弊者其惡性較為重大，若一律須遵循同等之職位保障，將使用人單位喪失內部治理調整職位之機能，並有使犯罪者擁有終身職位防護罩之嫌，故本文認為在舉證責任分配上，除了行政院草案第8條所列舉要件之舉證責任外，雇主是意圖報復而為不利之人事措施此一要件亦應交由正犯或共犯揭弊者舉證，藉以調和雙方利害關係。此外，直接另設職位保障的例外規定也是一種調和雙方利益的方法，亦即賦與雇主對正犯或共犯揭弊者調整職位（甚至資遣）的權限與空間，此調整若係不利之人事處分，不應直接解為報復行為，而可能係基於揭弊者本身的犯罪或不法行為。

柒、刑事訴追私人化之疑慮

一、私人利用揭弊行為進行報復

私人揭弊的動機五花八門，有時人類複雜到連人類都難以相信的地步，當揭弊者制度保護的強度大到僅需要有一定理由即可揭弊，在弊案真實存在時或許無妨，但若是弊案並未存在而被貿然揭弊，在公部門而言，國家機關的公信力可能喪失；在私部門而言，企業的損失亦難以估算，倘有心人利用揭弊行為對特定機構或公司進行報復，所產生之損害應由何人負擔賠償責任？其損害又須如何計算？

二、刑事司法可能喪失其中立性

污點證人即為一種私人公署化之例，一般而言，人民具有作證之義務，理論上並無任何獎勵，然污點證人乃是國家給予其刑事上寬待，對於平等原則是否有違，本有爭議⁷⁴。而揭弊者保護法之定立，也是私人公署化之行為，甚至其草案中，也訂有似污點證人之規定，而這也使得私人的影響力較過去單純由行政機關為偵查主體時高，卻也產生刑事司法可能喪失其中立性的憂慮。當私人出於取得自身利益或免除刑事責任之動機而為揭弊行為時，只要符合條件且具備一定理由，刑事偵查程序就可能實質地被啟動，然此時法律系統並不禁止其行為，反而鼓勵此種私人行為，顯然已抵觸了刑罰公有化的基本原則⁷⁵。

74 許恒達，〈揭弊者保護制度的刑事政策省思〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第18期，頁78，2015年。

75 許恒達，同前註，頁76-77。

三、監視時代來臨的擔憂

當人人都是潛在的揭弊者，面對國家將促成偵查犯罪所啟動之手，以鼓勵甚至獎勵揭弊之姿深入民眾身邊，使得國家的公權力得以藉由揭弊維護公益之名，行擴張其管制之名，將對於人民的隱私與日常自由領域造成一定程度的干擾，恐怕也得深思。

捌、揭弊制度價值與其他法律價值衝突時，如何抉擇

一、揭弊者保護法忽略法秩序之平衡

我國揭弊者保護法的立法源於 2012 年行政院秘書長林○世因為被行賄者陳○祥爆料後，揭發一連串政商間的舞弊行為開始，社會上就出現了非常多有關揭弊者（whistleblower；亦有譯為直接為「吹哨者」）機制的呼聲⁷⁶。而金融業被納入揭弊者保護法的範疇中不僅係因金融業涉及重大公共利益，更包含近年來我國銀行業之犯罪、違法及缺失案例頻傳，「法令遵循」與「吹哨者」議題更分別於「兆豐銀行遭美國裁罰美金 1.8 億元案」及「永豐金控集團違反利害關係人交易暨超貸案」曝光後成為顯學。

但目前立法的討論卻更偏向於對揭弊者的保護，而忽略法秩序上的平衡。蓋弊端揭發所涉及的至少應為維護公共利益，且必須為不法情事。惟在公益與私益間之界線為何？在揭密與洩密中又該如何取捨？揭弊者若涉嫌於其他案件中犯法被起訴時，是否因為吹哨者的身分，而不獲得免責？如同永豐金案張晉源被控告「賤賣美國子行--遠東銀行（FENB）」一案，此案與當初揭發的三寶超貸案毫無關係，然而因為張晉源擁有金管會認證的吹哨者身分，在面對於不同正義價值衝突時，張晉源是否仍應受到吹哨保護法的保護？實有再進一步探討之必要。

二、現行法並非毫無規定

回歸揭弊者保護法的立法之初加以觀察，係源於現行法對揭弊者的保護仍有不足，而現行法最接近者即係證人保護法中汙點證人之規定，觀我證人保護法第 14 條規定證人豁免刑責規範，該條第 1 項規定了共犯型的汙點證人：「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑」，通稱「窩裡反」條款，即對於集體性犯罪如幫派組織、走私、販毒、賄選、洗錢、證券交易等本法

76 台灣透明組織在2012年年中的呼籲：<http://www.tict.org.tw/front/bin/partprint.phtml?Part=epaper201207&Style=3&PartPage=9>（最後瀏覽日2020年6月20日）

