

# 我国公共利益举报的制度现状与建构路径

——日本《公益通报者保护法》的启示

柴瑞娟 周建树

**摘要:** 公共利益举报制度是社会风险发现机制和发现能力的关键一环,更是构建重大社会风险防控机制的重要举措。我国现行的举报规定散见于各行业的法律法规中,且主要针对私益举报进行规定和制度设计,已经与公共利益举报的制度需求不相匹配。2019年国务院提出要在我国建立吹哨人即公共利益举报制度,如何立法是我们当下面临的重要任务。邻国日本于2004年颁布了《公益通报者保护法》,并于2020年进行了修订,十几年来日本公共利益举报制度运行效果良好,对我国启示良多。我国应对公共利益举报制度进行专门立法,明确保护主体和保护范围以保护正当公共利益举报行为,设置阶梯式举报程序并应在大型机构内部建立举报机制,明确举报受理机关以强化运行权威性,强化公共利益举报者保护并减轻其责任,明确对报复行为的罚则以强化对公共利益举报者的保护。

**关键词:** 公益通报者保护法; 公共利益举报; 制度构建

**DOI:** 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2022.03.013

## 一、重大社会风险防控下的公共利益举报制度:必要性与中国现状

社会前行中,各种给社会带来重大风险、危及社会公共利益的突发事件永远不会消失。这种突发事件发生时,总是悄无声息以致难以察觉,待外界发现时,往往其破坏行动已经持续了一段时间,损失已经造成,生命或经济代价已经支付。为将其扼杀在早期阶段以免后续失控,我们必须变被动为主动。只要我们能及时发现并感知这个社会任何神经末梢的异常,就能够快速压制并战胜它,从而将代价控制在最小限度。但如果社会系统的基层在运转时抑制真实信息,则再强大的科技能力和治理系统也难以应对突如其来的各种风险和灾难,故提升我国社会的风险发现能力至为重要。在此过程中,尽早获得真实信息以发现社会风险这个前提环节就异常关键,这就需要让居于社会各个角落的人们面对社会异常和潜在风险敢于举报,而公共利益举报制度正是社会风险发现机制和发现能力的关键一环,更是构建重大社会风险防控机制,提升国家治理效能和社会治理水平的基础性制度之一。

公共利益举报是指某个行业、领域或社团组织成员为维护社会公共利益,主动向国家机关、社会公众、新闻媒体等揭露内部弊端或违法行为,其实质是内部人员对所属机构组织存在的违法违规行为进行合理合法的举报。各国对公共利益举报称谓不同,美国称之为“吹哨人”,英国称之为“公共利益披露”,日本称之为“公益通报”。对于公共利益举报,目前许多国家如美国、英国、爱尔兰、澳大利亚、

**基金项目:** 山东大学人文社会科学创新团队资助项目“全面依法治国战略实施中的数据运用与数据治理”;2021年度山东省金融应用重点研究项目“多省试点下我国个人破产制度构建探索:日本个人破产制度研究与我国借鉴”(2021JRZZ16);山东大学青年学者未来计划;山东省教育厅2021山东省专业学位研究生教学案例库建设项目“经济法专业研究生教学案例库建设研究”。

**作者简介:** 柴瑞娟,山东大学法学院副教授,博士生导师(济南250100;rainchai@163.com);周建树,中共上海市纪律检查委员会主任科员(上海200031;zhoujianshu1997@163.com)。

加拿大、日本等均已制定专门法律,为公共利益举报人提供举报途径、保护措施、救济机制等,如美国1989年《吹哨人保护法》(Whistleblower Protection Act)和2002年《萨班斯法案》(Sarbanes-Oxley Act),英国《1998年公共利益披露法》(Public Interest Disclosure Act),日本2004年《公益通报者保护法》,澳大利亚《2013年公共利益披露法》(Public Interest Disclosure Act 2013)等。

我国当下并无专门的公共利益举报立法,只在食品、金融等行业分散规定有举报制度,具体如我国《食品安全法》《市场监督管理投诉举报处理暂行办法》《银行保险违法行为举报处理办法》《证券期货违法违规举报工作暂行规定》《食品药品违法行为举报奖励办法》等均有些分散规定,但现行的举报制度主要针对公众个人私益举报而进行规定和制度设计,与公共利益举报的制度需求并不相匹配。就其具体规定来说,多为原则性规定,可操作性不强,对举报保护缺乏详细的规定,对举报人的保护乏力。从制度运行现实来看,举报人举报后,其财产权、人身权、劳动权屡屡遭到侵害而无从救济。如2014年沃尔玛4名员工举报沃尔玛使用过期原材料制作熟食后惨遭辞退<sup>①</sup>。2019年9月国务院印发《关于加强和规范事中事后监督的指导意见》,首次明确提出要“发挥社会监督作用,建立‘吹哨人’、内部吹哨人等制度,对举报严重违法违规行为和重大风险隐患的有功人员予以重奖和严格保护”,但截至目前具体的立法仍为空白。

