

反垄断视野下的吹哨人制度研究

徐建民

浙江理工大学, 法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年9月18日; 录用日期: 2023年9月28日; 发布日期: 2023年11月29日

摘要

《中华人民共和国反垄断法》(下文简称《反垄断法》)在最新修订中强化了法律责任的设定, 基于反垄断行为判定的模糊性, 需要相应提高《反垄断法》的确定性。吹哨人制度作为新兴的法律模式, 经过世界多国的发展已经非常完善, 在反垄断监管、反垄断合规和促进市场竞争等方面发挥了积极的作用。因此, 应当在我国严格的反垄断法法律责任基础上, 为吹哨人制度单独立法, 对举报制度作出系统性建构, 提高反垄断执法效率, 全面推进依法治国。

关键词

《反垄断法》, 吹哨人制度, 法律责任, 制度建构

Research on Whistleblower System from the Perspective of Anti-Monopoly

Jianmin Xu

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Sep. 18th, 2023; accepted: Sep. 28th, 2023; published: Nov. 29th, 2023

Abstract

The *Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China* (hereinafter referred to as the *Anti-Monopoly Law*) has strengthened the setting of legal liability in the latest revision. Based on the ambiguity of the judgment of anti-monopoly behavior, the certainty of the *Anti-Monopoly Law* needs to be improved. As a new legal model, whistleblower system has been very perfect after the development of many countries in the world, and has played a positive role in anti-monopoly supervision, anti-monopoly compliance and promoting market competition. Therefore, the whistleblower system

should be legislated separately on the basis of the strict legal responsibility of the anti-monopoly law in China, the reporting system should be systematically constructed, the anti-monopoly law enforcement efficiency should be improved, and the rule of law should be comprehensively promoted.

Keywords

Anti-Monopoly Law, Whistleblower System, Legal Liability, Institutional Construction

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

“吹哨人(Whistleblower)”的说法最早起源于英国,指警察发现案件发生时,吹响哨子以引起他人注意[1]。而后,针对“吹哨(Whistleblowing)”这一行为的研究逐渐增加,并首次被阐述为指对于他人的不法行为或不符合社会伦理道德规范要求的行为,为纠举其不法或不当行为,从而对特定机关或组织加以举报或告发的作为。传统上,此种吹哨行为,经常被扣上泄密者、打小报告、背叛者、叛徒等负面标记,甚至可能因此受到不当对待或报复,而使得一般人止步于举报不法或不当行为。然而近年来,为应对食品安全、环境破坏、金融弊案等层出不穷的社会问题,世界各国政府一反过去对于吹哨者的负面印象,转而积极应用于社会各个层面、各个场所,并提供优渥的举报奖金,完善举报渠道等积极鼓励群众对各种违法行为进行“吹哨”[2]。

2011年,国务院食品安全主管部门为了应对食品监管领域层出不穷的问题,出台《关于建立食品安全有奖举报制度的指导意见》:鼓励各地方政府在食品安全监管领域建立有奖举报制度,加强社会监督。以食品安全领域为切入点,有学者相继提出构建劳动法领域的“吹哨人”法律制度,构建公共卫生重大突发事件领域的“吹哨人”法律制度,构建金融监管领域的“吹哨人”法律制度,构建环境保护领域的“吹哨人”法律制度。2019年的新证券法首次在国家法律层面对涉证券相关的“吹哨人”权利进行了规定,明确了如下几点:“1)对涉嫌证券违法、违规行为,任何单位和个人有权向国务院证券监督管理机构举报。2)对涉嫌重大违法、违规行为的实名举报线索经查证属实的,国务院证券监督管理机构按照规定给予举报人奖励。3)国务院证券监督管理机构应当对举报人的身份信息保密”。2021年市场监管总局、财政部联合制定了《市场监管领域重大违法行为举报奖励暂行办法》,其中详细地规定了对于举报人的奖励条件、标准、程序和奖励管理,并在附则中规定药品监督管理部门和省级药品监督管理部门实施举报奖励的,适用此办法。可见,我国虽然没有关于吹哨人保护的专门立法,但是涉及举报人的奖励制度已经颁布,吹哨人制度的立法只是时间问题。这一点在我国台湾法律中也是相似的,常见的《劳动基准法》和《劳工安全卫生法》有保护“吹哨人”的相关规定,其他的《劳动检查法》《证券交易法》《证人保护法》也有所涉及。虽然法律条文不成体系,但是台湾学术界有关“吹哨人”法律制度的研究已经开始了很多年[3]。