所訂刑事案件，為鼓勵其共犯成員供出該集團犯罪之方式及成員，不讓僥倖之徒逍遙法外，爰設減輕或免除其刑之規定。但為避免其在檢察官同意減輕或免除其刑之利誘下，易誇大證言，其偽證可能性較高，故本法嚴格限制其適用之範圍，即須供述與案情有重要關係之待證事項及其他共犯之犯罪情事，而使檢察官得以追訴該案其他共犯，且經檢察官事先同意者為限，就其供述所涉之犯罪，才有減輕或免除其刑之寬典。

證人保護法第 14 條第 2 項又規定非屬共犯的污點證人：「被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分」。現行的證人保護法當中，針對「共犯型」和「非共犯型」的污點證人分別加以規定，若被告或嫌疑人，構成檢察官追訴該案的正犯或共犯時，僅得因主動提供重要的待證事實，減輕或免除其刑。然而，若係非共犯型的污點證人，檢察官卻得為不起訴處分。可見揭弊者，雖有可能無涉及刑事訴訟，而不是用證人保護法，因此確實有訂立揭弊者保護法之必要。然而，若於刑事訴訟中，雖能因揭露犯罪，而獲得刑罰寬減，卻不得僅因做為主動揭弊之人，即可免除其原本應負擔的刑事責任，否則將有違證人保護法之意旨。

除了證人保護法藉由不起訴、減輕或免除其刑提供誘因，另一個相關法令即係獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法（以下簡稱獎勵辦法），相對於證人保護法專注於刑事案件的證人被動保護，獎勵辦法亦給予揭弊者相當程度的積極誘因，在獎勵辦法附件中，另外也規定檢舉者的獎金內容，例如法院若判決被檢舉的對象死刑、無期徒刑或 15 年以上有期徒刑，則檢舉者可以獲得 670 萬以上、1000 萬以下的獎金。可見現行規定對於揭弊者並非毫無誘因，而係針對不同類的犯罪類型加以規定，提供不同程度的誘因，以衡平於共犯型的揭弊者自身原所犯之罪所應負擔的刑事責任。

三、公益—私益

然本文亦承認，我國現行類似揭弊者的法律如證人保護法或相關檢舉特定犯罪之獎勵辦法，對於完善揭弊者程序上的保護而言，咸認為仍然有若干不足之處⁷⁷，以下分為三點說明：

77 張天一，「公益揭露人保護法草案」評析，月旦法學雜誌，233期，2014年10月，頁281。

(一)揭弊者的法律地位不明：

證人保護法僅適用於已經進入偵查的特定罪名刑事案件，如果案件本身尚未啟動偵查，則無所謂「被告」或「證人」可言，此時揭弊者的法律地位為何，實有疑問。

(二)證人保護法規範及保護不足：

證人保護法減免刑責、人身安全保護及身分保護等規定，只適用於實體法上的刑事案件，但若個案中不是刑事案件，而是公務員嚴重違反官箴的行為（例如未約定職務對價而收取他人高額餽贈），因為揭弊者不構成刑事案件，當然也與證人保護法無關，然而，揭弊者若提供相關事證，可能會面臨機關內部的不利對待，例如長官予以調單位或更換職務加給等等，就保護機制的內容而言，證人保護法實有不足之處。

(三)既有揭弊誘因不足：

證人保護法只是被動地保護揭露刑案弊端之人，必須已經進入刑事程序，才有被動的刑責減免機制，但證人保護法並未創設任何積極誘因，從而鼓勵犯罪結構中的一員出面揭露整體的犯罪機制。至於獎勵辦法從頭至尾只關切獎金而已，但因獎勵辦法不具有法律位階，至多只能說是行政機關訂定的行政規則，實際上揭弊者是否取得金錢的請求權？是否有民法或公法上的權利？其具體內容並不明確，尤其檢舉、揭弊者往往是機關內部的公務員，如何保護其社會生活及職務地位，獎勵辦法則完全未言明。綜上三點可見，雖然證人保護法已經建制了初步的揭弊者保護機制，但整個機制只在乎刑事程序中的證人，保護恐怕過度限縮，此外，其保護機制的設計也相當被動，並未主動地鼓勵揭弊，這將使得許多隱藏的犯罪結構無法攤在陽光下檢視。更具體地說，目前之法規不僅對於揭弊者的保護機制著力甚少，揭弊流程的進行、揭弊者身分的保護、機關保證揭弊過程的秘密性，似乎在規範密度上都有限制，若要實踐有效的揭弊者保護，勢必要有獨立新法，也因此乃有研議揭弊者保護新法制的規劃。