为维护公共利益挺身而出的举报人在我国有其存在的必要性和价值意蕴。随着现代社会运行的日益专业化和复杂化,我国传统大政府小社会、政府在社会治理方面大包大揽的模式虽有其不可替代的优势,但其面临的困境也越发明显:政府的监管和治理毕竟置身外部,其越来越难以发现各行业内部、专业、潜藏的违法违规行为,政府囿于所获取信息的局限性,以该信息为基础的政府治理决策就很容易产生偏差甚至错误,这种偏差和错误在我国大政府模式下,其负面后果和影响都难以估量。而公共利益举报制度则有助于消解这种国家治理困局,其通过将各机构内部人员变身为自己的信息来源渠道,可以有效解决政府治理中的信息不对称问题,防止政府部门信息获取失衡以致决策偏差甚至失误,故可有效降低社会治理成本,给“万能政府”减压。故公共利益举报制度理应成为政府部门决策和社会治理的重要信息源和辅助力。从社会治理功能角度,允许和鼓励公共利益举报人的存在,至少也可帮助政府警觉或规避可能存在的决策失误,减少因各方意见过于趋同一致而导致的偏差和冒进。故综合而言,公共利益举报人制度在价值引导上,可倡导民众勇于维护行业规范、社会公义,捍卫社会公共利益;在功能上,可填补政府治理不到位的空间,又可降低社会治理和监督的成本,提升国家治理能力;在社会效用,其可有效防止民众的生命健康、财产等因错误资讯或不法情事受到损害,从而直接惠及百姓福祉,利于国家长治久安。

在公共利益举报法律制度立法方面,邻国日本先行一步。日本于2004年颁布了《公益通报者保护法》,对公共利益举报制度进行了详细规定,并于2006年正式施行,近20年来日本公共利益举报制度运行效果良好。为避免“举报”一词的负面色彩,日本采用了一个更为中性的词汇即“通报”来指称“举报”。2020年6月,日本对《公益通报者保护法》进行了修订,修订后的制度更加完备。《公益通报者保护法》不仅是雇员在对雇主的忠诚义务和公民对公共利益的保护义务之间利益权衡和价值选择的结果,更是反映了日本政府治理理念的转变。自其问世近20年来,它不仅有效保障了公益通报者的合法权益不受侵害,从而极大鼓励了劳动者们不惧报复勇于举报,更在客观上起到了扩大公众参与社会治理、弥补政府监管和治理缺口以及提升政府监管治理的针对性和实效性的重要作用<sup>②</sup>。同属亚洲文化,日本立法的经验与教训对我国而言不乏可借鉴之处。是故,下文围绕日本公共利益举报制度的主要架构及其启示借鉴展开研究。

<sup>①</sup> 周琳:《为举报者撑起“安全伞”刻不容缓》,《工人日报》2014年9月7日。

<sup>②</sup> 山田将之:《日米における内部通報・内部告発の奨励・保護制度》,《法と経済のジャーナル》2014年第7号。

## 二、日本《公益通报者保护法》的主要制度及实施效果

### (一)日本《公益通报者保护法》的出台背景

在日本,企业作为重要的社会单位,普遍奉行终身雇佣制及年功序列制,员工的基本工资随员工本人的年龄和企业工龄的增长而增加。故日本社会中集体意识极为强烈,个人利益服从于所属集体的利益,和谐一致高于个性主张<sup>①</sup>。集体主义的盛行同时也发展出“不辱及所属团体”的思想,因此“背叛者”“告密者”“举报者”等在日本社会中均为负面的印象及评价。20世纪末东海村JCO临界核泄漏事故使得日本首次导入公益通报的概念。1999年日本茨城县那珂郡东海村JCO核燃料制备厂发生一起核泄漏事故,2名工作人员死亡,666人被辐射污染。时任日本首相小渊惠三在记者会上表示该事故是一起“完全可以避免的人为事故”。痛定思痛之下,日本政府加速推动《核能防灾特别措置法》<sup>②</sup>立法工作,该法鼓励内部人员及时向外外部举报组织的不法行为,并保障其合法权益不受侵害,甚至还对报复举报人的雇主规定了刑事处罚。但由于该法规制对象狭窄,实际运用次数寥寥。

2000年在内部举报人进行公共利益举报之下,东京电力公司瞒报丑闻事发,此事件也成为日本将公益举报制度专门立法的契机。2000年原日本通产省资源能源厅收到了两份内部举报信,信中举报东京电力公司在对下属核电厂进行维修和检查时,发现了一些反应堆管道有裂痕,但未按规定向核安全管理部门报告,也没有及时检修。原日本通产省迅速成立专项审查委员会展开调查。结果公布后,董事长、社长等5名东京电力公司高管相继辞职,东京电力也在次年4月关闭了17座反应堆以备彻底检查。该事件后,社会公众开始意识到企业不法行为的严重程度以及内部举报的关键作用,要求政府部门加大企业监管力度。同时许多学者纷纷发表文章,引用美国及英国的立法例,倡议公益通报者保护制度及立法的必要性。日本内阁府下属的消费者事务厅在其《21世纪消费者政策报告书》中也强调公益通报者保护制度建立与完备的重要性<sup>③</sup>。于是在社会氛围的凝聚与催生下,日本《公益通报者保护法》于2004年立法通过,并于2006年起开始施行。值得一提的是,由于“背叛者”“告密者”“举报者”等在日本社会传统中均为负面形象,极不受欢迎,因此在立法过程刻意采用具有正面意义的“公益通报”用语,以求颠覆日本人民对于内部吹哨行为所引发的“背叛者”“告密者”“举报者”的联想,这也显示出日本官方积极立法保护吹哨人、进而矫正企业种种不法行为的决心。

### (二)日本《公益通报者保护法》的主要内容

2020年6月日本对《公益通报者保护法》进行了与时俱进的修订<sup>④</sup>,该法的目的是通过规定以公益通报为理由解雇举报者的行为无效,以及制定企事业单位及行政机关对公益通报应采取的措施来保护公益通报者,同时保护国民生命、身体、财产及其他利益,助力国民生活的稳定和社会经济的健康发展<sup>⑤</sup>。修订后其第一章明确了该法的立法目的和相关定义,第二章规定了公益通报程序及对公益通报者的保护制度,第三章规定了企事业单位及行政机关的主要义务,第四章设定了内阁总理大臣的

① Peter Coney & Christopher Coney, "The Whistleblower Protection Act (Japan) 2004: A Critical and Comparative Analysis of Corporate Malfeasance in Japan", *Monash University Law Review*, 2016, 42(1), 41-71.

