

# 英國吹哨者保護法制之初探

開南大學法律學系助理教授 黃鼎佑



## 壹、英國吹哨者法制之淵源

1987年3月6日晚上英國「自由貿易先鋒號」(Herald of Free Enterprise)於離開比利時的Zeebrugge港口沒多久後就瞬間傾覆，造成193名乘客和船員死亡。審理該案件之法院發現，在事發前至少已經有5個內部安全疑慮之舉報個案都沒有被妥善處理，進而無法阻止此一重大公安

意外之發生。嗣後在1988至1991年間又發生所謂「麥斯威爾醜聞案」(Maxwell pension scandal)，這間具有業界領導指標地位的鏡報集團The Mirror Group負責人Robert Maxwell竟然違法挪用企業年金基金近4億英鎊投資在其瀕臨破產的企業，事件曝光後引起社會嘩然，期間吹哨者

Harry Templeton 身為該企業員工及基金監察人，因為多次公開抨擊基金非法使用而被報復解僱。同樣在 1988 年年底，英國於倫敦 Clapham Junction 附近發生火車追撞事件造成 35 人死亡，超過 500 人受傷。事後調查發現，當天司機員雖然已經發現警告系統異常，卻沒有停止駕駛，且未將問題回報管制中心，不幸釀成大禍。另外還有國際商業信貸銀行（簡稱國商信銀 Bank of Credit and Commerce International，BCCI）倒閉案。BCCI 是一間於 1972 年起於盧森堡註冊成立的銀行，英倫銀行（等同於英國之中央銀行）在例行調查時發現，國商信銀於 1990 年間已嚴重虧損，但未向外公布。1991 年 7 月英倫銀行正式宣布接管國商銀行後隨後調查，該行被發現涉及一連串內控舞弊後，最終只能宣布倒閉。同期間另一起涉嫌違反伊拉克禁運規定的法院訴訟審理中竟發現，英商 Matrix Churchill 主管涉嫌違法出售高科技航空設備，該機械設備公司主管雖出示政府核准出口憑據，卻被發現禁運之鬆綁措施未於事前知會國會，在當事人試圖以相關證據涉及國家安全，得適用公共利益豁免憑證 (public interest immunity certificates) 阻撓法院審理未果後，醜聞終被揭發。

上述所提在英國一時間內接踵而來的重大災難與各種醜聞，促成各界對於所謂吹哨者保護法制的殷切期待，終於國會提出揭弊者保護法草案之擬定，並進一步於 1998 年通過了其所謂「公共利益揭發法」(Public

Interest Disclosure Act, PIDA) 共 18 條，其中 PIDA 重要的內容更進一步整合到其「僱用權利法」(Employment Rights Act 1996) 章節中。英國成為自美國於 1989 年通過其「吹哨者保護法」(Whistleblower Protection Act) 以後，很早就完成相關立法的國家。從相關研究中發現，除了以色列 (1997) 以外，其他重要的國家如南韓 (2001)、法國、澳洲與比利時 (2004) 或甚至荷蘭 (2016) 等其完成立法，與英國相較皆差距一段相當長的時間<sup>1</sup>。

## 貳、英國相關法制重點

### 一、得受到保障之對象相當廣泛

因國情與法制環境之不同，各國立法例之規定方式相當多元，彼此間細微之差異難論好壞，但是重要的差異會落在公私部門別以及工人 (worker) 或雇員 (employee) 身分之不同，國際透明組織 (Transparency International) 則是建議保障之範圍愈大越好，方能達到揭弊之功能<sup>2</sup>。以英國為例，一般其保護的範圍堪稱廣泛，對於公部門基本上除了少數特殊公務員身分如情治單位 (security and intelligence service) 與軍職者 (armed force) 外，其餘原則上只要適用所謂「文官事務守則」(Civil Service Code) 者皆得在守則之規定下揭發弊端，揭弊管轄機關則統一以「文官事務委員會」(Civil Service Commission) 為限<sup>3</sup>。

值得注意的是，近期的一號最高法院判決<sup>4</sup>中顯示，一位地方法院的法官 (district

judge)·即便其因為欠缺正式的契約關係·明顯非屬英國「僱用權利法」(Employment Rights Act, 簡稱 ERA) 定義下之「工人」·原本不能適用揭密者保護相關規定·但是最高法院在本案中接受了揭密人之主張·其內容稱·若不得適用國內吹哨者之法令保護·則歐洲人權憲章(European Convention of Human Rights) 第 10 條所宣稱之表現自由(freedom of expression) 將淪為空談以為其請求權基礎之論證·故例外的亦允以適用之·此一判決特別對於其他類似的身分·例如所謂非常務董事(non-executive directors) 等提供了未來擴張適用之可能性。

