

推動聯合國反貪腐公約保護檢舉人措施

— 揭弊者保護法草案重點解析(二)

李志強 國家文官學院政風室主任

三、禁止不利對待

本草案於第8至12條對於維護揭弊者權益之重點有所明文，如第8條明定對於揭弊行為不得採行不利之人事措施，且保護對象不限於「揭弊者」本身，尚及於配合調查、擔任證人，弊案發生時不願意同流合污者，及揭弊者因遭受不利人事措施提起救濟後，二度遭受不利人事措施者，條文所稱不利人事措施，乃參照美國立法例，指對揭弊之公務員依法進行懲戒、懲處或懲罰，還有對揭弊者為解職或解約、降調、不利於其身分、官職等級、俸給薪資、獎金之處分、或特殊權利之調整（如專用辦公室、停車位、免簽到簽退等職場上之特別禮遇或權限），還包括受訓機會、工作條件、職務內容等之不利變更。另考量現行職場霸凌對員工之實質影響甚大，甚至包含對於故意揭露揭弊者身分而排擠或孤立（含採行報復性調查）之行為，故將此一併列入不利人事措施之範疇。為有效保障揭弊者之權益，不僅明文機關（構）或雇主違反前述所為不利之人事措施者無效，還提供揭弊者發動回復原狀或損害賠償等請求權之法源依據，同時界定請求損害賠償之範圍以及訂有禁止內部人員揭弊之約定條款無效等規定。

本草案第9條第1項規定，就不利人事措施是否無效之爭議，應先由受不利人事措施之內部人員釋明，乃採取積極之舉證責任分配，且不限於司法訴訟階段始有適用，而揭弊者因不利人事措施提起行政救濟時，亦應依此為舉證責任之分配。第2項則是提供雇主得積極舉證反駁之權利，即當內部人員為釋明後，該等措施雖推定為不利之人事措施，但任職機關（構）或其主管或雇主證明縱無該等行為，其於當時（指採取不利人事措施時之考量因素，不

含事後新發生之因素）仍有正當理由採相同之人事措施者，不在此限。

為落實保障機制，本草案第10條明文公務員遭受不利人事措施依法提起救濟時，如主張該不利人事措施係因其揭弊行為所致，則其揭弊抗辯應優先調查。如經行政救濟程序，已就不利人事措施救濟成功者，則公務員就遭受不利人事措施期間所受損害，及因揭弊者身分遭故意洩漏而受之損害，予以司法救濟管道請求損害賠償，即得於程序終結後6個月內請求損害賠償，並以任職機關（構）或其主管為被告，向行政法院提起訴訟，此即公法上財產請求權之給付訴訟。另依據請求權競合之法理，前項之期間屆滿後，仍不妨礙揭弊者依公務人員保障法、國家賠償法或民法等其他法律所得行使侵權行為之請求權利。此外，由於揭弊者保護涉及公益，法院於個案之決定影響深遠，故本草案引進「法庭之友」（amicus curiae）制度，讓公益團體（註2）得針對事實與法律表示意見，以協助法院妥適認定事實與適用法律。

為使法律關係早日確定並避免事證消失，本草案第11條規定，未具公務員身分之揭弊者發動回復原狀或損害賠償等請求，應於知悉事實發生日起6個月內，向普通法院為之，而前項之期間屆滿後，不妨礙依其他法律所得行使之權利。若復職顯有事實上之困難時，得以雇主與受僱人雙方合意或法院判決終止勞務契約之方式取代之，受僱人並得請求補發勞務契約終止日前之俸給或工資及損害賠償。前項情形，雇主除依法給付資遣費或退休金外，並應給付3個月至1年之平均工資總額之補償金；其有離職後競業禁止逾1年之約定者，以該約定之期間為給付上限。

註釋

註2：所稱法庭之友，於本草案第10條第4項將之限定於律師公會、公益團體、同業公會、工會或檢察署。

為發揮懲戒嚇阻效果，本草案第12條明文，公務員對揭弊者施以報復性不利人事措施者，應由其任職機關（構）移送懲戒或懲處；未具有公務員身分之自然人、法人或機關（構），得由勞動主管機關依違反情節處以新臺幣5萬元以上5百萬元以下行政罰鍰。

四、減免法律責任

為釐清揭弊者揭弊時若向受理揭弊機關洩漏依法應保密之事項者，是否屬於刑法第21條之「依法令之行為」而不罰之爭議，本草案第13條規定，受理揭弊機關之陳述內容涉及國家機密、營業秘密或其他依法應保密之事項者，不負洩密之民事、刑事、行政與懲戒責任，其因揭弊向律師徵詢法律意見者，亦同。