② 《原子力災害対策特別措置法》, [https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=411AC0000000156#66](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=411AC0000000156#66), 访问日期:2021年2月27日。

③ 日本消费者事务厅官网, [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/whistleblower\\_protection\\_system/research/](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/research/), 访问日期:2021年3月1日。

④ 2020年6月12日第51号法律, [http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_iinkai.nsf/html/gianrireki/201\\_201\\_kakuho\\_41.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_iinkai.nsf/html/gianrireki/201_201_kakuho_41.htm), 访问日期:2021年2月1日。

⑤ 《公益通报者保护法》第1条, [https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=416AC0000000122](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=416AC0000000122), 访问日期:2021年2月2日。

权限,第五章设置了相关处罚规则。大体而言,其主要制度架构和内容如下:

1.立法目的与概念界定。该法以保障公益通报者为主要宗旨,禁止雇主滥用解雇权,使通报者免于不利益待遇,勇于进行通报行为,从而促使企事业单位遵循法律,保障公共利益的实现。该法第2条将“公益通报者”定义为“从事公益通报行为的劳动者、离职劳动者或者管理人员”。“劳动者”是以日本《劳动基准法》第9条的定义为基准,指“不分职业种类而被企事业单位雇用,并受领薪资的人”,除正式职工外,还包含非全日制职工、兼职职工、派遣职工、已退休职工以及公务员等。管理人员包括法人的董事、执行者、参与会计、监察员、理事、监事和清算人,以及其他依据法令从事法人经营的人员等。此次修订对公益通报者进行了重新定义,在原有的劳动者范围之外增列了另外两种类别:一是离职不超过一年的离职劳动者;二是管理人员,主要是考虑到由离职员工、企业董事、经理人等高层管理人员进行举报,是揭发企业违法事实的重要途径。将这两者纳入《公益通报者保护法》保护范围,具有必要性和可行性。

所谓“公益通报”,是指劳动者不以获得不正当利益、损害他人或者实施其他不正当行为为目的,在提供劳务单位发生或者即将发生“举报事实”的情况下,向该单位或者有权处分该“举报事实”的行政机关或者被认为有必要向其通报该“举报事实”以防止损失扩大的第三方通报的行为。“举报事实”是指下列违法事实:其一是涉嫌触犯《刑法》《食品卫生法》《证券交易法》《农林规格法》《大气污染防治法》《废弃物处理法》《个人信息保护法》等法律的违法犯罪事实;其二为兜底性规定,违反有关保护个人生命或身体、维护消费者利益、保护环境、确保公平竞争及其他保护国民生命、身体、财产及其他利益的法律的犯罪行为及应受行政处罚的行为均可成为举报事实。如果举报人通报的事实不在上述范围内,则不受《公益通报者保护法》保护。与之前立法相比,此次修订新增了“应受行政处罚的行为”,无疑是对举报事实范围的一次积极扩充。这意味着之前不为《公益通报者保护法》认可的、尚未达到犯罪程度的不法行为,只要达到应受行政处罚的程度即可成为举报事实。

2.公益通报程序。根据该法第3条,因考虑到公益通报可能损及企事业单位自身利益及名誉,且难以控制其影响程度,公益通报依受理举报机关不同可分为“企事业单位内部通报”“行政机关通报”以及“第三方外部通报”。“企事业单位内部通报”是指劳动者向劳务单位的主管、干部或从业人员等进行通报。“行政机关通报”是指劳动者向对举报事实有处分、劝诫权的行政机关<sup>①</sup>进行通报。而“第三方外部通报”是指劳动者向其认为有必要予以通报以防止损失扩大的上述企事业单位及行政机关之外的第三方如媒体、消费者团体等进行通报。《公益通报者保护法》在衡量举报事实的真实性、严重程度以及对企事业单位损害大小的基础上,采取了内部通报优先原则,设置了鼓励劳动者先尝试内部通报途径、再循序往外部通报的制度。不同通报程序对通报要件和严格程度的要求亦不相同,内部通报要件最为宽松,第三方外部通报的要件最为严格。从通报程序及要件宽松程度来看,《公益通报者保护法》鼓励劳动者在进行通报时优先选择内部途径。该制度是在归纳整理了司法实务上为了保障举报人免受不利益待遇所发展出的判例法理的基础上精心设计的,同时也吸收借鉴了英美相关法律法规的有益经验。从日本消费者事务厅汇集编撰的《公益通报参考判例集》来看,司法实践中日本各级法院对于内部通报优先原则也十分认同,在判断劳动者向行政机关或第三方进行通报的正当与否时,通常会考量其之前是否曾选择向企事业单位内部进行通报<sup>②</sup>。

3.对公益通报者的保护措施。《公益通报者保护法》为公益通报者提供了解雇无效、劳务派遣合同终止无效及禁止不利益待遇三项保护措施:(1)考虑到解雇对公益通报者有重大不利影响,为了保

<sup>①</sup> 如中央、地方行政机关及其附属单位、地方自治团体、接受政府委托执行业务或补助的相关单位,但不包括国会、法院、内阁或议会等。

<sup>②</sup> 日本消费者事务厅官网, [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/whistleblower\\_protection\\_system/overview/pdf/overview\\_190628\\_0003.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/overview/pdf/overview_190628_0003.pdf), 访问日期:2021年2月3日。