另外·就私部門而論·這部分除了工人外·還有雇員身分的問題·一般而言·工人或雇員(即類似藍領或是白領勞工)之區別·雖然在歐洲國家實為常見·但是為我國比較陌生之立法例·以英國而論·工人或雇員在勞動法制上權益原本就不盡相同·在吹哨者保護法制上雖然皆得予以適用·但仍有不同之法律效果<sup>5</sup>·以目前英國規定來看·適用範圍亦包括居家工作者(Homeworkers (§43K(1)(b) ERA)、部分英國國家健康署的醫師(Certain NHS practitioners (43K(1)(ba)(c) ERA)、受訓階段的護理師或助產士<sup>6</sup>(Nurses and midwives in training (§43K(1)(cb) ERA)、建教生 (§43K(1)(d)ERA)、雇員<sup>7</sup>、前雇員<sup>8</sup>等·比較特別的是·適用範圍已不限單純的勞雇雙方關係·涉及到三方關係者如派遣工<sup>9</sup>(§43K(1)(a)ERA) 承包商(contractors)<sup>10</sup>等亦得納入·目前仍不受到

保護之對象則包括志工(volunteers)、自營作業者(self-employers)、非常務董事以及求職者等。

## 二、適格揭發的意義與要件

### (一) 適格的揭發之意義

根據現行法規·當事人之揭弊須符合所謂「適格的揭發」(qualifying disclosure) 之條件·其方得享有相關法規之保障·首先其核心之條文規定為 ERA § 43B 第一項·規定之內容稱「工人因合理之相信所揭發之資訊·其內容涉及一個或多種同法第 43B 第一項以下所列 a 至 f 各款情形者」·第 43B 第一項下列 a 至 f 共六款之內容分別為：

- a. 犯罪行為。
- b. 法定義務之違反。
- c. 妨礙司法行為。
- d. 危及公共衛生及人民安全之行為。
- e. 任何既存之汙染或是環境保護之威脅。
- f. 蓄意隱藏上述各款不法情事等。

適用範圍包括已經發生、正在發生或是將來發生的不法情事·且上述各款統稱之不法情事·不以一定要在英國國內發生為限<sup>11</sup>。

實務上若是吹哨者同時揭發多項弊端時·法院會要求每一筆指控皆須各自符合上述之要求<sup>12</sup>·另外第 43B 第一項 b 款所稱之「法定義務」·其範圍亦包括僱傭關係下雙方自行約定之「契約上」的義務<sup>13</sup>·而同法第 43B 條第三及第四項則進一步限制得受吹哨者保護之情形·其一為揭弊者以犯罪之方式

「吹哨」時；其二則是資訊之取得係發生在法律意見之諮詢等專業領域中，或是其資訊應受法律專業特權之保護者。

## (二) 資訊之意義

從就業上訴法庭 (Employment Appeal Tribunal, EAT) 的幾次判決中不難看出，要件「資訊」之適用範圍是採緊縮的方向。例如欠缺明確事實基礎的斷言或是宣稱 (allegation) 尚不足夠符合所謂因合理之相信所揭發之「資訊」<sup>14</sup>。而只是單純的就事業單位目前在進行中的解僱方案「表示意見」(express an opinion)，亦不符合適格的揭發<sup>15</sup>。由於所謂資訊和斷言、宣稱在概念上非完全互斥，彼此重疊，因此在判斷上還是要進一步釐清是否有足夠充分以及特定性質之事實 (sufficient factual content and specificity) 足以連結到第 43B 條第一項六款事由為支持。

## (三) 合理之相信

所謂合理相信在此僅要求吹哨人針對所謂「不法情事」之存在以及其揭弊之出發點是為了「公共利益」，其信任係建立在合理的基礎之上，因此即便事後證明其所提出之「資訊」並非為真亦無妨<sup>16</sup>，同樣的情形亦適用在有關是否涉及公共利益之檢驗上。而法院實務上在判斷其是否合理相信時，採用的也是當事人個人當時所處的情境為準<sup>17</sup>，所以並不接受所謂「後見之明」(hindsight)。英國立法例在此僅要求合理相信卻非更高的確信標準基本上純然是現實面