惟揭弊者保護法背後對公共利益的維護與提倡，可說是我國憲法前言提及「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」的積極展現。因此，對於基本權的保護，並非意味著基本權本身毫無限制存在，此時即涉及權利人與國家、社會利益之衝突⁷⁸。故揭弊者保護法之中心問題，免不了須協調公益與私益的緊張關係，並建立制度與程序，以確保其平衡狀態之維護。對於國家利益與個人利益間的潛在衝突，亦應衡酌之，此皆係研議揭弊者保護法過程中，不可忽略的重要爭點。

78 陳慈陽，〈基本權核心理論之實證化及其難題〉，頁97，1997年。

四、共犯－減輕

可見，欲擴張原本僅於刑事訴訟中的揭弊者於其他程序中，不得不回歸污點證人制度的起源，蓋污點證人指的是犯罪成員中的一人，為求自己在刑事責任上有相當程度的減輕或免除，從而積極協助檢察官控訴其他犯罪者，讓相關犯罪事證能被有效發現，並在法庭上作證之人。此種污點證人制度在 1970 年代開始被倡議，接著在各國均開始引納相關立法。嚴格以論，任何國民只要不是本案被告身分或無得拒絕證言的正當理由，均應負有在法庭上作證的義務，一旦作證的供述有虛偽情事，即應受偽證罪處罰，真實供述所知事實的作證義務是所有國民應盡責任，證人盡了據實作證義務，理論上只是盡了應盡義務，不會有任何獎勵，但若未盡該義務，則可能在訴訟過程中被處以罰鍰（拒絕供述），或者構成偽證罪的刑事制裁（虛偽供述）。

不過，一旦證人因與檢察官之間協議轉為污點證人時，原本負有一般作證義務的證人，竟然僅因供述檢察官偵查中或尚未發現的相關事證，就可以享有刑事責任的寬典，該污點證人顯然完全不同於其他證人，**其差別待遇的理由，原則上只能從協力檢察官實現公共刑罰權來談**，由於污點證人扮演刑事訴追體系中的輔助角色，因而可以合法獲得若干利益⁷⁹。然而，這合法的若干利益，並不會因此改變污點證人仍係犯罪成員一員的事實，更不因此使污點證人完全逸脫其原本所應負擔的刑責。因此寬恕條款之所以減輕或免除揭弊者之法律責任，重點在於協力檢察官實現公益之國家刑罰權，有助於弊案之調查並因而查獲不法行為者外，於審酌其「責任之輕重」及「公共利益之維護」後，得減輕或免除揭弊者於該弊案所涉之刑事或行政責任。為鼓勵人民揭弊，即使曾經參與刑事不法或行政不法案件而須負法律責任者，如其供述或所提出之證據，因而查獲不法，法院得減輕或免除揭弊者所涉之刑事或行政責任。

雖然證人保護法與揭弊保護法皆係為了鼓勵共犯主動揭露不法行為，因此提供減請或免除其刑的誘因，然而觀二法不論從立法目的、揭露的程序、到主動揭露者的保護皆有所不同，現行揭弊者保護法草案第 13 條卻直接以證人保護法為要件，表示「揭弊者係揭弊內容所涉犯罪之正犯或共犯，且符合證人保護法第三條及第十四條第一項之要件者，得依同法第十四條第一項予以減輕或免除其刑，不受該法第二條所列罪名之限制。」蓋證人保護法第 14 條第 1 項之要件僅包含(1)符合第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人(2)於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證(3)致使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者(4)經檢察官事先同意，即得就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。觀其要件

79 許恒達，揭弊者保護制度的刑事政策省思，刑事政策與犯罪研究論文集（18），頁78。

並未審酌「責任之輕重」及「公共利益之維護」。

然而，揭弊者之所以不得直接適用證人保護法，而須訂立揭弊者保護法，係因尚未進入偵查，揭弊者地位有疑義，且非刑事案件無法適用，獎勵機制是否同樣適用公務員等問題外，揭弊者保護法更是基於保護從優之精神，就本法與其他法律之吹哨條款競合時，為達對揭弊者之最佳保護(草案第1條)，挑選訂定重大公益領域，除公部門外，私部門則包含金融、食安、環保、水土保持、勞動、醫療、社會福利等予眾生活息息相關且具公益性不法事項(草案第3條)，除了人身保護部分，準用證人保護法規定(草案第14條、第15條)之外，更對於揭弊者、拒絕參與弊案實施之人、配合調查、擔任證人之內部人員均納入工作權保障範圍(草案第7條)，給予工作上的保障，在在看到揭弊者對於揭弊者的保護顯不得與證人保護法相提並論，其背後之所以給予揭弊者較高的保護，不僅係因符合證人保護法中協助查獲不法行為外，更係衡酌其「公共利益」及「責任之輕重」，使不致過度保障揭弊者反而有失原本揭弊所欲保障的公共利益。惟現行草案第13條第1項並未有上述兩要件之審酌，卻給予揭弊者過多的保障下，實有造成法秩序失衡的可能，實應明文規定於判斷減免法律責任時，應審酌其責任之輕重及公共利益之維護。所謂「應審酌其責任之輕重及公共利益之維護」之內涵，即應考量揭弊者因揭露不法資訊所侵害之法益，與因揭露不法資訊所保護之公共利益，其手段與目的間之比例原則，於個案參酌下列要素：1.因揭弊所侵害之法益；2.揭露不法資訊對保護公共利益之程度；3.是否違反法律規定之保密義務；4.先嘗試內部揭弊；5.提供具體事證之關鍵性及可信度；6.正當手段；7.揭弊背後之動機。本文建議應得參酌加入揭弊者得直接適用證人保護法草案之上述之具體審酌因素中。

