

# 劳工揭发法律问题探讨

胡玉浪

(福建农林大学人文学院,福建福州 350002)

**摘要:**劳工揭发是一种具有社会意义的合法行为,但也面临着违背职场忠诚义务的道德诘难以及遭受雇主打击报复的现实危险。劳工揭发必须坚持公共利益原则、穷尽内部程序原则、合理确信与初步证据原则,避免权利滥用。应当通过立法防止雇主对揭发者的打击报复,并为揭发者遭受打击报复提供及时充分的救济。

**关键词:**劳工揭发;忠诚义务;法律原则;保护措施

中图分类号:D922.5

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2013)01-02-0030-05

在当今世界范围内,基于保护公共利益和查处违法犯罪行为的需要,劳工揭发受到了立法者的高度重视,日本学者甚至认为当今社会已进入所谓的“内部揭发的时代”。<sup>[1]</sup><sup>113</sup>调查发现,美国、英国、日本、澳大利亚等发达国家或地区,都有关于劳工揭发的专门立法,劳工揭发亦被承认是一种具有社会意义的合法行为。我国尚没有关于劳工揭发的法律规定,相关研究成果也非常有限,但劳工揭发后遭受雇主打击报复的案例时有发生。<sup>①</sup>劳工揭发的概念如何界定,劳工揭发与忠诚义务的冲突如何解决,劳工揭发需要坚持什么原则,如何防止雇主对揭发者进行打击报复并在劳工遭受打击报复时提供及时充分的救济?本文主要以其他国家和地区的相关立法和学说为基础,对上述问题进行初步的探讨,希望有助于我国劳工揭发法律制度的完善,促进劳工利益和社会公共利益的法律保护。

## 一、前提的厘定

### 1. 劳工揭发的概念

劳工揭发,也称为劳工揭弊、劳工举报或劳工吹哨(Whistle blowing),是指劳工对于雇主控制下的违法、违反道德规范或不正当情事,向有能力采取有效作为的人或组织加以揭露。如果考虑各种合法要件,劳工揭发实为劳工基于合理地相信企业或其组成人员有违背法令之行为,或发现企业之明显的缺失、资金浪费、滥用权力、或者对公众健康和安全具有实质性、特殊性的危害,因此向公众或能对该事项采取行动之人,或权责机关,揭露或申诉这些信息的行为。<sup>[1]</sup><sup>115</sup>劳工揭发的构成因素包括:(1)弊案的发生或存在,即存在着非法、不道德或不当的行为;(2)揭发者可以是在职人员,也可以是离职员工;可以是全部工时劳工,也可以是部分工时劳工、派遣劳工等;(3)揭发的标的,为组织内的活动;(4)揭发者可以向内部有权限的人揭发,亦可以向外部有权限的人或组织揭发;(5)揭发之后的后果影响;(6)揭发的情境因素,包括社会的支持度以及保护机制的完善度。<sup>[2]</sup><sup>6</sup>

收稿日期:2013-01-10

作者简介:胡玉浪(1971-),男,福建尤溪人,福建农林大学人文学院教授,法学博士。

① 相关案例参见马永平:《2007年新疆奇台县女会计王秀云举报领导经济问题在办公室被杀》,http://news.sina.com.cn/c/2008-10-14/084416450125.shtml;罗勇全:《银行职员被疑举报领导遭拘留后流产》,http://news.sina.com.cn/s/p/2011-07-19/142122840060.shtml。

## 2. 劳工揭发的基础分析

劳工揭发始终是一个有争议的话题。不同文化背景、不同利益群体对其会有不同的评价,揭发者可能被视为英雄、圣人,也可能被视为叛徒、小人。劳工揭发能逐步获得立法者的认同,主要基于下列理由:第一,言论自由。一般来说,劳工均强调其揭发行为受到“一般言论自由权的保障”,雇主则强调“劳工有不为有害于雇主之言论”的义务。但是在宪法言论自由权的规范之下,基于公共利益保护的必要,多数国家通过立法对劳工揭发行为予以保护。第二,身份意识与专业责任。劳工在作为企业成员的同时,也具有消费者的身份。作为一个消费者和本职工作者,劳工有权对企业的非法行为进行揭发。第三,个人的权利和义务。例如,我国《刑事诉讼法》第108条规定:“任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。”

