

论企业内部举报人的劳动法保护

● 林欧

内容摘要 企业内部举报人因举报行为经常遭受解雇、降职等企业报复行为，迫切需要劳动法提供有效保护。目前我国劳动法对企业内部举报人的保护限于零散规定，存在保护范围窄、缺乏针对性的救济手段、与劳动者忠诚义务有冲突等问题。今后可从增设专门的企业内部举报人保护条款、改进救济与处罚措施、平衡企业内部举报人保护与劳动者忠诚义务的关系等方面完善我国劳动法对企业内部举报人的保护。

关键词 企业内部举报人 劳动法 保护

企业员工由于具有专业背景及熟悉企业内部运作，居于发现和揭露企业不法行为的有利位置。在“风险社会”的背景下，内部人举报在整个社会风险防范体系中所扮演的角色更是不可小觑，是成为发现公司不法或不良行为、预防更大范围风险事故的最有效途径之一，如最近轰动全国的肯德鸡麦当劳原料供应商福喜公司采用过期肉事件，其能公之于众的很大一部分原因即是内部员工爆料^①。然而，企业内部举报人在举报企业不法或不良行为之后，却经常遭受到解雇、降职等不公正待遇^②。在我国缺少举报人保护的针对性立法的情况下，这种本意良好却易受不公对待的现象该如何避免，为企业内部知情人的风险举报行为消除后顾之忧，鼓励举报行为，构建和谐劳动关系，是我国劳动法需要面对的问题。

一、劳动法保护企业内部举报人的现实需求

内部举报人（whistleblower），又被译为吹哨者或是揭弊者。“whistleblower”一词本源自英国警察吹哨子示警的行为，日后慢慢演变，成为内部人员基于公益而挺身揭弊

的代名词。可以说，目前并无全球一致性的对内部举报人的定义，得到较多赞同的一个定义将其界定为组织成员（现职或离职）对其雇主控制下的违法、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发（Janet P. Near & Marcia P. Miceli, 1995）。此处的组织，通常包括政府部门、企业等各类机构，基于我国劳动者对劳动者的界定以及公务人员举报制度的独立体系，本文仅将企业内部举报人作为分析对象。

相较于许多国家针对内部举报人制订专门的保护法案^③，我国内部举报人保护制度发展缓慢，缺乏统一规划。在已有的相关立法中，早期主要集中于刑事立法领域，如《刑事诉讼法》中的证人保护制度，最高人民检察院颁布《关于保护公民举报权利的规定》（1991年），中共中央纪律检查委员会、监察部颁布的《关于保护检举、控告人的规定》（1996年），这些法律法规呈现出为适用范围窄、宣示性规定多、缺乏有效的保护和救济措施等不足。

随着对内部举报人优势的认识加深，近两年有关内部举报的规章制度相继增多，如国家安监总局2013年颁布《关于保护生产安全事故和事故隐患举报人意见的通知》，

林欧，上海政法学院经济法学院，讲师，法律经济学博士。电子邮箱：linou2008@163.com。

国家发展改革委、财政部 2014 年颁布《价格违法行为举报奖励办法》，中国证券监督管理委员会 2014 年颁布《证券期货违法违规举报工作暂行规定》。此外，由于近年来食品安全事故众多，许多专家学者大力呼吁在食品行业设置内部举报制度，因此在 2013 年 10 月提交的《食品安全法（修订草案送审稿）》中，虽然并未直接对内部人举报制度作规定，但“国家建立食品安全有奖举报制度”已被单设一条。这些近期立法显示内部举报制度正在逐渐引起重视，然而这些新颁布的规章制度仍然面临着诸多不足：（1）现行规定多是行业性规定，适用范围仅限于少数行业，无法全面覆盖企业的内部举报人；（2）更为重要的是，缺少对企业报复行为的关注。内部举报人举报与否的最大顾虑即是担心遭受企业的报复^④，而企业针对内部举报人报复形式则是五花八门，诸如解雇、列入黑名单、降职、影响升迁、降工资等，新颁布的规章制度很少重视这些报复行为，同时也没有提供明确的救济手段。在这些新颁布的规章制度中，仅《关于保护生产安全事故和事故隐患举报人意见的通知》明确违反规定扣罚工资、奖金或者其他薪酬、解除与之订立的劳动合同或者给予除名处理的、违规给予党纪政纪处分或者故意加重处分的属于打击报复举报人的行为，但举报人如何救济也是模糊不清。