五、保密－揭弊

所謂「揭弊」係指組織成員(無論在職或已離職)對其雇主控制下的違法、違反道德規範或不正當情事，向有能力採取有效作為的人或組織加以揭發⁸⁰。但不論公部門的公務員或私部門的員工，皆對於組織負有保密義務，而揭弊本質上構成對於組織保密義務的違反，更可能因洩露的內容涉及營業秘密而違反營業秘密法或刑法第317條之洩露工商秘密罪，揭弊所帶來的公益與組織的私益間的價值衝突，如何於法制上化解價值間的衝突，係屬當務之急。

美國聯邦法 5 U.S. Code § 1213(i)對於公部門的秘密，首先規定揭弊者之保密責

80 徐念慈、楊戊龍(2010)，〈揭弊 VS 洩密：以國家太空中心個案為例，公益揭發-職場倫理新趨勢〉，收錄於：《公益揭發-職場倫理新趨勢》(國立高雄大學政治法律學系，公益揭發(揭弊)保護學術與實務研討會論文集)，頁285。

任並不因揭弊而當然解除⁸¹，如涉及此些國家機密，揭弊者必須向特定之人揭露，揭弊者始受本法保護⁸²。若揭露之資訊不為法律所禁止或未經基於國防外交利益依行政命令列為機密者，即得向任何人揭弊（含媒體）⁸³。相對於公部門的機密，對於私部門的商業機密，則係透過營業秘密法加以保護。如同前述公部門的揭弊，必須向特定人檢舉，符合程序要下始得免責，對於營業秘密的侵害可能亦不得因主張揭弊者，即得立即免除對於營業秘密侵害的可能。雇主營業秘密之私益保護，與揭弊者揭露企業的不法行為背後的公益之間，確實存在著價值的衝突。惟若任意讓洩露營業秘密之人主張揭弊者即得免責，將使現行營業秘密法的崩解。以美國法而言，為了平衡雇主的營業秘密保護與揭弊背後的公益，聯邦法 18 U.S. Code §1833 有特別之民刑事免責規定：(一)純粹為了檢舉而向政府官員或律師洩露營業秘密，(二)為了司法訴訟而密封提出於法院(含被雇主用洩露營業秘密罪而進行報復性訴訟時，可以洩露給律師使用於法院程序，但要密封)⁸⁴。簡言之，DTSA⁸⁵的吹哨者免責

81 5 U.S. Code § 1213 :「除本節另有授權外，本節規定並未授權任何人或機關可以洩露法律或行政命令所定之國防或外交秘密。」(i) Except as specifically authorized under this section, the provisions of this section shall not be considered to authorize disclosure of any information by any agency or any person which is - (1) specifically prohibited from disclosure by any other provision of law; or (2) specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or the conduct of foreign affairs.

82 5 U.S. Code § 1213(a)(2).表示特定的揭露對象包含(一)特別顧問the Special Counsel 或(二)該機關之監察官the Inspector General of an Agency 或(三)該機關首長所指定之人Another Employee Designated by the Head of the Agency。請注意此款並未如(a)(1)有「但依法令應保密者不在此限」等文字（if such disclosure is not specifically prohibited by law and if such information is not specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or the conduct of foreign affairs），因為此款是向「指定之人」（即有調查權限之官方人員）揭弊，而(a)(1)是向任何人揭弊。換言之，如果向特別顧問、該機關之監察官或該機關首長所指定之人揭弊，則可仍可受保護。

83 5 U.S. Code § 1213(a)(1).

84 An individual shall not be held criminally or civilly liable under any Federal or State trade secret law for the disclosure of a trade secret that - (A) is made - (i) in confidence to a Federal, State, or local government official, either directly or indirectly, or to an attorney; and (ii) solely for the purpose of reporting or investigating a suspected violation of law; or (B) is made in a complaint or other document filed in a lawsuit or other proceeding, if such filing is made under seal.