护公益通报者的工作权,该法第3条规定了当通报者符合前述保护要件时,雇主因其通报行为而为之解雇行为无效,即禁止雇主滥用解雇权;(2)该法第4条规定当通报者符合前述保护要件时,用工单位解除劳务派遣合同的,该解除行为无效,派遣单位除了可以向用人单位主张终止行为无效外,也可以向其请求损害赔偿;(3)该法第5条参照《劳动合同法》第14条的调职转任及第15条的惩戒规定,规定企事业单位不得以通报者所为公益通报行为违反命令或诚实义务为由,给予惩戒处分或其他不利益的待遇。所谓“不利益待遇”不仅包括该法明文规定的降职、减薪等惩戒处分,也包括法律上或事实上行为的不利益待遇,例如在人事升迁或涨薪方面的差别对待、无理由禁止上班等等。派遣劳动者也适用本条规定,用人单位不可以此为由要求派遣单位更换派遣劳动者。

4.公益通报者、企事业单位及行政机关的义务。《公益通报者保护法》还明确规定了公益通报中各方主体即公益通报者、企事业单位及行政机关各自的义务:(1)就公益通报者而言,其必须努力避免损害他人的正当利益或公共利益,如果未履行该义务而造成他人正当利益或公共利益受到损害,则需要负民事或刑事责任。公益举报内容一般包括第三方个人信息(例如医院患者的姓名和病史)、商业机密信息、国家安全信息等等,如果这些信息不小心传播开来,可能会给个人、企事业单位乃至国家带来无法挽回的损失。因此做好信息管理工作也是通报者义务的重要内容。此外,公益通报者必须不以“不正当目的”进行举报。这里所说的“不正当目的”,包括以敲诈财物为目的、以损害企事业单位的信誉为目的等等<sup>①</sup>。(2)就企事业单位而言,其义务有三:第一,对于举报事实应及时予以调查,如果该事实确实存在应立即采取中止或改善措施,之后应将有无该举报事实的结论以及已采取的改善措施等通知通报者;第二,设置内部通报制度<sup>②</sup>;第三,指定专人负责公益通报,并向全体员工公示。(3)就行政机关而言,其受理公益通报后应进行必要的调查,如果确有违法情事则应采取法律措施或者其他适当措施。如果公益通报者向无权限的行政机关通报,受理通报的行政机关应对通报者指示正确对象。此外行政机关在受理公益通报时,必须对“劳动者”“不正当目的”“举报事实范围”“已发生或即将发生”“有相当理由认为”等关键要素作出正确判断,切实保障公益通报制度的有效运行。较之以往立法,此次修订为企事业单位增设了设置内部通报制度和指定专人负责公益通报这两项全新义务。

5.对管理人员作为公益通报者时的特殊规定。由于管理人员身份的特殊性及对企事业单位负有的忠诚勤勉义务,其公益通报要件与一般劳动者相比有些许差异。在企事业单位内部通报方面,两者并无区别。在行政机关通报方面,管理人需满足以下两个条件之一,才可向有权处理该举报事项的行政机关进行通报:一是虽然自己努力采取了调查纠正措施,但该举报事实仍然已经发生或者即将发生;二是有合理理由相信该举报事实已经发生或者即将发生,且个人的生命或身体或财产遭受损害或者有遭受损害危险。而在第三方外部通报方面,管理人员在以下两种情况下才可向第三方进行外部通报:第一种情况是虽然自己努力采取了调查纠正措施,但该举报事实仍然已经发生或者即将发生,且有下列情形之一:(1)有合理理由相信如进行企事业单位内部通报或行政机关通报,将受到解聘、降薪及其他不利待遇的;(2)有合理理由相信如果进行企事业单位内部通报,将可能导致与该举报事实有关的证据被毁灭、伪造或者变造的;(3)企事业单位无合理理由要求管理人员不进行公益通报的。第二种情况是有合理理由相信该举报事实已经发生或者即将发生,且个人的生命或身体或财产遭受损害或者有遭受损害危险的。该法特别规定了管理人员的公益通报要件及被解聘时的损害赔偿请求

① 日本消费者事务厅官网, [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/whistleblower\\_protection\\_system/report/](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/report/), 访问日期:2021年3月3日。

② 根据日本消费者事务厅制定的《民间企事业单位公益通报制度整備指南》,企事业单位需要制定应对公益通报的内部政策,并设置接受通报的咨询窗口。日本消费者事务厅官网, [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/whistleblower\\_protection\\_system/overview/pdf/overview\\_190628\\_0003.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/overview/pdf/overview_190628_0003.pdf), 访问日期:2021年3月3日。

权。作为管理人员的公益通报者,因做出公益通报而被经营者解聘的,可以向该经营者请求赔偿因解聘而造成的损害。

6.公益通报者的免责条款。当劳动者进行公益通报尤其是外部通报时,其获得证据的手段可能不合法,或者可能会因泄露秘密导致雇主名誉受损,从而受到雇主的追诉。而以往《公益通报者保护法》并没有就是否免除通报者的法律责任予以规范,这在一定程度上影响了劳动者进行公益通报的积极性。此次修订在该问题上有所进步,其规定了公益通报者的免责条款,根据该条款,经营者不能以因公益通报行为而遭受损害为由,向做出该公益通报的通报者要求赔偿。但是该条款过于笼统,只是规定了因公益通报受损者不得要求赔偿,未详细说明如果公益通报行为违法时通报者是否免责的问题。

### (三)《公益通报者保护法》的实施效果

自2006年《公益通报者保护法》施行以来,日本各行政机关每年平均受理约8000件公益通报,其中有5000件左右需要予以纠正查处<sup>①</sup>。2016年值该法施行10周年之际,为了切实把握民间企事业单位和劳动者对该法的认知状况和公益通报制度的实际运行情况,日本消费者事务厅分别针对3500家企事业单位和3000名劳动者进行了科学详细的实态调查<sup>②</sup>,调查项目包括对《公益通报者保护法》的认知状况、企事业单位引进内部通报制度的措施状况(咨询窗口设置、内部政策内容等)、为了提高公益通报制度实效性而采取的措施等。