正是由于当前的立法现状，使得大多数企业成员即使知道企业内部的不法或不良的行为，仍会碍于自身遭受报复的风险而选择沉默，无畏报复勇于举报的数量有限。显然，仅寄希望于深知内情且富正义感的内部人举报，却缺乏相应的制度保护是不现实的，作为一种弥补政府执法的重要补充，我国急需对内部人举报建立完整的保护机制。然而，面对我国内部人举报的立法现状和现实中的急切需求，等待一部尚未纳入立法议程且公私部门兼顾的内部人保护立法显然是“远水无法解近渴”，同时寄希望于各种行业性立法又会面临着零散杂乱、无所适从之情景。在此状况之下，笔者认为鉴于内部举报人本质仍归属于企业雇员，其面临的企业各种报复行为也可归于劳动者权益保护的范畴之列，因此，从劳动法的角度来建构企业内部举报人制度更为可行与实际。

二、劳动法保护企业内部举报人的 现有框架与问题

（一）劳动法保护企业内部举报人的现有框架

与其它部门法类似，我国劳动法并未有专门针对企业内部举报人的保护制度，仅有一些零散规定。

根据举报内容，可以将企业内部举报人分为两类：一是举报企业劳动违法违规行为的企业内部举报人，二是举报企业其他不法或不良行为的内部举报人。前者我国劳动法律法规有直接的条文支持，如 2004 年颁布的《劳动保障监察条例》第九条规定：“任何组织或者个人对违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，有权向劳动保障行政部门举报”，2008 年颁布的《劳动合同法》第七十九条进一步确立奖励举报人制度：“任何组织或者个人对违反本法的行为都有权举报，县级以上人民政府劳动行政部门应当及时核实、处理，并对举报有功人员给予奖励”，虽然这些条款的主体是任何组织或个人，企业内部知情人显示在范围之列。不过遗憾的是，尽管有条文明确劳动违法违规行为的举报制度，但对于举报人可能遭到的报复及如何救济却缺乏详细、有效的指导，《劳动保障监察条例》第二十九条规定“对工会工作人员进行打击报复的，由劳动保障行政部门责令改正”，第三十条规定“打击报复举报人、投诉人的由劳动保障行政部门责令改正”。此外，《劳动法》第一百零一条规定：“用人单位无理阻挠劳动行政部门、有关部门及其工作人员行使监督检查权，打击报复举报人员的，由劳动行政部门或者有关部门处以罚款；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任”。根据仅有的这些条款，举报企业劳动违法违规行为的举报人面对企业的多种报复行为，多是只能向劳动保障行政部门寻求救济。对于第二类举报其他不法或不良行为的企业内部举报人，劳动法律法规未有涉及，面对企业有各种报复行为，则只能依据普通劳动争议寻求救济。

在普通劳动争议的框架下，针对企业的不同报复行为，劳动法提供的解决方案又可细分为两种：一是针对不当解雇行为的解雇保护制度，《劳动合同法》第 39 条规定了企业单方解除劳动合同的条件，企业内部人因举报被开除或解雇，举报者同样可以试图通过第 39 条寻求救济，如内部举报人的解雇不符合第 39 条所列举的 5 种情形，则属于非法解除劳动关系。实践中已有的内部举报人遭受解雇案例即主要依据此条判决^⑤。二是除解雇之外如降职、降工资、调职等其他不利处分则未有单项保护制度，只可依据劳动争议的规定寻求救济。