为了贯彻二十大中的法治精神,解决新修订的《反垄断法》中简单地通过强化反垄断法责任而带来的不确定性与通过法律责任来进行威慑的逻辑存在冲突的问题,提高反垄断执法效率,促进市场公平竞争,在反垄断法领域引入吹哨人制度已经是依法治国的应有之义。本文将从吹哨人制度存在的必要性出

发，论述吹哨人制度适用于反垄断法的原因，以及在反垄断法领域独有的积极作用，并为吹哨人制度的建构提供一些系统性建议。

2. 吹哨人制度设计的现实必要性

2.1. 国际立法趋势

目前，世界上很多国家都颁布了相关专门立法规定举报行为，为所有举报人提供保护(现任和前任雇员以及自雇的承包商、实习生、临时工和志愿者都在保护范围之内)，当触发保护时，举报者可以获得物质和精神赔偿。

2020 年 12 月 23 日，唐纳德·J 特朗普总统签署了《反垄断刑事反报复法》，美国采取单独立法的模式，禁止雇主对举报违反刑事反托拉斯行为的某些个人进行报复。该法案由参议员 Chuck Grassley 发起，于 2019 年 10 月 17 日在参议院通过，并于 2020 年 12 月 8 日在众议院通过。根据该法规定，当雇员向联邦政府或者反垄断执法机构提供雇主有关反垄断的违法行为或信息时，雇主不得在雇佣条款和条件方面解雇、降职、停职、威胁、骚扰或以任何其他方式歧视雇员，否则雇员可向劳工部进行控告，以获得相应救济，具体见表 1。

Table 1. U.S. Antitrust Criminal Anti-Retaliation Act
表 1. 美国《反垄断刑事反报复法》

项目	内容
“吹哨人”范围	员工、承包商、分包商和代理商等。
吹哨条件	1、任何违法行为或吹哨人有理由认为违反反托拉斯法的作为或不作为。 2、任何违法行为或吹哨人有理由认为违反另一项刑事法律中涉及可能违反反垄断法或可能引起司法部反垄断调查的作为或不作为。
执行措施	1、向劳工部长投诉。 2、如果劳工部长在投诉后 180 天内没有做出最终决定，并且没有说明是因为吹哨人的恶意投诉，则向适当的地区法院提起诉讼，要求重新审查，该法院对这种诉讼有管辖权，而不考虑争议的金额。
程序	1、一般来说——向劳工部长提出的投诉应遵循《美国法典》第 49 章第 42121(b)节中规定的规则和程序。 2、例外——根据《美国法典》第 49 篇第 42121(b)(1)条发出的通知，应向投诉中提到的任何个人和雇主发出。
补救措施	1、恢复吹哨人在没有受到歧视的情况下本应具有待遇。 2、补发工资的数额及利息。 3、赔偿因歧视而遭受的任何特殊损失，包括诉讼费、专家证人费和合理的律师费。

欧盟也根据 2019 年 10 月 23 日(EU) 2019/1937 号指令的要求向社会公众提供了“举报者交流工具”，并颁布了一个统一的告密人保护法案。在这一网站上，相关知情者可以选择匿名或者实名举报，同时参与卡特尔的公司的代表也可以通过此种方式申请宽大处理，以避免对公司进行罚款或获得罚款减免。而该法案则详细地规定了对告密人的保护的最低共同标准，适用于经济社会的多个领域，具体见表 2。