相对于大企业<sup>③</sup>而言,中小企业对《公益通报者保护法》的认知并不充分。在参与调查的3500家企事业单位中,有95%的大企业对该法较为了解,更有99%的大企业已经引进了内部通报制度;而只有60%的中小企业对该法有一定的认知,且只有40%的中小企业引进了内部通报制度。未引入内部通报制度的理由主要包括不了解何为内部通报制度(31%)、并非法律上的义务(26%)、不知道如何引入该制度(28%)、人手不足(17%)、感觉没有必要(17%)、同等规模的其他企业也未引入该制度(15%)等。而在劳动者方面,无论是大企业还是中小企业,都只有不到半数的受访者对于《公益通报保护法》有所了解,这说明该法在劳动者中的普及程度尚有许多提升空间。

即使是引进内部通报制度的企事业单位,其运行状况也各不相同。其中绝大多数的企业都在单位内设置了通报窗口,内部制度的内容主要包括设置咨询及通报窗口(97%)、保护通报者隐私(92%)、禁止不利益待遇(83%)、规定调查措施(61%)、纠正措施及预防再发策略(63%)等。通过推行内部通报制度,企事业单位在抑制员工违法行为、发挥企业自净作用、为员工提供安全的举报环境等诸多方面均取得了可圈可点的效果。值得一提的是,为了提高企事业单位内部通报制度的实效性和可靠性,企事业单位和劳动者分别提出了一些具有可行性的对策。在劳动者看来,保护通报者隐私更有利于鼓励其勇于举报,因此提出了诸如规定联系人的保密义务、接受匿名举报等对策。而在企事业单位看来,若想提高内部通报制度的实效性,不仅需要保护好通报者隐私,更重要的是要加大宣传力度,让更多员工深入了解该制度的重要性。

在该调查的最后一部分,调查者列明了若干可能有助于完善公益通报制度的措施供受访者选择。在企事业单位看来,排在第一位的必要措施是彻底保密、确保举报人的匿名性(44%);第二位的是加大普法力度,使经营干部和普通员工充分认识和理解《公益通报者保护法》的宗旨和内容(31%);第三位的是把受保护的范围扩大到离职者和董事(21%);其后分别是确保各企事业单位均具备足以发挥

① 日本消费者事务厅官网,《行政機関における公益通報者保護法の施行状況調査の結果について2014》。

② 日本消费者事务厅官网, [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/whistleblower\\_protection\\_system/research/pdf/research\\_190909\\_0001.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/research/pdf/research_190909_0001.pdf), 访问日期:2021年3月6日。

③ 日本对于大企业有严格划分标准:在制造业,从业人员300人以上或资本额3亿日元以上;在批发业,从业人员100人以上或资本额1亿日元以上;在零售业,从业人员50人以上或资本额5000万日元以上;在服务业,从业人员100人以上或资本额5000万日元以上。

自净作用的内部机制(19%)、要求公益通报接收方(包括企事业单位、行政机关、第三方等)及时采取有效的调查纠正措施(15%)、规定通报者违法举报免责(15%)等。而在劳动者看来,最应该完善的举措是把受保护的范围扩大到离职者和董事(39%),其二是彻底保密、确保举报人的匿名性(27%),与之并列的是规定违法犯罪行为之外的举报事实也应受到保护(27%),其后分别是规定通报者违法举报免责(19%)、加大普法力度、使经营干部和普通员工充分认识和理解《公益通报者保护法》的宗旨和内容(18%)以及减轻向行政机关或第三方外部通报的难度(14%)等。

### 三、我国公共利益举报制度的具体建构

日本《公益通报者保护法》已经施行了16年,该法虽存在许多亟待完善之处,但其16年来确实为日本的公共利益举报者提供了一套行之有效的保障机制,赢得了社会各界的高度认可。任何一部法律都不可能一出台便尽善尽美,必须经过时间和实践的长期检验,才能日臻成熟。从《公益通报者保护法》2020年修正案内容来看,其制度架构越发完备。相比之下,正如前所述,我国对于举报人的规定目前散于各项法律文件当中,零碎不成体系,规范和执行力度均甚为欠缺,且对公共利益举报并无专门规定。2019年国务院明确要建立“吹哨人”、内部举报人等制度,对举报严重违法违规行为和重大风险隐患的有功人员予以重奖和严格保护,但截至目前该项立法并没有出台,如何构建我国的公共利益举报制度,是我国接下来面临的课题。

由于公共利益举报行为的特殊性,其举报信息可能涉及敏感领域,在无法可依的情况下往往难以将举报行为定性为保护社会公共利益的善举从而得到有效保护。无论是从保护公共利益举报人合法权益、避免勇于举报的英雄们“流血又流泪”的微观层面,还是从完善国家治理机制及加强社会监督功能的宏观层面来说,制定一部全面规范公共利益举报的法律都势在必行。而日本与我国在历史文化、法律道德方面具有诸多相似之处,作为在公共利益举报制度立法和司法实践都先行一步的国家,其经验和教训值得我们学习借鉴。