## 3. 劳工揭发的重要性与必要性

任何执法行为都要有信息前提,即执法者对违法行为的状况有充分的把握。如果执法者不了解违法行为的状况,就不存在执法的问题。<sup>[3]</sup>目前很多企业的违法行为不能得到及时的查处,重要原因之一在于执法信息不足,而执法者自身少有能力获取这方面的信息,违法者却可以凭借信息优势逍遥法外。“在一个信息不完备和信息不对称的世界里,制度可以帮助理性有限的参与者节约决策所需要的信息加工成本。”<sup>[4]</sup>建立与完善劳工揭发法律制度和保护机制,鼓励具有专业背景及熟悉组织内部运作的人积极举报所在企业的非法行为,有利于弥补执法机关信息资源的不足,降低执法成本,从而抑制雇主的侥幸心理,避免权力滥用,完善企业治理结构,增加企业透明度,保护公共利益,防止社会动荡。可以说,劳工揭发是企业非法行为被及早发现、制止的最有效途径,也是阻止企业非法行为的最后一道防线。

## 二、劳工揭发的伦理困境与正当化要件

### 1. 劳工忠诚义务的界定

劳工揭发涉及劳工对雇主的忠诚(忠实)问题。所谓忠诚是指因两个人之间所产生的关系,一个人负有义务,以其最好的智、能、言、行来增益他方。<sup>[5]</sup>劳动关系具有人身性和财产性,忠诚是基本的职场伦理,也是劳动关系存续的基础。无论劳动合同是否明文规定,每个劳工均有义务对雇主保持忠诚,认真对待本职工作,尽心尽力为雇主服务,即使在本职工作之外,也应当维护雇主的利益,避免和雇主的利益相冲突。具体来说,劳动者的忠诚义务主要包括三个方面:一是服从义务,在劳动过程中服从单位或雇主的统一指挥和监督;二是保密义务,不得泄露单位或雇主的商业秘密;三是增进义务,应以谨慎的态度对待劳动,爱护生产材料和设备等。<sup>[6]</sup>当然,虽然劳工负有忠诚义务,但此一义务不得被过度扩张,谓任何有害雇主利益的行为,劳工皆不得为之。过度扩充忠诚义务,将会限制劳工私人的行为,并不足取。<sup>[7]</sup>

### 2. 劳工揭发与忠诚义务的冲突

企业是一个科层式的组织系统。为维持组织有效运作与目标达成,企业经营者或管理者无不要求组织成员必须对组织忠诚与服从,并负有保密的义务,发现问题应向内部反应。更极端的说法是:在强调对组织绝对忠诚与服从的情形下,只有对组织的忠诚与服从,而无个人良知和伦理道德判断的余地。<sup>[1]165</sup>因为对于雇主而言,“忠诚即使用错了地方,也往往被看作是最具重要性的”。<sup>[8]88</sup>因此,在没有更高位阶的利益与雇主的利益发生冲突的情况下,劳工应当根据忠诚原则的要求辅助实现劳动合同的给付利益,避免侵害雇主的利益。因为虽然对个人而言,劳工揭发行为是基于个人责任的人格特质和社会的关怀,希望导正不法或不当的组织行为,有其正面的意义和价值。然而对组织而言,劳工揭发却对组织权威构成严重的挑战,表示着对组织的不忠诚与不服从,雇主自然不允许其存在,对于从事揭发行为的劳工亦经常遭受雇主以违反忠诚义务为理由之惩戒处分。