的考量，蓋吹哨者其所得掌握之證據，一般僅限於一段偷聽到的錄音或是一段不完整的檔案，缺少完整的佐證其誤判為不法情事其實會相當高。但是另一方面來看，若是要求更高的確信方為得受保護之標準，可以想見可能當事人只能被迫放棄吹哨，不然就是進一步自行調查，終於因為非法取得資料或是暴露自己而受害。在鼓勵當事人勇於揭弊與避免給事業單位造成濫訴可能的負擔之間，合理相信準則似乎是最佳的平衡手段之一。

## (四) 公共利益

引進所謂公共利益之要件是自 2013 年立法「企業暨規制改革法」(Enterprise and Regulatory Reform Act, ERRA) 通過後所新增<sup>18</sup>，並非英國吹哨者法制中一開始就存在的概念。原本只是單純的想要透過修法限制、限縮判決實務上<sup>19</sup>引發的將所有契約上之義務皆擴張解釋成第 43B 條第一項第二款所稱「法定義務之違反」之適用上過於氾濫

之危險。受到新修法之影響，法院判決呈現多元的面貌，除了揭弊者本人以外「其他第三人」人數上之要求 4 個或是上百人權益受影響才符合公共利益之標準都出現過<sup>20</sup>。由於人數多寡未必能成為有效的公共利益存否之判準，因此即便在表面上看起來，應該是僅限於吹哨者個人權益受損之私利事件，也難保不會找到與其他多數人權益間之牽連關係，進而滿足其公共利益之要求，該要件在判斷上還是以個案為基礎。

#### (五) 善意

善意 (good faith) 要件和前述之公共利益要件相比，剛好呈現完全不同之命運。同樣是受到 ERRA 之影響<sup>21</sup>，善意要件則是從原本存在變成被予以排除。善意自此雖然非是否得受吹哨者法制保障之要件，但是在考量因受不法行為揭發所受之損失時，其賠償之額度法院得因為揭弊者之動機非善意而最高酌減四分之一。<sup>22</sup> 有關是否善意要件，英國法上將其舉證責任歸諸於雇主，雇主若無法證明動機為惡意，例如私人怨恨或是別有用心時 (personal grudge or ulterior motive)，其將被推定為善意。

事實上在許多國際組織所倡議的吹哨者保護公約中<sup>23</sup>，常見在所謂合理的原因 (reasonable grounds) 之外亦並列善意 (動機) 條款。因此善意可能在解釋上因重點為訊息本身為真假或是「信差」行為動機有無假公濟私之不同而容有差之毫釐卻失之千里之爭議。英國立法例最後決定將善意移出法

條之要件，主要是基於以下之認知：不管揭弊者之動機有多少可能，只要其舉發的事件有一件和公共利益相關即足矣。<sup>24</sup> 為了避免揭弊案本身的重點是否有不法情事變質變調為揭弊者人格瑕疵，動機是否良善似可排除或做限縮之解釋適用。

### 三、建立三元揭弊管道

要從所謂適格揭發進一步成為所謂受保護之揭發 (protected disclosure)，還必須找到相對應的、合適的揭弊管道或方式。目前英國法制在此提供三種不同的揭弊管道：亦即最寬鬆的內部揭發型 (internal disclosures)、中等程度的監管者揭發型 (regulatory disclosures) 以及最嚴格的體制外揭發型 (wider disclosures)<sup>25</sup>。首先，根據 §43C ERA 規定，內部揭發必須向雇主 (§43C(1)(a)ERA)、法律顧問 (legal adviser)<sup>26</sup> 或是其他經由雇主所授權的反貪負責專人或是專線 hotline 等提出。

其次在所謂中等程度的監管者揭發型部分，法源依據為 §43C(1)(b) 以及 43F ERA。在 §43C(1)(b) 之情形，工人有權向任何其合理相信應該要為此不法情事負起法律責任的任何人提出揭弊；或是依照 43F 之規定，得逕向經認證公告的所謂有權監管單位 (prescribed person)<sup>27</sup> 提出。後者之情形當事人還需要合理相信其揭弊之事實「實質上為真」 (substantially true) 方得享有相關之保護。



最後一種要求最嚴格的揭密管道主要規定於 §43G 與 43H ERA。其甚至允許直接向國會議會、警察或甚至媒體等舉發不法之情事。由於英國立法例與很多其他國家相似，在揭弊管道上傾向以內部管道等為優先，因此在此設立不少舉發限制。除了如前述所需的「合理相信」、「實質為真」等要件外，尚且證明其非純為個人私利 (for purpose of personal gain) 等。另外依據 §43G(2) ERA 之規定，還需要滿足以下額外之 4 個條件之一：