#### (一)我国应对公共利益举报制度进行专门立法

公共利益举报制度涉及一系列制度的建构,具体包括公共利益举报人的认定、举报内容的认定(即该举报内容是否关涉公共利益)、举报动机(是个人私怨还是秉持公心)、公共利益举报人的举证和责任承担、举报的受理机构(可以向谁举报、哪些机构有权受理举报)、举报受理机构的调查跟进与反馈、恶意举报的限制、对举报人保护和激励的措施、对报复公共利益举报人行为的惩戒与限制、对被报复的举报人的赔偿等。其涵盖的内容繁多,必须进行专门立法。与此同时,在构建这些具体制度时,还必须细化,才能使得制度具有可操作性,从而真正起到保护公共利益举报人的作用。从公共利益举报人角度而言,专门立法亦可使公共利益举报人快速便捷的获知并明晰自己的权利和保护措施,这对举报人和潜在举报人而言,无疑是最直接的激励。当下我国举报立法按照行业进行分散规定的做法并不可取,其将立法碎片化,加大了举报者获知自身权利的难度,也消解了制度的体系性、完整性和保护力度,故极有必要改变当下做法,将公共利益举报的各项具体制度在一部专门立法中明晰完整的进行系统性规定。对公共利益举报进行专门立法,不仅日本如此,美国、英国、爱尔兰、澳大利亚等亦是如此,众多国家如此一致的选择,自是有其理由和必要性,这种做法可资借鉴。

#### (二)明确保护主体和保护范围以保护正当公共利益举报行为

如前所述,在2020年修订之前,日本《公益通报者保护法》将“公益通报者”仅限定为正式职工,除此外的企业董事、经理人、交易相对人等均不受该法保护。在日本十余年的实践经验中,经常出现离职员工或者高级管理人员承担着巨大压力进行举报,却得不到《公益通报者保护法》保护的案件。有鉴于此,在2020年修订时其将公益通报者范围扩大为劳动者、离职一年以内的离职劳动者及管理人员,保护范围进一步扩大。我国立法时当以此为鉴,至少应考虑将以上三类人员纳入保护范围,且随

着信息获取渠道的多元化,很多外部人员也可能获知某一机构的内部信息,故对公共利益举报人不应有身份上的限制和要求,内部抑或外部人员的身份不应成为衡量是否应受法律保护的标准,只要其举报信息的内容事关公共利益,即应纳入公共利益举报立法的保护范围。

日本《公益通报者保护法》将举报事实范围限定为为了维护公共利益,不得为了获得不正当利益、损害他人等为目的,该规定将公共利益举报区别于一般的举报。一般的举报多因私益受侵害而为,这两种不同类型的举报有着本质区别,两者在举报主体、举报对象和领域、受报复风险和受保护需求等众多方面均有重大差异,无法在同一立法中加以规定。故我国公共利益举报立法时也应将举报范围明确限定为关涉公共利益,如关涉公众生命安全、身体健康、财产及其他公众利益的事件,且此类行为应具有重大风险,对公众生命健康、公共安全等具有严重威胁,以区别于一般的举报行为,其他举报行为则由其他法律进行规定。

此外还需尤其注意的一个问题是,举报≠泄密。因为公共利益举报人不仅可能向国家机构举报,也可能向媒体、公众等举报,为避免无关公益的不当举报和披露,故举报的内容范围也是有一定限制的,当然这种限制非常少,主要限于国家机密、军事秘密等。各国的立法也大多规定,如果举报内容涉及国家机密等,则这种举报无法获得举报人保护法的保护,反而很可能会面临法律责任的承担。

### (三)设置阶梯式举报途径并要求大型机构内部设置举报机制

日本《公益通报者保护法》将公益通报按照不同的受理举报机关分为“企事业单位内部通报”“行政机关通报”以及“第三方外部通报”。该法对这三种通报途径规定了不同标准的法定通报要件,并采取了内部通报优先原则,这种模式在日本十余年的运作中已经展现出了充分的可行性和有效性。这种做法我国可加以借鉴。此外,日本在2020年修订时要求一定规模以上的企事业单位需设立完善的内部通报机制并指定公益通报对应业务从业人员。日本《民间企事业单位公益通报制度整備指南》首次以立法形式将设置内部通报机制规定为企事业单位的法定义务,企事业单位需要制定应对公益通报的内部政策,并设置接受通报的咨询窗口<sup>①</sup>。无独有偶,在强制性要求企业内部设置举报程序问题上,美国《萨班斯法》亦要求上市公司审计委员会建立举报接收程序,以便直接接收与会计、内部控制和审计事项的举报和调查<sup>②</sup>,美国证券交易委员会还要求所有证券交易所和证券协会禁止任何未建立内部举报程序的公司上市。澳大利亚2019年通过的《财政部法律修正案(强化举报人保护)》也将企业内部设置举报程序和制度作为企业公司治理的法定义务<sup>③</sup>。因此我国完全可以借鉴此类模式,更加注重发挥企事业单位的自净作用。

如果将设置公共利益举报制度视为公司治理的一种手段,它在遏止企事业单位的不法行为、促进其合法经营之外,还可以强化劳资关系间的信任与认同,使企事业单位提升经营效率。从这个角度来说,导入企事业单位内部公共利益举报制度,并以其为优先也是题中应有之义。这就需要根据不同的举报受理单位而制定不同标准的举报要件。日本在设置举报要件时主要是从通报目的、内容真实性以及手段相当性这三方面来考虑的,我国立法时应根据自身社会经济发展程度,扎根司法实务经验,制定出科学合理的法定举报要件。

我国可考虑将内部举报负责机构和举报程序的设置作为对大型机构的要求,机构规模越大,其若出现问题潜在风险波及面就越大,小微企业可以免除此义务。因为对中小型企业而言,要设置达到此种标准的内部举报机制会耗费相当规模的经济及人工成本,对企业而言是一种“并无太大必要”的巨

① 日本消费者事务厅官网, [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/whistleblower\\_protection\\_system/overview/pdf/overview\\_190628\\_0003.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/overview/pdf/overview_190628_0003.pdf), 访问日期:2021年2月13日。

② Sarbanes-Oxley Act of 2002, s 301.