(2) Use of trade secret information in anti-retaliation lawsuit. - An individual who files a lawsuit for retaliation by an employer for reporting a suspected violation of law may disclose the trade secret to the attorney of the individual and use the trade secret information in the court proceeding, if the individual - (A) files any document containing the trade secret under seal; and (B) does not disclose the trade secret, except pursuant to court order.

85 2016年5月11日，美國總統歐巴馬簽署參眾兩院於4月26日所通過的「2016年營業秘密防護法案

條款規定，任何為了舉報或調查違法行為而向政府官員或律師提供營業秘密的人，在證明確為揭弊者之前，仍不得因此免於盜取營業秘密之責。

於 *Unum Group v. Loftus* 一案中即發生於營業秘密侵害訴訟中，被告主張揭弊者免責時，揭弊者的舉證責任爭議。馬薩諸塞州地方法院認為，被告在抗辯原告的營業秘密侵害主張時，並未提出具體證據證明其符合揭弊者免責的要件。故駁回被告主張適用 DTSA 吹哨者免責條款之抗辯，並命令被告歸還所盜用的營業秘密⁸⁶。本案背景係 Timothy Loftus 為 Unum Group 所僱用的個人傷殘保險福利經理，這使 Loftus 獲得了大量的機密資訊，包括 Unum 公司的營業秘密。2016 年 9 月，Loftus 被監視錄影中查獲，其離開 Unum 公司的辦公大樓時帶了兩個箱子和一個手提箱。兩天後，其再次被錄到離開辦公大樓時帶了公司的筆記型電腦與一個充滿了文件的購物袋。Unum 公司曾要求檢視 Loftus 所帶走的文件，但他拒絕配合。Unum 公司多次請求 Loftus 歸還筆記型電腦和文件，但最後僅收到筆記型電腦，Unum 公司便根據 DTSA 和〈馬薩諸塞州營業秘密法案〉向聯邦地方法院提起訴訟。Unum 公司向法院請求一項初步禁制令(*preliminary injunction*)，禁止 Loftus 複製這些文件，並要求他歸還所有文件及之前協議時所製作的筆記型電腦之硬碟鏡像副本。Unum 公司聲稱 Loftus 所帶走的文件很有可能包含有保密的客戶和員工資料，其中可能亦包括有受保護的健康保險資訊的營業秘密。Loftus 駁斥 Unum 公司有關其盜用營業秘密而違反聯邦和州法律的指控，理由是他已經將其從 Unum 公司取得的文件移交給他的律師，用以舉報及調查 Unum 公司的違法行為，故應適用 DTSA 第 1833 條的吹哨者免責條款。地方法院駁回 Loftus 的撤銷訴訟請求，認為在這個階段的訴訟，無法確定 Loftus 是否將 Unum 公司的所有文件交給了他的律師，且除了其所主張係為調查 Unum 公司潛在的違法行為以外，他所取得的這些文件，是否有其它目的而被正在使用或計劃使用，尚不可知。Loftus 更無證據具體指出 Unum 公司的違法行為。因此地方法院最後肯認原告 Unum 公司，認定其起訴已合理陳述了被盜用的營業秘密，准許原告所提出的臨時禁制令，命令 Loftus 及其律師歸還所有被帶走的文件並銷毀所有複製的文件。

該判決引起法學界的廣泛討論，有論者認為，認為其誤解了美國「2016 年營業

(The Defend Trade Secrets Act 2016, **DTSA 法案**)」，將營業秘密民事法律保護，自州法層級提升到聯邦法層級，以強化侵害營業秘密之民事救濟效果。

86 DTSA法案明定「吹哨者保護」或「窩裡反」之「吹哨者保護(*whistleblower protection*)」條款之「免責條款(*immunity provision*)」，凡向主管機關秘密舉報違法行為，或是於訴訟中以秘密方式據實陳述，因而洩漏營業秘密者，可免除聯邦法或州法之民、刑事責任，藉此鼓勵內部員工糾舉不法。而為了落實「吹哨者保護」條款，DTSA法案更進一步要求雇主必須於合約中清楚註明「吹哨者保護」條款，使保管營業秘密之員工，知悉有這項條款之存在，否則，雇主對不法洩密員工主張侵害營業秘密之損害賠償時，不得請求懲罰性損害賠償及律師費用。

秘密防護法案 DTSA 的吹哨者免責條款基本性質，「免責」係在訴訟開始之前，正如疫苗免疫患者抵抗疾病一樣，而非還要在事後進行辯護與攻防。然亦有論者認為，法院在 UNUM 公司提告 Loftus 案件中適當地衡平 DTSA 的保護目的與公共利益，其判決補充 1833 條不明確之處。本文認為，應回歸如果員工聲稱，他只是為了舉報或調查其公司可能涉嫌違法行為的目的，而向政府官員或律師揭露該公司文件，則在 DTSA 吹哨者制度下，應先要求營業秘密所有人即雇主，提供具體證據，證明該員工或承包商係因其它目的，而盜取其營業秘密資訊的舉證責任，此時舉證責任，將轉由員工證明其竊取的營業秘密係屬揭露公司違法行為所必須的證據⁸⁷。而非於訴訟之前，一經員工主張其所盜用的資料係屬揭弊，即得免於訴訟，不僅有違訴訟法上之武器平等，更顯非美國 DTSA 吹哨者免責條款之意旨。

