

防弊治理的新潮流趨勢 － 吹哨制度的法制與現實

臺灣誠正經營暨防弊鑑識學會理事
普華商務法律事務所
蔡朝安 律師

2018.05.02

大綱

壹、他山之石－美國沙賓法案的吹哨制度

貳、我國法令下的吹哨制度

參、現實及人性出發的制度思考

肆、吹哨制度在規範設計上的侷限

伍、對吹哨制度務實而非過高的期待－代結論

壹、他山之石－美國沙賓法案的吹哨制度

□ 後安隆的沙賓法案(Sarbanes-Oxley Act of 2002)

■第806條

如果員工「合理相信」公發公司有違反「防止詐欺股東」之聯邦法律或SEC所發布法律，向相關機關提供資訊或協助調查；或提起、參與法律程序或作證，公司不得予以解雇、降級、停職、威脅騷擾或歧視。

■第1107條

任何人對提供違反聯邦法規相關資訊給執法機關之人，意圖報復並採取不利檢舉人之行為（包含干預其工作或生計），得處以10年以下有期徒刑或科或併科罰金。

■第1514A(C)

吹哨者受到僱主報復性不利處分，可獲得得救濟包括：復職（含年資）；給付積欠薪資及利息；補償任何因不平等待遇所引發的特別損害，包含訴訟費用、專家證人費用及合理的律師費等。

貳、我國法令下的吹哨制度(1/2)

- 若干吹哨法令只處理「刑事訴訟程序」，例如：
 - 證人保護法，保護對象為刑事案件及檢肅流氓案件之證人；
 - 證券交易法第171條窩裡反條款，在犯罪後自首或偵查中自白，並查獲其他共犯者，得免刑或減輕其刑。
- 若干吹哨法令保障對象只限於「特定人員、行業或案件」，例如：
 - 勞動基準法第74條，保障對象為對違反法令的事業單位提出申訴的「勞工」；
 - 金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法，係規範金融控股公司及銀行業之內部檢舉制度。(第34條之2，20180930施行)。
 - 獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法，保障對「貪污瀆職案件」提出檢舉之人；
 - 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，保障對「金融違法案件」提出檢舉之民眾。
- 若干吹哨規範「無強制力」，例如上市上櫃公司治理實務守則、上市上櫃公司誠信經營守則、上市上櫃公司訂定道德行為準則參考範例及其他企業倫理規範。

貳、我國法令下的吹哨制度(2/2)

□ 小結

- 我國現行的揭弊者保護機制，散見於各部法規，由不同機關執行；且配套措施未盡完整。
- 目前法務部廉政署制定的「揭弊者保護法」草案，以公部門揭弊者的保護為主
 - 銓敘部表示，「揭弊者保護法」草案衝擊機關組織文化、公務倫理等，建議法務部再審慎評估。
 - 行政院希望「揭弊者保護法」草案納入私人企業揭弊。
 - 針對私人企業部分，法務部亦在研議「公益通報者保護法」草案，細節還待討論。
 - 丁守中等立委於103年間提出「公益揭露人保護法」草案，鍾孔炤等立委於106年提出「公益通報者保護法」草案，均含括公私部門。

參、現實及人性出發的制度思考

- ❑ 違法者與他者的資訊落差關係/資訊不會隨便流動到犯罪者之外
- ❑ 潛在的吹哨適格者/共犯最可能有資訊
- ❑ 小蝦米對大鯨魚的問題/嚴重的治理問題，通常是結構犯罪
- ❑ 吹哨者的決意因素/何以分手，何以不安靜地離開
- ❑ 如何程度的資訊才能支撐吹哨/資訊完整性的困難
- ❑ 同處在一個企業之內不可避免的同溫層效應，讓挺身吹哨壓力加大/理念不合的人早就先離開了
- ❑ 就算留下來又如何/可能遭到報復的問題
- ❑ 下一份工作在哪裡/文化因素

肆、吹哨制度在規範設計上的侷限

- 吹哨制度規範設計可能嘗試的方向
 - 獎勵金的誘因
 - 自身法律責任的減免
 - 工作權的保障，不得報復
 - 吹哨者的匿名及保密

肆、吹哨制度在規範設計上的侷限

□ 吹哨制度規範設計的困難及侷限

- 獎勵金的誘因是否足夠？如果是共犯，領到的獎勵金不夠賠；如非共犯，縱想領取獎勵金，亦無資訊。
- 刑事責任縱可減免，但民事責任涉及利害第三人，減免恐有困難。
- 獨善其身的文化，不喜出頭，報喜不報憂。
- 縱使法律規範不得報復，但報復的形式有很多種。
- 下一份工作在哪裡？不忠誠的印記。
- 保密制度，常是口惠而不實。
- 人身安全，法律無法給予絕對的保證。
- 吹哨的層級要多高？是否一律向公部門吹哨？成本過高。

伍、對吹哨制度務實而非過高的期待一代結論

敬請指教

普華商務法律事務所

蔡朝安 合夥人 Tel: 02 2729 5200 Ext.26687

Email: eric.tsai@tw.pwc.com

This publication has been prepared for general guidance on matters of interest only, and does not constitute professional advice. You should not act upon the information contained in this publication without obtaining specific professional advice. No representation or warranty (express or implied) is given as to the accuracy or completeness of the information contained in this publication, and, to the extent permitted by law, [insert legal name of the PwC firm], its members, employees and agents do not accept or assume any liability, responsibility or duty of care for any consequences of you or anyone else acting, or refraining to act, in reliance on the information contained in this publication or for any decision based on it.

© 2016 [insert legal name of the PwC firm]. All rights reserved. In this document, "PwC" refers to [insert legal name of the PwC firm] which is a member firm of PricewaterhouseCoopers International Limited, each member firm of which is a separate legal entity.