本草案第14條第1項定有窩裡反條款，即揭弊者若有出庭做證且符合證人保護法第14條第1項者（註3），則所涉罪名不受證人保護法第2條罪名之限制（註4），亦得享有刑責減免之適用；另揭弊者因正犯或共犯行為經判決有罪，仍不影響其得受本法保護之權益。第2項則為鼓勵正犯或共犯中之公務員勇於揭弊，故保障其免職後申請再任公職之權益。

五、建立保護機制

此包含揭弊者之人身安全及身分保密，前者於本草案第15條規定，揭弊者若符合證人保護法第3條之要件者（註5），其本人或其配偶、直系血親或其他身分上或生活上有密切關係之人，得依該法施以人身安全之保護措施。而為強化揭弊者之人身保護，意圖妨害或報復揭弊者揭發弊端、配合調查或擔任證人，對於揭弊者及其密切關係之人實施犯罪者，加重刑罰。

後者於本草案第16條規定，受理揭弊機關及其承辦調查或稽查人員，對於揭弊者之身分應予保密，非經揭弊者本人同意，不得無故洩漏於被揭弊對象或他人。

六、其他相關規定

為周延保障同時避免誣陷，本草案第17條定有揭弊者權益維持原則及喪失保護之例外情事，如揭弊者若係基於有事實合理相信而揭弊，非明知不實或出於惡意，縱經調查後查無實據仍應受保護，以免揭弊者退怯而不願挺身舉發，惟若檢舉之內容明顯虛偽不實或空泛，自不應受到保護，避免浪費調查資源，間接助長造假文化。另針對非首位檢舉之揭弊者，雖其所提供之消息與首位揭弊者有所重複，為免因而遭受不利之人事措施，其權益仍應予以保護。此外，考量國家資源衡平分配，對已公開或明知他人已檢舉之案件而再為檢舉者，恐有濫訴或獲取不當利益之虞，以致浪費偵查資源，故將上述情況排除保護。

由於檢舉獎金涉及其他法令，故本草案第18條明定揭弊獎金授權各目的事業主管機關另行訂定標準與其他相關事項。此外，揭弊者依法領取揭弊獎金，與任職機關（構）或雇主對揭弊者所負之損害賠償責任無涉，故此規定任職機關（構）或雇主對於揭弊者依法所得領取之檢舉獎金，不得主張損益相抵。

最後，基於後法優於前法及特別法優於普通法之適用關係，且避免發生揭弊法規競合適用之衝突情事，本草案第19條規定，本法施行後，施行前其他法律關於揭弊程序、揭弊保護等相關配套措施之規範全部失效，而為考量程序安定及避免影響揭弊者原有之保護權益，另於但書規定，本法施行前已受有保護措施之揭弊者，其保護效力仍持續有效，不因失效。

參、結語

聯合國反貪腐公約施行法已於104年12月9日上路，亦將本公約國內法化，依據該公約第33條，各締約國在國家法律制度中納入適當措施，以利對出於善意及具合理之事證向主管機關檢舉涉及本公約

註釋

註3：證人保護法第14條第1項規定，本法第2條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。

註4：證人保護法第2條所稱刑事案件，指最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪及同條文所列舉刑責較重之罪者。

註5：證人保護法第3條規定，依本法保護之證人，以願在檢察官偵查中或法院審理中到場作證，陳述自己見聞之犯罪或流氓事證，並依法接受對質及詰問之人為限。

所定犯罪事實之任何人，提供保護，使其不致受到任何不公正待遇，而對於證人、鑑定人及被害人提供有效之保護，使其免於遭到可能之報復或恐嚇，則在本公約第32條亦有明文。

由於公私部門性質不同，我國原採分別立法模式，與公部門有關者，如獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法雖定有保護措施，如對檢舉人威脅、恐嚇或其他不法行為者，應依法嚴懲，然本辦法僅限於檢舉貪污瀆職事件致不及於其他揭弊案件，而私部門則又

散見在不同法律之中。

由上可知，參考各國規範制定專法係符合世界潮流，並將可解決當前保護不周或者法規競合等缺憾，最重要的是強化保護機制，以避免揭弊者遭受不利人事措施之報復，此即落實經濟社會文化權利國際公約所定保障工作權之精神，協助揭弊者免除心中恐懼，進而安心吹哨，不僅可以提高定罪率，相信對於不法之徒以及公私部門均會產生監督及嚇阻效果，可謂一舉多得。

（全文完）