



公司及并购法律评述
2019 年 11 月

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16 楼和 19 楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

master@llinkslaw.com

刍议中国吹哨人制度建设

作者: 潘永建 | 黄文捷

2019 年 9 月 6 日, 国务院颁布了《关于加强和规范事中事后监管的指导意见》(以下简称《监管意见》), 文件中明确提出建立“吹哨人”制度。一时间, “吹哨人”这一概念进入广大公众的视野。吹哨人(Whistleblower)又称内部举报人, 指的是对组织或组织内的违法违规行为进行举报的内部人士。吹哨人可能向组织内部或组织外部举报; 吹哨人所在的组织可能是公权力部门、企业、社会组织等。

本文结合国际制度与中国实践, 对中国吹哨人制度建设提出粗浅的意见和建议。本文中, 吹哨人仅指向企业外部的政府部门进行举报的企业内部举报人。

一. 建立吹哨人制度适逢其时

国际上, 吹哨人制度已经比较成熟, 包括《联合国反腐败公约》《国际商务交易活动反对行贿外国公职人员公约》等在内的国际公约都包含吹哨人制度; 美国、英国、法国、新西兰等国家制定了专门的吹哨人保护法律¹。

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

刍议中国吹哨人制度建设

《监管意见》中提出的“吹哨人”并不是第一次出现在我国法律法规中。近些年，有不少地方性文件指出探索建立吹哨人制度。随后，在食品药品监管领域，陆续出台了不少提及吹哨人、内部举报人法规、中央及地方文件。然而，我国现有的吹哨人制度较为分散，且多着墨于吹哨人保护以及重点奖励的原则性规定，尚未建立起完整的吹哨人制度。《监管意见》对吹哨人制度的探索体现出我国政府监管思路的转变，而建立吹哨人制度适逢其时。

1. 事后监管

在企业监管领域，传统的监管思路是实施严格的企业准入制度，如实行注册资本实缴制、重点行业领域准入要求行政许可。将事前监管的重心转移到事中事后监管上来，可以避免在事前监管上耗费过多行政资源，有利于行政资源的合理分配。以“互联网+监管”系统为依托的监管平台、企业社会信用体系建设、“双随机、一公开”等监管措施都体现了事后监管的思路。

2. 社会监督

社会监督意在让广大的社会群众力量参与到政府监管工作中来。行业协会通过自律准则对行业成员的行为进行规范，即属于社会监督的一种方式。由媒体主导的舆论监督通过对涉嫌违法事件进行有效曝光，也能达到理想的监管效果。举报制度则是十分常见的一种社会监督方式，许多单行法律法规都规定知情人士可以向政府部门举报违法行为，并对案件的处理、举报人奖励、举报人保护、防止恶意举报等事项进行了规范。

社会监督与事后监管相互配合，相辅相成。政府实施事后监管，必然要通过社会监督的辅助力量加强监管力度；由于社会监督不具备有力的执法权限，实施社会监督必然要通过事后监督的方式进行。

毋庸置疑，完善的吹哨人制度能够充分发挥社会监督的优势，是事后监管的有力举措，能够大大降低政府监管成本。并且，由于吹哨人制度中的举报人为企业内部知情人士，吹哨人制度能够有效解决企业与监管机构之间信息不对称的问题²。吹哨人较一般举报人通常更加洞悉违法事实，其获取的证据更为全面、可靠。实践证明，在食品安全、药品安全等领域，吹哨人是揭露违法行为的重要来源之一。在此背景下，建立全面完整的吹哨人制度适逢其时。

二. 完善吹哨人制度建议

鉴于吹哨人制度的特殊性，笔者对该制度的建设提出如下几点浅见。

刍议中国吹哨人制度建设

1. 吹哨人保护

对吹哨人的保护是吹哨人制度的重中之重，亦是吹哨人制度的基石。举报人被打击报复的事件屡见不鲜。缺乏有效保障的吹哨人制度会导致吹哨人不情愿进行举报。我国法律法规对一般举报人的保护强调举报人的人身安全和财产安全，禁止对举报人进行恐吓、骚扰，在必要的情形下，还对举报人的亲属进行保护。考虑到内部举报人角色的特殊性，对于内部举报人的保护在此基础上应当有所拓展，例如限制被举报人对举报人解除劳动合同、调离现有岗位、进行纪律处分、歧视性待遇等。《市场监督管理投诉举报处理暂行办法(公开征求意见稿)》即要求，被举报人不得以解除劳动合同等方式对内部举报人进行打击报复。

除被举报人的直接打击以外，举报人可能面临的来自被举报人的威胁还有与诽谤、诬告、违反保密义务等有关的民事或刑事指控³。匿名举报与举报人保护息息相关。允许匿名举报无疑能消除举报人的心理障碍、鼓励更多举报人自发进行举报。此外，对举报人的保护还应包括对举报信息的保密。收到举报信息的政府官员应当对举报人的个人信息以及任何可能泄露举报人身份的信息进行严格保密。若因对举报人保护不力，举报人权益受到了实际损害，还应让举报人的维权有法可依。例如，美国《萨班斯-奥克斯利法案》及《道格-弗兰克法案》允许因举报而被解雇且后续有就业困难的举报人要求被举报人赔偿收入损失及诉讼费用。