可見，縱論係對於揭弊者高度保護的美國法，仍不得使揭弊者在訴訟前主張自己為揭弊者，即得免除侵害營業秘密之可能，蓋為了解決在保護營業秘密，同時鼓勵窩裡反的困境下，只要揭弊者遵循明確且直接的程序，與律師共同保存公司文件，用以調查涉嫌非法的公司活動，雇主不得為此類營業秘密被揭露而追究吹哨者。即營業秘密法不得用來掩蓋涉嫌非法的行為或阻礙調查。但並非因此即免除對於營業秘密的調查，僅調查員工所主張的違法行為，而直接免除其所應負之盜取、及洩露營業秘密責任，始得平衡之。

綜上，揭弊者向受理機關陳述弊案內容時，若其案情涉及營業機密，是否應負洩密責任？美國聯邦法是以「向誰揭弊」來處理，亦即由法律來規定必須向特定之人或機構提出檢舉才能獲得吹哨者保護，然美國法已透過法院判決補充 1833 條中不明確之處。惟目前行政院版草案第 12 條僅謂：「揭弊者向受理揭弊機關之陳述內容涉及國家機密、營業秘密或其他依法應保密之事項者，不負洩密之民事、刑事、行政及職業倫理之懲戒責任。其因揭弊向律師徵詢法律意見者，亦同。」草案說明中表示本條係參酌美國立法例。此將引起與美國相同，「不負洩密之責」是否包含訴訟前的爭議，為避免重蹈覆轍，本文建議應明確化所謂「免責」並非包含至訴訟之前，而係於訴訟進行中舉證該證據為揭露不法行為所必須，始得免負洩密之刑事與行政責任，且並非免於訴訟，已如前述，此點可供我國借鏡。

六、廉潔－寬恕

國內在探討揭弊保護制度時，往往著重於揭弊者之保護，相對地，對於揭弊制度本身所欲達成匡正公務人員廉潔操守、公正執行職務以及因此衍生之不適格公務人員之汰除，似乎認為理所當然而罕為討論。戴立紳案之發展，恰巧突顯揭弊制度價值設定與文官制度核心價值之間的衝突。面對此種衝突，建構揭弊保護制度時，

87 至於舉證責任程度應見揭弊者揭弊時的心證門檻部分，適當引入「合理相信」的概念。

應如何兼顧兩者，或以何者優先，為本文所欲探究之課題。具體來說，涉及貪瀆的公務員自首犯罪，並揭發其他涉及貪污的公務員，應否給予再任公職之機會，或仍應予以淘汰；如果該公務員確實值得寬恕，應給予再任公職之機會，制度上應採用何種方式為妥。更深一層的意義在於，我們是繼續在文官及刑事制度上對「廉正」價值打折，還是要趁此契機重拾高標準。

戴立紳的案件事實係戴立紳於 2006 年經考試分發服務於家畜防治所擔任防疫、檢驗相關作業並兼辦財務核發業務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之刑法上身分公務員，戴立紳長期參與諸多貪瀆弊案。其於 2012 年 10 月在縣政府政風處的建議及陪同下⁸⁸，向法務部廉政署揭發家畜防治所內挪用公款、採購貪瀆弊案。該案共有 11 名被告，具公務人員身分者 7 名（包括所長、3 名課長、戴員及其他 2 名承辦人員）、4 名配合的民間人士，為一結構性的貪瀆型態。根據地方法院判決所載，涉嫌貪瀆的主要事實類型有以下兩類：1. 利用辦理各項業務計畫之機會，以人頭方式分別或共同詐領各項計畫所編列之對外招募臨時人員的工資款項，作為私下招待上級長官或私人、同事聚餐等交際應酬之私用。2. 以計畫編列之電腦設備維護費，擅用購買他項電子產品，但請公司負責人及業務員開立品名欄內記載仍係電腦維修等不實內容之統一發票，以為申報核銷；部分人員並將採購產品，據為私用。

檢察官以公務員登載不實文書罪（刑法第 216 條、第 213 條）、公務員不法利用職務詐取財物罪（貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款）等罪，案經新竹地方法院審理，2015 年 11 月法院認為戴立紳不懼壓力，勇於檢舉並挺身自首，於犯罪後自首，並已自動繳交其全部所得財物，亦因而查獲其他正犯，應依貪污治罪條例第 8 條第 1 項免除其刑，因免刑是該案最輕之處罰，戴立紳因此未於上訴期間內提出上訴，判決於 2016 年 1 月定讞。