（二）劳动法保护企业内部举报人面临的问题

根据以上分析，我国劳动法目前针对企业内部举报人的专门保护制度还处于初级阶段，存在诸多待解决问题：

1. 保护范围过窄

现有劳动法确立的举报制度仅局限于对劳动违法违

章行为的举报，举报范围过度受限，远不能满足当前企业内部举报人举报的实际情况与社会期待。实践中，在诸如环境污染、金融欺诈、食品安全等与社会公众利益紧密相联的方面，都存在大量的由企业内部人举报而成功发现违法行为的案例，内部知情人的正义举报更是受到社会热切期待^⑥。劳动法对举报范围限定得如此之窄，显然无法达到保护、引导和鼓励内部人举报的效果，更加无法阻止企业不法或不良行为之蔓延与扩大，最终造成严重的社会后果。

2. 缺乏针对性的救济手段

在缺乏一部完善的内部举报人保护法的背景下，劳动法是企业内部举报人因举报行为遭受不当对待，可以寻求保护的最为重要的一道屏障。内部举报人代表着英雄行为，冒着其生命危险或事业，造福社会国家，实乃公众之福（Philip H. Jos et al.,1989）。然而，劳动法却没有考虑到内部举报人遭受企业报复对待与一般劳动争议的不同，对两者几乎采用完全相同的救济方式，缺乏针对性条款，如对抗企业报复中最常用的解雇保护制度，尚没有针对歧视性、报复性等具有反社会性的不当解雇救济作出明确的规定（沈同仙，2012）。

3. 企业内部举报人保护与劳动者忠诚义务的冲突

虽然我国劳动法目前没有直接规定劳动者忠诚义务，但由于劳动关系的人身性特征，即使劳动合同没有法定或约定也决定劳动者负有忠实义务，我国劳动法学界对劳动者的忠诚义务是认可的（郑爱青，2006），《劳动法》第三条规定“劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德”已包括忠诚义务的内容。具体来说，劳动者的忠诚义务主要包括服从义务、保密义务和增进义务（史尚宽，1978）。企业内部人的举报行为将企业的不良信息对外公布，会直接导致企业利益受到损害，不可避免会破坏劳动者与企业之间的依赖关系，这与传统界定中的劳动者忠诚义务存在着较大的冲突，因此内部举报人因举报行为易于被企业指责违反忠诚义务。企业内部举报人在接受企业和其他成员指责，背负着“吃里爬外”、“背叛者”、“告密者”的负面形象的同时，甚至可能面临被追究违约责任、侵权责任的法律风险，这无疑会使举报人对举报行为犹豫与迟疑，因此急需在理论上明晰两者之间的冲突处理方法。

三、我国劳动法保护企业内部举报人的完善建议

对于举报人来说，其权益保护主要包括人身安全、工

作权和隐私权保护三方面。劳动法保护企业内部举报人的核心与重点应当是工作权，另外两项权益还需其他法律法规相互配合。具体来说，我国劳动法保护企业内部举报人可以从以下几方面进行完善：

（一）增设专门的企业内部举报人保护条款

其一，明确设立该条款的目的是鼓励和保护行使“合法或合理的”举报行为的企业内部举报人。一是企业内部人举报可以尽早获知企业不法或不良行为，进而减少公众监督与调查之必要成本；二是为了防止有可能的不负责举报或个人恩怨假意/恶意举报，让企业蒙受不白之冤，致使企业信誉受到打击。因此需将保护之对象限定为行使“合法或合理”举报行为的企业内部举报人，而对于不负责任的举报行为，将其行为界定为不合法或不合理行为，不受企业内部举报人条款保护。其二，强调该条款的核心内容是保护企业内部举报人的工作权，即防止企业内部举报人因举报而遭受企业解雇或其他如降职、降级等不利报复、涉及企业内部举报人正常工作之情形。其三，扩大举报范围，确立企业内部举报人符合公共利益的举报行为皆在保护之列，而限于劳动法原规定的劳动违法违章行为，此处公共利益需尽量做扩大解释，只要举报对企业其他劳动者或是社会公众有益皆可认为是为公益举报。此外，还应强调劳动保障行政部门对企业内部举报人的相关信息的保密。