### 3. 劳工揭发的正当化要件

劳工揭发往往意味着组织成员将组织内部的问题公诸于众,通常会被认为与非道德性的背叛、告密或者诽谤、中伤具有某种程度的共通性,有时甚至会被认为是一种与沽名钓誉乃至掠取个人利益同一范畴的行为。劳工揭发制度也确有可能被个别劳工不当运用,以之对抗雇主的合法管理行为,从而造成对企业经营制度的不当干预,妨碍企业的正常运行。由于揭发者的主观动机难以确认,因此,这一问题的解决通常转化为一种检验标准:什么是劳工揭发行为发动的正当化要件?“正当化事由一族普遍存在着一种主观上的要求”<sup>[9]</sup>,一般来说,劳工揭发行为的道德正当性的判断基准包括:第一,揭发的标的是否具有重大危害,危及公共利益;第二,揭发的内容必须具有真实性,若非真实,则与诽谤行为无异;第三,揭发者的目的必须是正当的,由于内部告发经常会带来企业的损失,揭发者不得以之作为企业之利益交换;第四,最后手段原则之运用,例如组织内解决的可能性很低或者侵害发生的时间具有急迫性。<sup>[1]115</sup>

## 三、劳工揭发必须遵循的法律原则

### 1. 公共利益原则

劳工揭发牵涉到言论自由、劳工忠诚义务与社会公共利益的对立与冲突。所谓公共利益原则,是指劳工揭发的标的必须与公共利益有关,维护社会正义。如日本《公益通报者保护法》第 3 条规定:公益通报的行为事实,必须与“个人的生命、身体的保护,消费者利益的维护,环境的保全,公平竞争的确保,以及其他有关国民的身体、生命、财产的利益保护”等有关,而属于法律上规定的犯罪行为事实,或者是与犯罪行为有关而属于违反法令的事实。英国《公共利益披露法》(Public Interest Disclosure Act)规定,只有工作者依规定为适格的揭发(qualifying disclosure),才受到法律保护。所谓适格的揭发,涉及犯罪、违反法定义务、司法不公、危及公共健康或安全、危及环境、或蓄意隐藏上述不法情事等已发生、现在发生、将来可能发生的不法情事,例如违反“机密保护法”或其他英国法律,否则将会失去“保护”。除此之外,一般有两种情形不会受到保护:第一,纯粹基于个人私益或恩怨所为的揭发行为,如系个人利益受损,可循救济途径处理;第二,琐碎的揭发不受保护。<sup>[1]5</sup>从总体上讲,劳工揭发的标的应限于犯罪、危害公共健康与安全、危害环境等重大违法行为。完全出于个人利益和动机,对雇主私人性质的错误做法提出批评,或者故意对雇主制造麻烦等不负责任的爆料行为,需以其行为不合法而不给予免受雇主惩戒或其他纪律处分的保护。当然也不能将劳工揭发化约为对公共利益的绝对化追求,这是因为在实务中完全以公共利益为出发点的揭发行为并不常见,大多混合着公共利益与个人利益,因此需要客观分析与合理把握。

### 2. 穷尽内部程序原则

所谓穷尽内部程序原则,是指劳工必须先循服务组织所建立或公布的内部程序为揭发。举报者已经穷尽了所有可供选择的内部渠道,仍无法取得一致,或者符合法定的条件,才可以将企业的不法行为公之与众。穷尽内部程序的基本规范理念乃强调先行向本身内部机关为通报举发,从而以更有效的方式发现和排除企业内部的不法行为,防止公开曝光和举报者与组织双方都蒙受不利益的结果,以平衡雇主的利益和社会公共利益。此外,提供内部报告渠道亦有助于组织的不断改进。如果组织在其当中深层次地接受对坏事的揭发,并迅速而负责地做出反应,那么每个人都会受益。<sup>[8]90</sup>如日本《公益通报者保护法》第 3 条规定:劳工揭发的对象和顺序如下:事业单位内部(除事业单位本身以外,还包括事业集团所设的通报咨询窗口、企业之专属法律顾问、企业内部工会等)→事业单位主管机关→外部组织(包括大众传媒、消费者保护团体、工会、所在地居民或其组织等),对于通报者之保护要件规范亦逐渐趋于严格。英国《公共利益披露法》规定,劳工揭发的程序分为内部揭发(Internal disclosures)、管制揭发(Regulatory disclosures)、向外/公开揭发(Wiser disclosures)三个层次,所需条件亦逐渐严格,除特定情况外,劳工必须由内而外揭发才受保护。<sup>[1]146</sup>当然,关于劳工揭发