奥地利也设置了联邦竞争管理局的举报系统，人们可以匿名向奥地利联邦竞争管理局(AFCA)发送有关违反卡特尔法的信息。违反反垄断法的行为通常是秘密发生的，举报人担心向 AFCA 举报会有什么后果。为此，奥地利联邦竞争管理局推出了这个举报系统，以保护举报人。

Table 2. EU whistleblower protection act
表 2. 欧盟告密人保护法案

项目	内容
保护领域	欧盟公共采购、在金融服务领域、航空安全部门、环境保护领域、核安全、辐射保护领域、产品安全、消费者安全、数据安全、欧盟财政利益等。
告密人范围	1、保护应适用于具有《欧盟条约》第 45(1)条意义上的“工人”地位的人，即在一定时期内为另一个人提供服务并在其指导下工作的人，并以此获得报酬。 2、保护范围还应扩大到各类自然人，虽然在经济上不依赖其工作相关活动，但却可能因举报违规行为而遭受报复的人，如志愿者和有偿或无偿受训人员。
适用主体	1、对于私营部门的法律实体，建立内部报告渠道的义务应与其规模和其活动对公共利益构成的风险程度相称。 2、对小型和微型企业免除建立内部报告渠道的义务。
举报渠道	1、优先内部举报渠道。 2、内部渠道并不存在，或者虽然使用了内部渠道，但没有正常运作，不能合理地期望使用内部渠道来正常运作，适用外部举报渠道。
救济措施	刑事、民事或行政处罚。

2.2. 完善国内立法

此外，为与新修订的《反垄断法》的严格法律责任相协调，吹哨人制度也是必不可少的。对于不希望发生的行为，法律通过法律责任来进行调节。法律责任是违法者在法律上必须受到的惩罚或者做出的赔偿^[4]。此次修改，强化了法律责任，对于法律责任的规定更加全面。2007 年《反垄断法》的法律责任主要涉及行政责任，对于民事责任并没有特别规定，对实体的刑事责任则完全没有涉及¹。而此次修改明确了刑事责任²，增加了反垄断公益诉讼³，完善了行政责任。同时，行政处罚的力度加大，例如，对行业协会的罚款从 50 万提高到 300 万；对未按照要求进行经营者集中申报的罚款从 50 万提高到 500 万，甚至可以按年度营业额 10%进行罚款。拥有如此严厉的法律处罚力度，如果无法充分发挥打击震慑作用，难免可惜。

另外，对“吹哨人”的保护是基于宪法中尊重和保障人权的需要。吹哨人制度充分体现了对基本人权的尊重，特别是言论和信息自由、保护个人数据的权利、开展业务的自由、获得高水平的消费者保护的权利、获得高水平的健康保护的权利、获得高水平的环境保护的权利、获得良好管理的权利、获得有效补救的权利和辩护权。因此，吹哨人制度的建立是有着宪法基础的，是对宪法保护的延伸，具有适当的延展性。

2.3. “吹哨人”的法律地位

在金融服务、食品安全、运输安全、环境保护和数据保护等领域发生的垄断行为常常因为种种原因无法及时得到披露，严重损害消费者和社会公共利益，阻碍市场公平竞争。而在这些领域中，“吹哨人”通常处于披露违法行为的关键地位。例如关于涉及价格的横向垄断协议，参与签订的企业是主要的证据来源，其结果是这些企业的“吹哨人”具有很高的价值，因为他们更接近关于横向垄断协议的信息。举报者往往最先知道在这种情况下出现的对公共利益的威胁或伤害，由此提出第一个红色警报。通过举报

¹2007 年《反垄断法》第 50 条：“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任”。

²2022 年《反垄断法》第 67 条：“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

³2022 年《反垄断法》第 60 条：“经营者实施垄断行为，损害社会公共利益的，设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼”。