（二）改进救济与处罚措施

针对企业内部举报人工作权受到侵害的救济，核心是对企业可能采取的报复行为设置有效的救济方法。最直接的方法是规定企业的报复行为应认定为无效，恢复举报者原职或是恢复其它举报前待遇，这几乎是所有举报人保护立法的共识，如日本的《公益告发者保护法》第3条、第4条、第5条规定了雇主因雇员的公益告发而解雇该雇员的行为、解除劳动派遣合同的行为无效，还就雇主因雇员的告发行为而为降薪、降职等不利益对待进行了规范（李飞，2012）。美国在2002年的《萨班斯法》即对内部举报人的进行保护，至《多德-弗兰克法》再次强调任何雇主都不能解雇、降职、威胁、骚扰，或其他形式报复举报人。英国的《公益披露法》明确规定了解雇、取消工人的劳动派遣合同无效以及禁止不利益对待等内容。不过，鉴于内部举报人因举报行为与企业及同事之间在情感上容易造成的微妙与尴尬处境，应当允许企业内部举报人在企业报复行为无效与离职要求经济赔偿两者之间自主选择，如举报

人不愿再回原企业或原职位任职，立法可考虑规定企业应当给予举报人经济赔偿。如举报人愿意继续工作，而报复行为对职员造成损害，企业应当进行损害赔偿，如补发降级降职工资、福利。其次，在证明责任上，应确立由企业证明对举报者进行解雇或其他不当对待的原因，不应该要求举报人去证明其举报行为是其被不当对待的原因。

针对企业及其负责人的处罚措施，目前《劳动保障监察条例》和《劳动法》仅规定劳动保障违法违章行为可以向劳动行政部门举报。企业打击、报复举报人，则是由劳动行政部门责令改正、罚款，构成犯罪的，对责任人员追究刑事责任。就刑事责任而言，《刑法》中与之相关的罪名主要是报复陷害罪和打击报复证人罪。报复陷害罪主体限于国家机关工作人员，唯剩打击报复证人罪可以适用，不过该罪立案门槛过高、刑罚太轻，对于企业对举报人职务降级、降工资、甚至是解雇等报复行为几乎无用武之地。罚款则根据1994年颁布的《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》：“用人单位无理阻挠劳动行政部门及其劳动监察人员行使监督检查权，或者打击报复举报人员的，处以一万元以下罚款”。很显然，如此低额罚款，很难对企业起到威慑作用。对比域外美国、加拿大等国家或地区，对企业的报复行为都明确规定要求承担刑事责任，不过刑事责任的确立需要牵涉到刑法的修改，以及各部门法的协调，短期内难以实现，现阶段更可行的方法是加大对企业或其负责人的行政处罚力度，增加其它行政处罚方式，迫使企业对是否做出报复行为更为慎重。

（三）平衡企业内部举报人保护与劳动者忠诚义务的关系

忠诚义务是劳动契约的本质要求，具体表现为劳动者在劳动合同履行期间负有为企业保守商业秘密，遵守企业规章制度，忠实履职，不破坏企业利益并忠实为企业服务等方面。一般来说，劳动者违反忠诚义务，雇主当然可以对劳动者进行某种程度的处罚，《劳动合同法》第39条用人单位单方解除劳动合同的条件之一即包括“严重违反用人单位的规章制度”。然而，企业内部人的举报行为却是将企业负面信息公开，这是严重破坏企业利益之行为，企业以之为根据试图正当化报复行为。

对此，应当明确公益与私益冲突时优先地位。企业内部举报人举报企业的不法或不良行为，可以说是履行其公民或专业上的责任，有益于社会公共利益。员工的忠诚义务相对来说是企业的个体利益，属于私益范围。因此，在