- a. 如果向事業單位內部或所謂有權監管單位揭弊，得合理相信將受有不利利益 (detriment) 者。
- b. 個案欠缺有權監管單位或是得合理相信其相關罪證恐被隱匿或湮滅者。
- c. 當事人曾經依本法相關規定提出實質上相

同不法情事之揭弊者。

- d. 個案屬於異常嚴重之情形時 (exceptionally seriously failure)。

相關的實證研究顯示，在英國將近 9 成以上的吹哨者的首選通常是內部揭弊管道途徑，甚至在第 2 次再嘗試揭弊時亦有 7 成<sup>28</sup>。

#### 四、重要的救濟措施

##### (一) 不利處分損失賠償請求權

不利處分損失賠償請求權 (detrimental claims) 係指當事人因為揭弊進而受到職場上相關的不利處分進而依法要求金錢上之損害填補。依照 49 ERA 之規定，類似於就業歧視之情形，個案如經職業法庭 (employment tribunal) 認定請求有據，得判決准予一筆依照公平公正 (just and equitable) 標準訂定之金錢賠償 (an award of compensation)<sup>29</sup>。

由於該請求權主要在於填補損害而非懲罰，因此得請求者主要為情感悲痛、個人傷病或是其他財產上的損失。

以 *Das v Ayrshire & Arran Health Board* 一案<sup>30</sup> 為例，法院一般都會綜合考量各種因素以訂出所謂公平公正之賠償金額。本案原告達斯博士主張，其原本想要提出申請某一職位但最後放棄，主要就是因為期之前曾提出不法情事之舉發，因此主張若順利取得該職位並順利工作 10 年其薪資增加的部分。法院調查後發現，達斯博士推估其取得該職位之機會不大，因此僅批准原請求金額之十分之一。

## (二) 非法解僱相關請求權

當解僱的動機中有牽連到揭弊行為時，該解僱行為會被當成不公平解僱 (unfair dismissal) 亦即非法解僱予以處理。但是僅限於雇員，工人則僅有上述之不利處分損失賠償請求權得以主張，尚難享有吹哨者法制之解僱保護。另外依據 §113 ERA 規定，除了金錢賠償以外，雇員亦得選擇主張復職或是再次聘用 (reinstatement or reengagement)，在解僱發生後 7 日內，雇員甚至得依照 §128 ERA 規定向法院聲請暫時處分。

## 參、英國法制的改革方向

### 一、歐盟吹哨者保護指令之影響

由於歐盟成員國中尚有許多尚未建置吹哨者保護法令，因此於 2019 年間歐盟推出其

吹哨者保護指令，計畫於 2 年內各國皆能完成其國內之立法<sup>31</sup>。由於英國本身其吹哨者保護法令歷史悠久且堪稱完備，刻正又處於脫歐後與歐盟協議之階段，該歐盟指令是否會對英國相關法制造成實質影響並不明確，但是歐盟指令要求事業規模超過 50 人以上者，皆應有義務建置一套內部揭弊申報的制度與管道設計，英國法制或許可加以引進與加強。

### 二、其他興革之建議<sup>32</sup>

#### (一) 擴大適用的對象與範圍

大幅擴大得主張吹哨者保護之對象如求職者 (job applicants)、志工與見習生 (volunteers and interns)、股東 (shareholders) 以及工會代表 (trade union representatives) 等值得注意。另外在所謂不法情事之範圍上，也建議要再增列諸如公共基金明顯之浪費與不當管理、公權力之不當使用或是濫用等<sup>33</sup>。

#### (二) 增列工會代表

依法目前內部揭發必須向雇主 (§43C(1)(a) ERA)、法律顧問 (legal adviser) 等提出，未來希望引入更多的工會參與之機會，建議在內部揭發之對象增列工會之代表<sup>34</sup>。

#### (三) 舉證責任之反置

改革方案中建議增加新的條款，將發生如 §47ERA 與 §103ERA 上述所稱之不利處分損失賠償請求權或是非法解僱相關請求權時，其舉證責任由工人或是雇員移轉至雇主。