违反《反垄断法》、损害公共利益的行为，这些人成为“吹哨人”，从而在揭露和防止此类违法行为以及保障社会福利方面发挥了关键作用。

但是他们相对于被举报者而言处于经济弱势地位，因此需要保护这些举报者不会因其吹哨行为而受到打击报复。因为就“吹哨”行为本身而言，“吹哨人”冒着极大的风险披露垄断行为，无论是出于维护广大消费者和社会公共利益，还是出于私利，都对国家反垄断监管提供了帮助，保护了社会群众的权益，促进了社会主义市场经济公平竞争。这体现了“吹哨人”对国家监管机构的充分信任，但是如果“吹哨人”因为“吹哨”行为而信息泄露，遭到了被举报者的报复，必将导致相关机构失去公信力，长此以往将会形成“寒蝉效应”，导致“吹哨人”对国家权力信任的倒塌，进而长久打击其他“吹哨人”的信心，影响吹哨制度功能的实现，从而影响《反垄断法》立法目标的实现[5]。从现有实践来看，各国均出现了打击报复公众举报人或“吹哨人”的现象，而常见原因便是其信息遭到泄露。

3. 吹哨人制度适用于反垄断法的原因

3.1. 数字平台经济的发展需要

反垄断法作为“市场经济的宪章”，其核心价值在于维护竞争的有效性，促进经济效率和保护消费者福利等社会公共利益，并追求效率和公平等目标。加强反垄断和防止资本无序扩张对于规制违法行为、完善社会主义市场经济体系、促进公平竞争的市场环境、保障各类市场主体特别是中小企业的发展空间以及保护消费者权益至关重要。伴随着2022年《反垄断法》的修订，我国对于反垄断法理论研究和反垄断执法实践都到达了一个新的高度，进一步增强和完善了我国反垄断监管，加强了反垄断执法的精准性和合理性。然而，随着组织体系建设的不断完善，当公司、企业等组织涉嫌违法犯罪时，监管者获取内部不良信息和阻止其违法行为的难度也在增加[6]。尤其在平台经济⁴与数字经济⁵高速发展的背景下，企业在生产经营中所实施的垄断行为更加存在隐蔽特性，而在政府对于违法行为的监管和发挥市场在资源配置中的决定作用面临着发现线索和收集证据等诸多困难。这就要求我国应当转变以往的反垄断监管思路，大力发挥人民群众的力量，除了加强反垄断执法力度，还需要加大社会监督力度，形成反垄断社会氛围。通过鼓励经营者内部人员依法举报涉嫌垄断行为、实施举报奖励制度以及加强对“吹哨人”的保护力度，可以形成全社会共同反对垄断行为的强大力量，促进形成公平竞争的市场环境，保障消费者权益，推动我国经济健康发展[7]。

3.2. 提高法律责任的确定性

尽管2022年《反垄断法》的修改大大加重了法律责任，加大了对违法行为的处罚力度，使得违反反垄断法的成本让人望而却步，对社会各个层面、各个场所起到了更有力的震慑作用。但是就我国目前的立法经验与实践经验来看，虽然我国法律中分布着大量关于举报违法行为的规定，且反垄断领域也有较为细致的规定，但此类规定通常面向全体社会公众，欠缺对于“吹哨人”的明确性定义与针对性安排，难以为反垄断法中的“吹哨人”提供有效的法律保障[8]。并且在现实的市场竞争中，违反《反垄断法》的企业多数都是具有较大规模、资金较为充裕的企业，而此类企业实施违法行为往往较难发现，有更多的方式逃避反垄断监管，即使内部相关人士意图举报违法行为，也会因为由于担心公司的打击报复而止步于此，久而久之，便会形成“寒蝉效应”。因此，虽然《反垄断法》的修改可以对于违法行为具有一定的震慑影响，但是法律责任的前提是违法行为的发现，对于隐藏在深处的违法行为，往往并不能及时

⁴根据《国家发展改革委等部门关于推动平台经济规范健康持续发展的若干意见》，平台经济是指以互联网平台为主要载体，以数据为关键生产要素，以新一代信息技术为核心驱动力、以网络信息基础设施为重要支撑的新型经济形态。