③ Treasury Laws Amendment (Enhancing Whistleblower Protections) Act 2019.

额支出<sup>①</sup>,因此对于内部举报机制的要求应当考虑到企事业单位的规模大小,比如对大型企业来说构成强制义务,对中小型企业来说构成努力义务。如此机构会向员工传达一个强有力的信息,即机构建立在道德基础之上,并真正致力于促进一种开放的文化,而举报人保护是其中的关键组成部分。与此同时应该对高层管理人员进行培训,包括如何有效处理举报、如何运营举报人“热线”等渠道,以及如何向员工传达举报人政策是公司文化的一部分。公司董事会和高级管理人员有责任确保所有的员工都了解和熟悉相关举报政策,对员工实施有效的培训,提供关于如何举报、可用的渠道和程序、个人如何受到保护以及如何了解进展细节。在此过程中,通过海报、定期培训、员工入职培训、道德与守法沟通、高级管理层的演讲、员工调查及认知测试等方式,逐渐使员工对机构举报程序的完整性、独立性和有效性产生信心。只有强大的机构道德文化才能“从下到上”逐渐消除或者至少改善对公共利益举报的阻碍。

#### (四)明确举报受理机关以强化运行权威性

明确了公共利益举报人身份和内容问题,就需要设置明确的受理举报的机构和程序,即向谁举报及如何举报的问题。日本《公益通报者保护法》2020年修订时将内阁总理大臣设置为最高主管机关,其目的就在于维护法律权威,督促行政机关高效履职。举报受理机关在公共利益举报制度运行过程中担负着“定海神针”般的重任,其应该更加积极地发挥功能,如:(1)提供关于公共利益举报的法律信息,进一步拓宽公共利益举报者保护制度的咨询途径;(2)定期对公共利益举报法律制度的实施状况进行调查,并进行企事业单位内部举报机制的跟踪调查;(3)按照公共利益举报者的需求为其推荐适当的纠纷解决程序和行政机构;(4)对于公共利益举报者投诉行政机关对其通报采取不适当应对措施的案件,在向该行政机关确认的基础上,提醒该行政机关并监督其寻求适当的应对措施等等。综合以上职能因素考量,在中央层面设立专门受理公共利益举报机构,并实行各地垂直管理也就极有必要。再兼公共利益举报者多为机构职员,常因其举报行为被处以解雇、降薪、调职等工作上的不利益待遇,因此在立法时可将主管机关规定为在中央为人力资源和社会保障部,在地方为各人力资源和社会保障厅、局,以保障举报者的合法权益。此外,由于公共利益举报范围涉及消费安全、环境安全、职场安全等各行业领域,因此可考虑由人力资源和社会保障部接受公共利益举报后,再协调安排各领域主管机关依其职能对公共利益举报案件跟进调查。

#### (五)强化公共利益举报者保护并减轻其责任

日本《公益通报者保护法》2020年修订后对公共利益举报者保护措施仍显不足,对于各国普遍赋予举报人的奖励、允许匿名、再就业安排、允许索赔等,或规定力度不足,或根本没有规定,这也是《公益通报者保护法》屡受批判的原因之一。公共利益举报人用自己来保护更多人的利益,其自身也理应受到保护。公共利益举报人制度的成功从根本上立基于完善的举报人保护机制之上,故全方位构建对公共利益举报者的保护机制也就势在必行。

首先,要允许公共利益举报者匿名举报。我国一向不允许匿名举报,以致很多潜在的公共利益举报者出于自身安全考虑,选择了噤声。纵观我国各省出台的各种举报规定,为数不多的对匿名举报持开明态度的是《上海市食品安全举报奖励办法》,其明确规定:食品安全举报分为实名、隐名、匿名三种,匿名举报,是指举报人以不署名或不提供其真实姓名或名称,并且也未提供其他能够辨别其身份的信息和联系方式,使食品安全监管部门无法与之取得联系的形式反映食品安全违法犯罪行为或违法犯罪线索<sup>②</sup>。匿名举报是举报人自保的重要措施,衡量是否为有价值的举报的标准应该是其举报材料和举报信息,而并非是具名还是匿名。

① 松本恒雄:《Q&A 公益通報者保護法解説》,东京:三省堂,2006年。

② 《上海市食品安全举报奖励办法》, [http://www.shanghai.gov.cn/nw49614/20200929/0001-49614\\_65742.html](http://www.shanghai.gov.cn/nw49614/20200929/0001-49614_65742.html), 访问日期:2021年3月1日。

其次,应该给予公共利益举报者重奖。我国当下对举报者的奖励力度偏低,即使是金融证券领域,如《证券期货违法违规行为举报工作暂行规定》中就明确规定,一般奖励金额不超过10万元,举报在全国有重大影响或涉案数额巨大的案件线索,最高不超过30万元,内部知情人员提供了重大违法案件线索,经调查属实的,最高奖励额度不超过60万元<sup>①</sup>。与此形成鲜明对比的是美国证券市场的奖励力度,2018年美国证监会向一名举报人发出3900万美元奖励,创下了当时美国举报人制度设立以来最高奖金纪录。2020年6月其向一名举报人奖励了5000万美元,使得历史纪录再创新高。而仅仅是短短4个月后的10月,美国证监会又向一名举报人支付了1.14亿美元的奖励,再次刷新了该机构有史以来的奖励纪录<sup>②</sup>。举报人为了公共利益,将自身职业、家庭甚至生命置于危险之中,无论从社会公义,还是鼓励举报人角度,都应对其予以重奖。古训曰“取其金则无损于行,不取其金,则不复赎人矣”<sup>③</sup>,公共利益举报人立法当以为鉴。