的程序和要件不能过于严格,否则,所谓劳工揭发保护法有沦为劳工揭发压制法的嫌疑。

### 3. 合理确信与初步证据原则

“举报似乎是让员工有发言权——一种自由言论的形式,我们也许可以在那基础上证明其正当。然而,举报不只是一个自由言论权的问题。”<sup>[8]87</sup>所谓合理确信与初步证据原则,是指劳工从事揭发行为必须合理确信弊案的存在,必须有初步的事实和依据,而非基于个人的臆测与猜想。“基本上揭弊的方法和策略,必须考量:1、确信并掌握弊案的具体事证;2、揭弊方法;3、揭弊时机的掌握;4、媒体的运用与报道等四个因素。其中,确信并掌握弊案的具体事证,是揭弊者首先必须留意的事项。亦即,在确信弊案的存在并掌握具体事证之后,才能进行揭弊的行为,否则容易遭到组织的惩戒处分,以及诬告或诽谤的控诉。”<sup>[2]175</sup>

因为行政资源有限,法律不鼓励基于不同政策观点或者为个人利益(恩怨)所为之揭发,亦不鼓励细琐、捕风捉影式的放话。劳工仅仅“感觉”有道德行为或违法行为,并在此基础上做出指控,是诽谤性的,对于组织及其他员工是不公平的。从劳工自我保护的角度看,弊案被揭发之后,涉案者会尽全力毁灭证据或阻断信息。因此,揭弊者在揭弊时除了必须评估弊案确信力的程度之外,也必须评量已掌握多少证据,俾证明揭弊行为的正当性。<sup>[2]23</sup>

## 四、劳工揭发的法律保护

### 1. 完善劳工揭发保护制度的意义

虽然从长远看,劳工揭发有助于维护公共利益和社会安全,但是从短期而言,却是对组织权威最严重的挑战,破坏组织的形象与威信,危及组织的利益与生存,是以揭发者很容易遭受报复。包括解雇、免职、调职、降级、不给升级、不给福利、列入黑名单、性骚扰、威胁恐吓、减少工作时间等。由于报复的结果,揭发者常常在工作上受到打击,可能丧失工作的机会,打断生涯的规划与发展;在经济上,可能顿失收入使生活上陷入困难;在心理上,打击个人的信心与自我认同;在人际关系上,会造成家人、同事、上级部属甚至社会关系的紧张;在法律层面亦可能要出庭作证,或面对诬告的控诉。<sup>[2]39</sup>可以说,组织的迫害与报复是揭发者可能遭受的最严重的风险。劳工揭发保护制度的直接目的,就是要保护揭发人员不因揭发行为而遭受报复和不利益待遇,并为被报复者提供法律救济,其最终目的是激发劳工与不法行为作斗争的意愿和勇气,及时制止企业的不法行为,强化企业社会责任,完善内部治理结构,促进和保护社会公共利益。

### 2. 劳工揭发的保护措施

劳工揭发涉及组织忠诚与公民责任、专业劳工与专业责任、雇主个别利益与社会公共利益的冲突。对于企业的不法行为,基于受雇者身份的利益考量,劳工可能有不同的行为抉择:积极揭发,保持沉默,同流合污,辞职离开。其中,影响劳工是否揭发的因素很多,包括个人的道德良知和勇气、家人的理解与支持、组织的气候与文化、社会支持评价系统、保护措施与救济途径等。其中最重要者当属法律保护措施是否完备。其中,法律保护措施的完善对策是:(1)匿名性。这是防范报复行为、降低被报复风险的最好方法,但匿名揭发有时会让不法情事更难调查,增加案件的复杂性,甚至本末倒置,成为案件的焦点。<sup>[1]117</sup>(2)民、刑事追诉与纪律处分的豁免。由于劳工揭发并非基于有权监督和执法机关的地位而为告发,其将企业之不法行为公之与众,如涉有不实或夸张之情事,有可能被追究损害名誉或信用之刑事责任或者侵权行为之损害赔偿责任。<sup>[1]120</sup>通过立法规定依法定程序揭发或将不当情事资讯移交主管机关调查的人员,免于民、刑事追诉与纪律处分,实有必要。(3)反报复。就是通过立法禁止雇主对揭发者的不利益行为,这是劳工揭发保护机制的出发点和立足点,也是劳工对抗报复行为的坚强后盾。