两者发生重大冲突时，应当明确公共利益高于私人利益的判断准则。不过，在具体案例分析时，应当尽量保持中立与平衡，需要仔细考虑内部人举报的目的与内容的真实性，以确定劳动者确是基于公共利益而非其它目的而举报，杜绝不良举报或是恶意举报行为，不能偏袒任何一方。

具体来说，要达致平衡两者的目标，可以确立“先内部程序处理，再外部举报”的制度，即要求内部举报人先对企业的不良或不法行为在内部举报，在一定的时间内企业没有回应或无法解决问题的情况下，再向企业外的机构举报。内部程序的设立在一定程度上可以缓解举报行为对劳动者忠诚义务的直接挑战，为举报人提供了另一种更为缓和的维护社会公益的途径，同时还能迫使企业重视内部举报事件，不少国家或地区都设置了类似的内部程序前置制度，瑞士最近也采纳了这一制度^①。当然，这一制度应当允许例外，如举报之事极为急迫，先走内部举报程序有可能导致后果无法控制，或是证据遭到消灭、伪造或变造，又或是举报人有充足的理由相信其内部举报程序无法为其提供足够的保护等，此类情况下举报人可以直接进行外部举报。总之，内部举报程序前置既需要企业制订有效率、可行的内部举报程序，同时立法需要明确内部举报程序的例外情况，免于内部举报人被内部举报制度完全约束或压制无法真正举报，最终可以实现忠诚义务与社会公益的平衡。

注释

①马思华、田静：《律师：无论解约或被解雇 福喜丑闻爆料人都应获赔偿》，载《劳动报》，2014年7月22日。

②近年来我国已发生多起企业内部举报人遭报复的案例，如：《连续15年的“优秀员工”发微博曝光企业污染遭辞》，<http://www.nfgb.com.cn/NewsContent.aspx?id=49377>；《拜耳医药广州人事动荡 被解雇高层称祸起举报信》，http://health.bjd.com.cn/xwzx/hywx/201208/10/20120810_2893999.html；柴会群：《“疯子”医生“你砸医院招牌，医院砸你饭碗”》，载《南方周末》，2013年5月30日；《中石化分公司追查“天价酒”事件泄密人称严惩》，http://news.online.sh.cn/news/gb/content/2011-04/17/content_4518137.html。

③前世界上已有十多个国家或地区针对内部举报人专门立法，典型如美国《吹哨者保护法》(Whistleblower Protection Act, 1989)，英国的《公益披露法》(Public Interest Disclosure Act 1998)，南非《揭发保护法》(Protected Disclosure Act 2004)，日本《公益告发者保护法》(Whistleblower Protection Act 2004)。

④根据2011年美国功绩制保护委员会的比较性调查数据显示，报复仍是雇主针对雇员举报的最主要的反应方式。Blowing the whistle: barriers to federal employees making disclosures, a report to the president and the congress of the united states by the U.S. merit systems protection board, 2011. <http://www.mspb.gov/netsearch/viewdocs.aspx?docnumber=662503&version=664475>。

⑤海南: 员工举报公司被解雇 法院判公司赔, http://www.hq.xinhuanet.com/legal/2012-09/10/c_113020423.htm.

⑥燕农:《期待内部人攻破食品问题堡垒》,载《中国青年报》,2014年7月22日。

⑦资料参见: <http://www.kpmg.com/CH/Documents/Blog/pub-20140704-whistleblowing-en.pdf>.

参考文献

1. Janet P. Near, Marcia P. Miceli. Effective whistle-blowing. *The Academy of Management Review*.1995,20(3): 680-686. 转引自杨戌光、程悦华:《:澳洲各州公益揭发保护立法比较分析》,载《行政暨政策学报(台湾)》,2012年第55期,第31-66页。
2. Philip H. Jos, Mark. E. Tompkins, Steven W. Hays. In praise of difficult people: a portrait of the committed whistleblower. *Public Administration Review*.1989,49(6): 552-561.
3. 沈同仙:《论完善我国不当解雇的法律救济措施》,载《中国法学》,2012年第6期,第99-112页。
4. 郑爱青:《从英法劳动法判例看劳动法上的忠实义务与竞业限制条款——对我国〈劳动合同法〉规范竞业限制行为的思考和建议》,载《法学家》,