⁵根据《“十四五”数字经济发展规划》，数字经济是以数据资源为关键要素，以现代信息网络为主要载体，以信息通信技术融合应用、全要素数字化转型为重要推动力，促进公平与效率更加统一的新经济形态。

地披露以及查处。

由于反垄断法中大量行为需要从竞争效果来判断合法性，具有显著的不确定性，无法简单地通过强化反垄断法责任，特别是强化行政处罚来达到阻止行为的目的。由此带来的不确定性与通过法律责任来进行威慑的逻辑存在冲突，并造成了降低有效威慑、抑制市场激励和违背法治原则的问题[9]。当“吹哨人”可以义无反顾地举报违法行为，无论是通过内部渠道，还是外部渠道，都有助于法律责任的设置与反垄断法的确定性相结合，加大打击违法行为的科学性和针对性，完善《反垄断法》适用，预防和制止垄断行为，保护社会主义市场公平竞争的市场环境，提高社会主义市场经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展，防止资本的无序扩张，将反垄断法的理论研究和执法实践推向新的高度。

4. 吹哨人制度之于反垄断法的意义

就法律制度的实践而言，人们在其过程中会产生“正当性需要”，即立法、执法、司法、守法每个环节都必须指向正当性，且法实践主体的每一个行为、决定、裁判都必须被认为或宣称是“正当的”[10]。因此，制度的建构首先需要解决其正当性问题[11]。从反垄断法视野来看，《反垄断法》制定的初衷是保护市场竞争，防止市场上出现垄断行为，维护消费者和生产者的利益。然而，由于识别和打击垄断行为的难度较大，需要依靠内部人员提供相关信息。但在现实中，很多内部人员难以公开举报，往往因为担心个人职业生涯受到损害、遭受报复等原因而选择保持沉默。这种情况下，吹哨人制度可以有效地鼓励内部人员揭露举报，为反垄断工作提供有力的支持。因此，可以说吹哨人制度是在增强反垄断法执行力、促进市场竞争，以及保护消费者和从业人员的权益等多方面的考虑下，建立起来的一项合理制度。

4.1. 激励知情人员“吹哨”

法律制度通常依靠其强有力的威慑力以实现社会性功能，威慑力则与被发现、被查处的概率和惩罚的严厉程度成对比[12]。垄断行为往往难以被发现，而举报者通常需要承受巨大的风险，包括可能遭受报复甚至失去工作。吹哨人制度可以激励知情人士站出来举报，因为他们可以获得奖励和保护。

吹哨人制度的核心是奖励机制，即向揭露违法行为的举报人提供一定的物质奖励或保护措施。这种奖励机制可以有效地激励知情人士举报，并且让那些可能遭受报复的人也愿意站出来举报。当“吹哨人”揭露违法行为后，机构会向他们提供一定的物质奖励或保护措施，让他们不必担心被报复或财产损失等问题。

其次，“吹哨人”在吹哨人制度下享有法律保障。如果他们受到报复或处于危险之中，他们可以寻求反垄断监管机构和司法机关的帮助，得到相应的保护和支持。这种法律保障能够使得“吹哨人”更加勇敢地举报，同时也可以保证他们的权利和安全不受侵犯。此外，吹哨人制度还为举报人提供了一种安全、公正的渠道来揭露违法行为。“吹哨人”可以通过匿名方式进行举报，避免因此而引起的麻烦或危险。同时，“吹哨人”也可以直接向反垄断监管机构进行举报，得到及时的处理和支持，不必担心受到不公正的待遇。由于吹哨人制度的存在，社会上对于揭露违法行为的人有了更多的理解和认可。

在这种情况下，“吹哨人”的形象不再被视作“告密者”或“耿直”，而是备受尊重和认可的“正义使者”。例如美国政府规定向“吹哨人”支付在执法行动中收集到的处罚的至少 10%，最高累计 30% 的赔偿金，德国、奥地利等国家均有鼓励“吹哨人”的法律规定。