再次,应该明确公共利益举报者的免责条款。公共利益举报者在进行举报时,可能违反其他法律,如以不当手段取得证据可能涉及泄密,通过媒体等第三方进行通报可能涉及名誉毁谤等。正是考虑到这些情况,日本《公益通报者保护法》2020年修订时规定了公益通报者的免责条款,经营者不能以因公益通报行为而遭受损害为由,向做出该公益通报的通报者要求赔偿,此种做法值得我们借鉴。制定免责条款有利于鼓励公共利益举报者们不惧报复而勇于举报,有利于扩大公众参与及弥补监管缺口,有利于提升监管的针对性和实效性。因此我国在立法时应尤其注重免责条款的制定问题,可规定公共利益举报者在从事公共利益举报行为时若涉及不法情事,可依其协助调查程度,免除或减轻处罚,或者适当减轻公共利益举报者的举证责任,更多地将举证的重心挪向企事业单位。

此外还应规定公共利益举报者救济制度,当公共利益举报者因企事业单位施加的不利益待遇而遭受经济上、身体上或者精神上的损害时,有权请求损害赔偿,必要时还可以请求法律援助、心理咨询等支持措施。另外,即使法律要求不能解雇举报人,但囿于种种因素如同事的疏离、晋升的不利、被边缘化等,公共利益举报人举报后一般很难继续在原单位工作下去,甚至很难在该行业中立足,故国家有必要对其进行就业安置,由于举报人的专业知识和技能,国家对其另行安排工作也并非难事。此外举报后遭同事的排斥、疏远、孤立在各国都非常普遍,针对这种隐形伤害,英国《2013年企业与监管改革法》规定,举报人有不受同事和雇主损害的权利<sup>④</sup>,之后通过判例确立了其他同事的个人责任,以及如果雇主对此不作为的话,要承担替代责任<sup>⑤</sup>,这种做法可资借鉴。

#### (六)明确对报复行为的罚则以强化对公共利益举报者的保护

日本《公益通报者保护法》并没有规定对举报者为不利益行为的企事业单位的罚则制度,2020年修订后在此方面亦进步不大,只是增设了两点:其一为对违反保密义务的公益通报对应业务从业人员处以30万日元以下罚款;其二为对未按规定向内阁总理大臣报告其内部通报机制实施状况或者作虚假报告的企事业单位处以20万日元以下罚款。这招致了日本各界的不少批评<sup>⑥</sup>。仅仅规定企事业单位不得以公共利益举报者违反命令或诚实义务为由,给予其惩戒处分或其他不利益待遇,而不设置处罚条款,这对于企事业单位而言是没有威慑力的,此况下对于公共利益举报者的保护也很容易沦为一张空文。从各国经验来看,对实施报复行为的企事业单位设置惩罚制度,将更加彰显公共利益举报制度的功能——不仅能遏止企事业单位施以不利益待遇乃至报复行为,而且还能保障举报者的合法权

① 参见《证券期货违法违规行为举报工作暂行规定》第13-15条。

② <https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million>, 访问日期:2022年3月3日。

③ 《吕氏春秋·先识览·察微篇》,上海:上海古籍出版社,2014年,第99页。

④ Enterprise and Regulatory Reform Act 2013,19.

⑤ Jeanette A., “15 Years of Whistleblowing Protection Under the Public Interest Disclosure Act 1998: Are We Still Shooting the Messenger,” *Industrial Law Journal*, 2015, 44, 22-34.

⑥ 山田将之:《日米における内部通報・内部告発の奨励・保護制度》,《法と経済のジャーナル》2014年第7号。

益。从对不利益待遇及报复行为的抑制目的来看,对于情节较轻的案件,应该导入对企事业单位的行政措施,包括提出建议、进行指导等,对于重大且恶劣的案件还应该规定行政、民事乃至刑事处罚,以此遏制针对举报者的报复性行为。我国立法时可将针对公共利益举报者的各种不利益行为和报复行为,明确规定其罚则,例如可通过行政指导对企事业单位提出要求,或是通过定期公布违反规定的企事业单位名称等行政措施以及追究民事、行政乃至刑事责任等,来抑制或吓阻企事业单位对公共利益举报者施以不利益待遇和报复行为。

---

## The Current Situation and Construction Path of Public Interest Whistle-blowing System in China —The Enlightenment of Japan's Public Interest Whistleblower Protection Law

Chai Ruijuan Zhou Jianshu

(Shandong University School of Law, Jinan 250100, P.R.China;

Shanghai Municipal Commission for Discipline Inspection of the Communist Party of China,  
Shanghai 200031, P.R.China)

**Abstract:** Public interest whistleblowing system is not only a critical key to social risk discovery mechanism and ability, but also an important measure to build a major social risk prevention and control mechanism. China's current provisions on whistleblowing are scattered in the laws of various industries, and are mainly for private interest whistleblowing, which does not match the institutional needs of public interest whistleblowing. In 2019, the State Council proposed to establish a Whistler reporting system in China, and how to legislate is an important task. Japan promulgated the law on the protection of public interest whistleblowers in 2004 and revised it in 2020. Over the past decade, Japan's public interest whistleblowing system has achieved good results, which has a lot of enlightenment for China. We should make special legislation on the public interest whistleblowing system, clarify the subject and its scope of protection, set up step-by-step reporting procedures, require large institutions to set up whistleblowing mechanisms, clarify the administrative institution to accept the whistleblowing, strengthen the protection of public interest whistlers, reduce their responsibilities and clarify the penalty for retaliation.

**Keywords:** Public Interest Whistleblower Protection Law; Whistleblowing for public interest; Institution construction

[责任编辑:林 舒]