2006年第4期,第138-145页。

5. 史尚宽:《劳动法原论》,正大印书馆,1978年版,第24-26页。

6. 李飞:《法律如何面对公益告发?——法理与制度的框架性分析》,载《清华法学》,2012年第1期,第136-163页。

On The Labor Law Protection for Enterprise Whistleblowers

Lin Ou

(School of Economic Law, Shanghai University of Political Science and Law)

Abstract: It's necessary for labor law to protect enterprise whistleblowers that were retaliated against for reporting the unlawful conducts of enterprises. There are just a few rules scattered in the labor law which exists some problems, such as the scope of protection is narrow, the relief methods are not enough, and conflicting with the workers' obligation of faithful service. To perfect the protection for the enterprise whistleblower, it should be adding a special clause for enterprise whistleblower, improving the relief and punishment methods, balancing the protection of enterprise whistleblower and workers' obligation of faithful service.

Key Words: Enterprise Whistleblower; Labor law; Protection

■责编 / 孟泉 Tel: 010-88383907 E-mail: mengquan1982@gmail.com

(上接第83页)

善我国的养老保障体系,实现让所有老年人老有所养、老有所依、老有所乐,安享晚年。

参考文献

1. 民政部,《2013年社会服务发展统计公报》,2014-06-17,民政部门户网站: <http://www.mca.gov.cn/article/zwgkj/mzyw/201406/20140600654488.shtml>。
2. 全国人民代表大会常务委员会,《中华人民共和国老年人权益保障法(主席令第七十二号)》第5条,2012-12-28,中央政府门户网站: http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/flfg/2012-12/28/content_2305570.htm。
3. 東京都福祉保健局高齢社会対策部介護保険課(编著),《介護保険制度》,英コーポレーション株式会社,2012年版。
4. 厚生労働省老健局総務課(编著),《公的介護保険制度の現状と今後の役割》,厚生労働省,2013年版。
5. 厚生労働省老健局(编著),《介護保険制度の改正案について》,厚生労働省,2014年版。
6. 堀勝洋,《日本型福祉社会論》,季刊社会保障研究, V OL.17, No.1, 1981, 37-50。
7. 全国老人保健施設協会(编著),《介護白書》平成21年版, TAC出版, 2010年版。
8. 厚生労働省(编著),《厚生白書》,厚生労働省,1998年版。
9. 山本浩史,《高齢者福祉における医療制度と介護保険制度——社会的入院と介護保険施設を中心に》,川崎医療福祉学会誌増刊号,2010,13-28。

10. 三坂至賢,《分権時代の高齢者福祉政策》,北大法学研究科ジュニアリサーチジャーナル No.4 1997, 274-302。

11. 田中滋,《介護保険と介護市場をめぐる政策の展開》,医療経済研究, 2007, Vol.19 No.1, 2007, 5-19。

12. 住居广士(编著),张天民、刘序坤、吉见弘(译),《日本介护保险》,中国劳动社会保障出版社,2009年版。

The Enlightenment of Japan's Nursing Insurance to China's Endowment Insurance System

Che Xiaolin

(School of Business, Northeast Normal University)

Abstract: In 2000, the proportion of China's population over the age of 60 is 10%. According to the demographic outliners of the United Nations, China becomes an ageing country. By 2015, the rate will reach 16%. China will face the inevitable social problem of the ageing population. Japan, the neighbor of China reached the standard in 1970. By 2009, the percentage reached 22.8%. Japan's population became "overly aged". The population has brought a lot of social challenges. The government of Japan and its people with years of hard work have established an advanced nursing insurance system for the age people. The experience that Japan has gained has valuable meanings to China.

Key Words: Aging Society; Nursing Insurance; Endowment Insurance System

■责编 / 倪超 E-mail: nc714@163.com Tel: 010-88383907