雖然取得免刑判決，但卻導致新竹縣政府即以新竹地方法院判決為依據，依公務人員任用法第 28 條第 1 項規定，於 2016 年 1 月 30 日發布免職令。另新竹縣政府依據地方法院判決確定之事實，將戴立紳等人（經臺灣省政府陳轉）移送公務員懲戒委員會懲戒。利用職務機會詐取財物罪屬貪污罪行之一，依據公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定，「曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案」者，不得任用為公務人員。免刑仍為「有罪判決」⁸⁹，行為人所為之行為仍構成犯罪。戴立紳因而不得再任公職（永不任用）。其他行使上訴權利之被告，因有罪判決尚未確定，權責機關也未予先行停職，仍繼續任職一段期間至公務員懲戒委

88 呂苡榕，〈從沒想當英雄，也不要讓我當烈士吧！〉，《今周刊》，第 1107 期，頁 28-31，2018 年。

89 最高法院 29 年上字第 1045 號判例。

員會議決撤職為止⁹⁰。

故本件爭點在於上訴人可否適用法務部廉政署研擬之揭弊者保護法草案，即因上訴人之自首及揭弊行為，減輕或免除其行政責任？原審認，上訴人向法務部廉政署自首，於擔任技佐期間有貪污行為，由新竹地方檢察署檢察官指揮偵辦，以上訴人涉嫌貪污治罪條例等罪起訴，嗣經新竹地院 104 年 11 月 25 日 103 年度訴字第 65 號刑事判決，諭知免刑，上訴人未提上訴而於 105 年 1 月 18 日全案確定，上訴人既因服公務有貪污行為，經判刑確定，被上訴人依任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，核布自 105 年 1 月 18 日起免職生效，並無不合；又行政機關本「依法行政」原則所為之行政處分，只能依據有效之法律、法規命令或行政規則施行，法務部廉政署研擬之揭弊者保護法既未經完成立法，被上訴人要無依據該草案第 23 條規定對於上訴人之自首及揭弊行為，減輕或免除其行政責任可言；**再依貪污治罪條例第 8 條，旨在鼓勵犯有貪污罪之公務人員勇於自首或自白，予以減輕或免除其刑，是公務人員有貪污行為，經判決確定免刑者，仍屬有罪判決確定，因此與已免除其公務員之身分及職位於法並無不合。**

此判決引發廣泛的討論，甚至於揭弊保護法的草案第 13 條第 2 項⁹¹中訂定經法院判決免除其刑確定之揭弊者申請再任公職案件時，得不受公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款之限制，然其核心實涉及揭弊制度預設價值定位與文官制度價值間的衝突，進而衍生應選擇哪一制度進行調適的議題，對於組織能建立公共信任的方式存有共識，即信任必須靠贏取而得。如果一個機關無法把工作做好，信任很快就會花光。「廉正」是一致認定的文官核心價值，而揭弊制度是促進廉正的輔助工具。為公共利益而揭發不法，並非為財務誘因或求得寬恕，因此於現行的揭弊者草案中，縱認為應有揭弊獎金財務誘因之設立，亦應排除公務員，蓋廉正係一公務員的核心價值，揭弊實屬一文官的責任。

制度設計上，為了給予大型組織如政府機關內具有正義感的成員，揭發所發現的組織不法或重大錯誤，但揭弊者往往會害怕因此失去飯碗或受到其他形式的報復，因此保護揭弊者為建制重點，具體透過寬恕、課責減輕之方式，鼓勵參與不法情事的組織成員揭發，也就是透過窩裡反條款鼓勵揭弊，草案第 13 條即屬之。因為組織不乏揭發機制，即使無此程序，管制性機關或媒體亦設有相當之揭發管道。惟從刑事法的角度，揭弊保護立法，仍有助於提升私人於刑事案件的訴追效果，協助司法部門尋求刑事訴追上的發現真實以維護公益。透過寬恕、課責減輕，鼓勵成員

90 公務員懲戒委員會 105 年 3 月 4 日 105 年度鑑字第 13700 號議決、107 年 1 月 18 日 107 年度鑑字第 14132 號判決。