2. 吹哨人激励

由于内部举报人承担着更大的举报风险和压力，其获得的举报奖励应当比一般举报人更高，否则内部举报人的激励制度难以有效实现。同时，吹哨人获得的也是其生活保障来源之一，可用以应对举报可能产生的诉讼费用或导致的失业。现有法规已尝试性提出激励机制：《昆山市食品安全举报奖励办法(试行)》对食品生产经营企业的内部举报人按照举报比例的上限予以奖励；《上海市食品安全举报奖励办法》《上海市药品、医疗器械、化妆品违法行为举报奖励办法》则是在一般奖励标准的基础上对内部举报人的奖励上调 1-2%。为使得激励制度达到激励效用，奖励金额不可过低。例如，根据美国《道格-弗兰克法案》，吹哨人的举报信息如果帮助行政机关获得 100 万美元以上罚款金额，吹哨人能得到罚款金额 10%-30% 的奖励。

3. 防范恶意吹哨

实践中，吹哨人制度被滥用的情形林林总总：员工因对公司心怀不满而进行举报；对吹哨人的高额奖励可能导致职业举报问题；允许匿名举报，可能为举报人借机对被举报人进行打击报复创造了条件。为防止吹哨人制度被滥用，国际和国外相关法律均明确，内部举报应确保出于善意和正当理由⁴。

刍议中国吹哨人制度建设

为降低被滥用风险，我国的吹哨人制度在鼓励实名举报的同时，应对恶意举报行为进行严肃处理。《刑法》对于诬告陷害、意图使他人受刑事追究的行为进行处罚，但恶意的行政举报不一定构成诬告陷害罪。鉴此，应当对制度细节进行完善，禁止恶意的行政举报并确定相应的违法责任。

4. 加强身份甄别

吹哨人制度的实施基础之一便是识别举报人是否为企业内部人员。吹哨人在进行举报时应披露其员工身份并提供有效的证明文件。出于对举报人身份保密的要求，政府机关可能无法直接向企业确认劳动关系，这为吹哨人的身份甄别工作带来了一定的挑战，比如，如何确认临时员工、劳务外派员工、前员工与被举报人的关系。我国在建立吹哨人制度时，宜通过社会征信体系解决吹哨人身份识别问题。

5. 重视举报处理

举报处理环节的重要性应当被重视。畅通的举报渠道是举报处理的首要环节，举报人应清楚何种行为可以举报、向哪个政府部门进行举报、通过何种途径进行举报、举报应当获取何种证据等等。

其次，对举报进行及时有效的处理，不仅是出于对违法行为监管的必要，还是出于对举报人进行反馈的必要。如果吹哨人的举报不能得到重视，其积极性无疑会受到打击，尤其是考虑到吹哨人为举报付出的代价。

最后，保持与吹哨人的沟通，确保其知悉举报事件的进展。对于匿名举报，可以建立与匿名举报者的有效沟通机制，保证在不需要揭露举报者身份的前提下与其就案件的证据等问题进行沟通。

6. 建立企业内部举报制度

监管的最终目的是纠正违法行为，处罚只是实现这一目的的手段。对于吹哨人而言，向企业内部举报违法行为或许同样能够达到这一目的，督促企业及时发现并解决合规风险，并且内部举报给员工带来的压力更小。企业内部举报制度的有效运行要求企业形成并遵守完善的合规制度。不过，企业内部接受的举报范围可能比行政机关接受的范围更广，例如员工实施利益冲突或违反公司规章制度的行为不一定属于行政机关的管辖范围。

某些国家可能要求或推荐吹哨人在向行政机关进行举报前先向企业内部进行举报。例如荷兰《吹哨人机构法案》要求，除部分特殊情形外，吹哨人应当首先向企业内部举报，其次向相关行政机关举报，最后向吹哨人机构举报(专门负责接收、调查举报以及举报人保护的机构)。

刍议中国吹哨人制度建设

7. 提供指导和帮助

对吹哨人的指导和帮助不仅能使举报工作更加顺畅，还能给吹哨人提供心理支持和鼓励。美国证券交易委员会建立了举报人办公室，负责向公众进行宣传和教育，并开放举报热线以对举报人进行指导。

吹哨人制度的优势是全方位、多角度的：从个人层面来看，其有利于保障公民的监督权和知情权⁵；从企业的角度来看，有利于加强企业合规建设、督促企业合规经营；从国家层面来看，有利于加强政府监管、维护社会公共利益。吹哨人制度的建立有赖于加强保密、提供奖励、防止打击报复等保障措施。吹哨人制度不仅应关注制度设计层面的问题，同样应重点关注的还有政府、社会、个人对于协同监管理念的认同，让社会公众意识到吹哨的重要性，在全社会培养敢于吹哨的文化。

刍议中国吹哨人制度建设

如需进一步信息, 请联系:

作 者	
潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com	
上 海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@llinkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selenashe@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@llinkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@llinkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@llinkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com
姜 琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@llinkslaw.com	
北 京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@llinkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@llinkslaw.com	
香 港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2019

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

刍议中国吹哨人制度建设

-
- ¹ 参见 Committing to Effective Whistleblower Protection, https://read.oecd-ilibrary.org/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en#page25, 最后访问时间: 2019 年 11 月 6 日。
- ² 胡湛 《关于建立“吹哨人”制度的几点思考》
- ³ 参见 The Role of Whistleblowers and Whistleblower Protection in the Detection of Foreign Bribery, <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-The-Role-of-Whistleblowers-in-the-Detection-of-Foreign-Bribery.pdf>, 最后访问时间: 2019 年 11 月 6 日。
- ⁴ 如《关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》第九条
- ⁵ 彭成义 《国外吹哨人保护制度及启示》