### 3. 劳工揭发遭报复的救济途径

劳工揭发往往起因于重大的危机与灾难。揭发者不是背叛者和麻烦制造者,而是组织的反腐剂。劳工

揭发具有重大的公益价值,该价值要高于劳工抛弃对雇主的忠诚义务的拘束,但是劳工揭发后遭受打击报复的情况屡见不鲜。有损害就有救济。应当通过立法规定,雇主因劳工揭发行为所为之解雇、减薪、降职、调职等行为无效。对于雇主所为之不利益待遇行为,劳工亦可以债务不履行或侵权行为为由要求复职、补发工资和损害赔偿。雇主对于揭发者的报复行为,必须承担法律责任,甚至包括刑事责任。如英国《公共利益披露法》规定,如果员工被免职/解雇的理由或主要原因是因为从事受保护的揭发,则自动视为不正当免职/解雇,雇员有权依《雇用权利法》的规定向就业法庭请求救济,要求经济补偿、复职或重新雇用。法院在判断雇主所为之不利益行为是否具有正当性时,通常会考虑下列若干因素:企业的公共性、告发内容对社会的价值、告发手段与相当性、告发对象与传达方式、所告发事件之真实性与取得相关资料的方式、劳资双方的互动等。<sup>[10]</sup>

#### 参考文献:

- [1]高雄大学政治法律系.公益揭发——职场伦理新趋势[M].台北:巨流图书公司,2010.
- [2]黄宏森.弊端揭发行为的因素与影响:以能力分班、检察一体、生技园区开发案为例[D].嘉义:中正大学政治学研究所,2007.
- [3]应飞虎.悬赏举报制度若干问题研究[C]//李昌麒,岳彩申.经济法论坛:第7卷.北京:群众出版社,2010:190.
- [4]青木昌彦.比较制度分析[M].周黎安,译.上海:上海远东出版社,2001:15.
- [5]陈新民.德国公法学基础理论:上册[M].济南:山东人民出版社,2001:216.
- [6]史尚宽.劳动法原论[M].台北:正大印书馆,1978:24-26.
- [7]杨通轩.个别劳工法[M].台北:五南图书出版股份有限公司,2011:285.
- [8]帕特里霞·H.威尔汉,塔拉·J.拉丁,诺曼·E.博威.就业和员工权利[M].杨恒达,译.北京:北京大学出版社,2005.
- [9]杨春然.论被伤害权对同意效力范围的限制——兼论被害人同意在三阶层犯罪体系中的位置[J].清华法学,2013(3):141.
- [10]邱骏彦.内部告发行为与惩戒解雇[J].台湾法学,2010(12):216.

## Whistle-blowing and Relevant Legal Issues

HU Yulang

(Fujian Agriculture and Forestry University, Fuzhou 350002, China)

**Abstract:** Whistle-blowing is a lawful act of social significance, but is faced with moral interrogation for violating workplace duty to loyalty and the danger of being retaliated by the employer. Whistle-blowing should abide by the principle of public interest, the principle of fully resorting to internal procedures and the principle of reasonable belief and preliminary evidence, while avoiding rights abuse. Legislative measures should be taken to protect the whistle-blowers and offer timely and adequate relief when they are retaliated by the employer.

**Key words:** whistle-blowing; duty to loyalty; legal principle; protective measures

(责任编辑:董兴佩)