91 行政院版草案第 13 條第 2 項：「機關受理前項經法院判決免除其刑確定之揭弊者申請再任公職案件時，得不受公務人員任用法第二十八條第一項第四款之限制。」

揭發係屬必要，惟「寬恕的範圍」大小、減輕的責任輕重實為爭議所在。從經濟合作暨發展組織（OECD）2013年公布的《G20反貪腐行動方案：揭弊者保護》（附錄：G20揭弊者保護立法最佳實務及指導原則概要⁹²），亦可發現，並未討論到「寬恕」規定，揭弊立法並無改變刑事制度之意思。甚至澳洲及其各省立法規定，對於自己行為應負的責任，不因為揭發而免除⁹³。因此觀我國公務人員任用法第28條第1項第4款「曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案」不得任用為公務人員規定，係在保護公務體系的廉正。就公部門而言，建立揭弊保護機制的重要目的之一是促進公部門的廉正行為，其以鼓勵正直的知情者揭發弊案並加以保護為原則，鼓勵窩裡反為例外；戴立紳條款為有貪污犯罪嫌疑的公務人員打開取巧之門，利用自首揭發換取緩刑、免刑或再任公務人員之機會；某種程度上也等於是告訴公務人員輕微貪污無所謂，這樣公部門廉正程度就無法提升。

因此雖然揭弊機制歡迎任何人檢舉不法，但鼓勵重點應置於「涉及組織內部或成員重大不法情事」的「公益」揭發，不是路邊違規停車、違章建築、牆上亂貼廣告等醒目情事的檢舉，也不應以獎金鼓勵。但對於因揭弊而受損害之人，則有必要予以損害賠償救濟。公益揭發（揭弊）保護制度是促進文官集團「廉正」的輔助手段，制度建構應以鼓勵、保護正直的知情者揭發為主軸，有貪污犯罪嫌疑的人員自首揭發應為附加價值，不應為了附加價值毀了文官制度。我們主張對文官集團採取高公務倫理標準，對曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定者（包括受緩刑之宣告者在內），排除於再任公務人員機會之門外。但為鼓勵有貪污犯罪嫌疑的公務人員自首揭發，本文建議檢察體系善用不起訴制度，作為揭弊公務員仍有機會擔任公務人員的緩衝機制。

七、小結

立法不得忽略法秩序之平衡，現行法雖揭弊者的法律地位不明、證人保護法規範及保護不足、既有揭弊誘因不足，惟立法應確保公益與私益間的平衡，調和公益與私益的緊張關係，並建立制度與程序，以確保其平衡狀態之維護。因此，關於責任豁免部分，為鼓勵揭弊者舉發不法情事，法院就其所涉及之刑事犯罪或行政責任，得減輕或免除其刑，固值得贊同，惟須注意的是，揭弊者為揭弊行為時，仍應盡力

92 Organisation for Economic Co-operation and Development (2013). G20 anticorruption action plan protection of whistleblowers: Study on whistleblower protection frameworks, compendium of best practices and guiding principles for legislation. From: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>.

93 澳洲2013年公益揭發法（Public Interest Disclosure Act）第12條規定：「為避免疑竇，個人自己行為的揭發，不論是否為公益揭發，不影響其對該行為應負之責任」。各省立法參見S.38（ACT）、S.42（Vic）、S.39（Qld）、S.14（5）（NT）；、S.6（WA）、S.18（Tas）。

維護第三人之權益。換言之，若揭弊者因揭弊行為而造成第三人之損害，並無法免除一切責任，仍可能須負擔民刑事責任。於判斷得減輕或免除法律責任時，雖得參酌揭弊背後之動機，惟如同前述所言，完全以公共利益為出發點的揭發行為並不常見，因此只要揭弊內容可證明符合明顯的公共利益或大於私益即可。而最為重要的是，**若因揭弊者之供述或所提出之證據而查獲不法行為，一律皆可獲得減輕或免除其刑似乎不符比例原則**，現行揭弊者保護法草案第 13 條其要件並未審酌「責任之輕重」及「公共利益之維護」卻給予揭弊者過多的保障下，實有造成法秩序失衡的可能應考量揭弊者因揭露不法資訊所侵害之法益，與因揭露不法資訊所保護之公共利益，其手段與目的間之比例原則，於個案參酌因揭弊所侵害之法益、公共利益之程度、保密義務、具體事證之關鍵性及可信度、揭弊背後之動機等要素。因此，曾經依貪污治罪條例判決有罪但免刑確定者，縱使其為揭弊者，仍無法再回復公務員身分，因此是否有必要在揭弊者保護法中設有相關規定之爭議。基於人民對於公務員廉潔的想像將會影響人民對於國家的信任，且現行人民對於公務員貪污容忍程度逐漸降低，雖然揭弊機制歡迎任何人檢舉不法，但鼓勵重點應置於「涉及組織內部或成員重大不法情事」的「公益」揭發，文官制度朝向廉正、專業、功績，讓公部門獲得公共信賴的方向發展應無疑義。有貪污犯罪嫌疑的人員自首揭發應為附加價值，但不應為了附加價值毀了文官制度，為鼓勵有貪污犯罪嫌疑的公務人員自首揭發，本文建議檢察體系善用不起訴制度，作為揭弊公務員仍有機會擔任公務人員的緩衝機制。