

“吹哨人”制度相关问题

编者按：国务院于近日印发《关于加强和规范事中事后监管的指导意见》，首次在全国层面明确规定了“吹哨人”制度。“吹哨人”制度的建立将给企业带来新的挑战，企业不但需要持续关注自身合规，还需合理引导和应对员工对于合规问题的诉求。本文探讨“吹哨人”制度与相关刑法概念的界限与区别，以及如何使保护“吹哨人”和保护企业合法利益达到平衡。

“吹哨人”概念来源于西方，通常指对所在机构或企业进行举报的内部知情人。近日，国务院印发《关于加强和规范事中事后监管的指导意见》（国发〔2019〕18号，2019年9月6日成文、9月12日发布，下文简称“《意见》”），提出建立“吹哨人”制度，以发挥社会监督作用、形成协同监管格局。

虽然此前已有部分法规（主要集中于食品药品安全领域）提及“吹哨（人）”，《意见》是我国首次在国务院层面明确规定并部署“吹哨人”制度。对此，我们认为有如下两方面问题值得重点关注：

一、“吹哨人”受保护的界限

《意见》提出将重奖和严格保护举报严重违法违规行为和重大风险隐患的有功人员。这是鼓励举报的必要措施，但同时可能会诱发个别员工利用“吹哨人”制度进行挟私报复或威胁企业给付“封口费”牟利等行为。因此，《意见》明确要求“依法规范牟利性‘打假’和索赔行为。”

在国家出台细则明确“严重违法违规行为和重大风险隐患”及“牟利性‘打假’和索赔行为”之前，我们尝试在现有法律规定的基础上进行如下界分：

1、与敲诈勒索罪的界限

根据《刑法》第二百七十四条规定，敲诈勒索罪是指行为人以非法占有为目的，采用威胁或要挟等手段索取他人数额较大财物的行为。该罪的构成要件为：（1）客体为公私财产权；（2）主观要件需要具有非法占有的故意；（3）客观方面为采用威胁、要挟、恫吓或恐吓等手段迫使他人交出财物；（4）主体为一般主体。司法实践中，常见的疑难点是如何认定主观要件，特别是在行为人的行为具有“维权行为”的表象时常常引发争议。根据我们的观察，如果行为人以威胁、要挟、恫吓或恐吓等手段向他人要求的财物数额明显高于其有权主张的金额时，则有较大可能构成敲诈勒索罪。就“吹哨人”而言，我们认为可参考因素还有举报人的动机、是否穷尽内部举报程序及举报事项的真实性等。

值得说明的是，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕21号）第六条对实践中常见的“删发帖”事宜作出了明确规定：“以在信息网络上发布、删除等方式处理网络信息为由，威胁、要挟他人，索取公私财物，数额较大，或者多次实施上述行为的，依照刑法第二百七十四条的规定，以敲诈勒索罪定罪处罚”。

2、与诬告陷害罪的界限

根据《刑法》第二百四十三条规定，诬告陷害罪是指行为人故意向公安、司法机关或有关国家机关告发捏造的犯罪事实，意图使他人受刑事追究，情节严重的行为。该罪的构成要件为：（1）客体为

他人的人身权利；(2) 主观要件为意图使他人受刑事追究；(3) 客观方面为捏造犯罪事实并自发向有关机关告发；(4) 主体为一般主体（国家机关工作人员构成本罪的从重处罚）。

需要说明的是，虽然诬告陷害罪的客体为他人（自然人，不包括单位），但如果行为人诬告单位犯罪、所捏造的事实导致可能对自然人进行刑事追诉的，也成立诬告陷害罪。

二、企业面临的挑战

“吹哨人”制度的建立无疑将给企业带来新的挑战，不仅需要持续重视自身合规，还需关注如何平衡保密制度和“吹哨”之间的张力、如何疏导和应对员工诉求乃至如何进行危机公关等一系列问题。就初步应对而言，我们建议企业一方面应完善规章制度以建立内部举报机制、引导员工先采取内部举报渠道；另一方面在处理员工诉求（特别是涉嫌不当诉求）时应注意留存证据，以保护公司的合法权益。

马建军 合伙人 电话：86 21 2208 6249 邮箱地址：majj@junhe.com
李 梦 律 师

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