## 注釋

1. K.Loyens /W. Vandekerckhove, Whistleblowing from an International Perspective: A Comparative Analysis of Institutional Arrangements, Administrative. Science. 2018, 8. P.4.
2. Transparency International, A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation, 2018. P.11.
3. 英國政府官網 (7.5.2021)[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/408161/Whistleblowing\\_and\\_Raising\\_a\\_concern.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/408161/Whistleblowing_and_Raising_a_concern.pdf)
4. 判決 Gilham v Minister of Justice (2019) UKSC 44 參照。
5. 例如依照 ERA § 47B, 無論工人或雇員皆得主張揭密造成的損害賠償請求權。但是在僅雇員得適用之 ERA § 103A 條款中, 報復揭弊者為主要動機下之解僱得視為非法的不公平解僱 (unfair dismissal), 工人就無從適用該法律效果 (保障)。
6. Protected Disclosures (Extension of Meaning of Worker) Order 2015.
7. § 103A ERA 參照。
8. 判決 Woodward v Abbey National Plc (2006) EWCA Civ 82 參照。
9. 判決 McTigue v University Hospital Bristol NHS Foundation Trust [2016] IRLR 742, EAT 參照。
10. <https://protect-advice.org.uk/why-do-some-workers-have-more-rights-than-others/>
11. 程挽華、楊庶龍, 英國、紐西蘭、澳洲維多利亞省揭弊保護立法比較, 收錄在公益揭發: 職場倫理新趨勢, 巨流圖書出版, 2010。頁 145。
12. 判決 Korashi v Abertawe Bro Morgannwg University Local Health Board (2012) IRLR 4, EAT 參照。
13. 判決 Parkinsi v Sodexho Ltd (2002) IRLR 109, EAT 參照。
14. § 43L(3) ERA。判決 Cavendish Munro Professional Risks Management Ltd v Geduld (2010) IRLR 38, EAT 參照。
15. 判決 Goode v Marks and Spencer Plc EAT/0442/09 參照。
16. 判決 Darton v University of Surrey (2003) IRLR 133, EAT 參照。
17. 判決 Karoshi v Abertawe Bro Morgannwg University Local Health Board (2012) IRLR 4, EAT 參照。
18. § 17 Enterprise and Regulatory Reform Act 參照。
19. 判決 Parkins v Sodexho Ltd [2002] IRLR 109 參照。
20. 判決 Chesterton Global Ltd (t/a Chestertons) v Nurmohamed UKEAT/0335/14/DM(100 人); 另判決 Underwood v Wincanton plc UKEAT/0163/15/RN(4 人) 參照。
21. § 18(1)and (4) Enterprise and Regulatory Reform Act 參照。
22. § 49 (6A) (b) ERA 參照。
23. 例如 OECD 的反貪污公約 Anti-Bribery Convention, 聯合國的反貪腐公約 (UNCAC) 等。
24. Dame Janet Smith DBE, The Shipman Inquiry, 5th Report - Safeguarding Patients: Lessons from the Past-Proposals for the future. 2004. P.344.
25. 程挽華、楊庶龍, 英國、紐西蘭、澳洲維多利亞省揭弊保護立法比較, 收錄在公益揭發: 職場倫理新趨勢, 巨流圖書出版, 2010。頁 146-7。Transparency International, Providing an Alternative to Silence: Towards Greater Protection and Support for Whistleblowers in the EU country Report: United Kingdom, 2013. P.3.
26. § 43D ERA 參照。
27. 例如英國安全衛生執行署 HSE, 金融行為監管局 FCA 等。
28. Public Concern at Work and the University of Greenwich, The Inside Story - a study of the experiences of 1,000 whistleblowers, 2013. Table 2-2, P.22 全文瀏覽 [https://gala.gre.ac.uk/id/eprint/10296/1/Whistleblowing\\_-\\_the\\_inside\\_story\\_FINAL.pdf](https://gala.gre.ac.uk/id/eprint/10296/1/Whistleblowing_-_the_inside_story_FINAL.pdf)
29. § 49 (2) ERA 參照。
30. 判決 Das v Ayrshire & Arran Health Board UKEATS/0021/14/SM 參照。
31. Directive (EU) 2019/1937.
32. Protect, Whistleblowing Bill- update October 2020. <https://protect-advice.org.uk/protect-launch-draft-whistleblowing-bill-we-want-to-hear-from-you/>
33. Protect, Whistleblowing Bill- update October 2020 條款 clause 1 及 2 參照。
34. Protect, Whistleblowing Bill- update October 2020 條款 clause 3 參照。