4.2. 为反垄断监管机构提供关键证据

对于反垄断监管部门来说,收集垄断行为的证据是非常困难的。然而,内部人员通常可以更容易地获得关键证据。吹哨人制度在性质上是反垄断监管执法体系中的一种私人信息生产机制(**Private Information Product Mechanism**),使原本隐蔽的私人信息更快速、便捷地流向反垄断监管主体,从而促进监管力量快速发展^[13]。当“吹哨人”揭露违法行为时,通常会提供相关的证据来支持自己的言论,比如文件、录像、录音等等。这些证据不仅可以帮助反垄断监管机构更加准确地了解违法行为的情况,还可以作为依据用于后续的处罚和调查。在吹哨人制度下,“吹哨人”通常会受到保护,这意味着他们可以更加自由地收集相关证据,避免因担心报复而不敢进行调查。同时,由于“吹哨人”通常是直接接触违法行为的知情人士,他们能够提供更加真实、具体的证据来支持自己的言论,使得反垄断监管机构能够更加清晰地了解事情的经过和相关情况。例如关于投放到内部市场的产品的安全性,参与制造的企业是主要的证据来源,其结果是这些企业的“吹哨人”具有很大的作用,因为他们更接近关于不安全产品的非法制造、进口或分销的过程。

4.3. 促进企业反垄断合规

随着互联网平台的新商业模式和新兴数字技术迅猛发展,企业的经营愈发模糊,这就使得寄宿于新模式和新技术的违法行为的危害性较传统违法行为更大,更加影响社会主义市场的公平竞争,损害消费者和公共利益,悖逆了社会主义市场经济的要义。而吹哨人制度是指为了防止公司内部违法行为而设立的一项制度,允许员工在保持匿名的情况下向监管机构或公众揭露公司内部的不当行为,以便及时进行相关调查和处理。吹哨人通常被视为公司和组织内部的监测机制,提高了对公司及组织内部的监督和问责能力,并可能有效地防止不当行为的发生。

显而易见,吹哨人制度可以增强市场透明度,使公司和组织内部的垄断行为不再被保密。如果一个市场存在违法行为,但没有相应的机制来揭露和惩罚这些行为,那么这些行为将影响市场的正常运转,破坏市场公平竞争的基础。即使我国新修订的《反垄断法》制定了严格的法律责任惩罚违法行为,但是没有规定与之相配合的揭露制度,无疑会影响到《反垄断法》的实施。而吹哨人制度使得垄断行为更难以被隐藏,从而提高市场透明度和公信力。另外,吹哨人制度可以增加企业的自律意识,促进企业的反垄断合规机制建立。企业会认识到员工举报违法行为的风险较小,从而更加积极地遵守市场规则和法律准则,主动建立企业反垄断合规制度,降低自身的经营风险,提高企业经营质量和效益,增强企业竞争力。强调组织内部的自净与自我反省的洗涤作用,促进组织的自我改革,一方面以更具实效的方式防止不法行为扩散,另一方面也避免因事态的对外揭露,导致外界对于组织的不信任与怀疑,对于组织内部其他成员,带来附随或意料之外的精神与财产危害。

当前,受国际环境更趋复杂严峻和国内市场冲击明显的超预期影响,经济新的下行压力进一步加大,对于监管发现的问题和隐患,企业要严肃对待、集中攻坚、不留死角,全面提升发展水平。要用好“吹哨人”制度,落实好以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进一种经济发展格局,鼓励社会公众和企业内部员工举报各种垄断行为。在当前复杂多变的经济形势下,通过完善“吹哨人”制度,加快推动被动审查向主动审查转变,充分调动一线干部职工共同发现问题、解决问题积极性,进而填补漏洞,把违法行为消除在萌芽状态。

5. 吹哨人制度系统性设计

5.1. 完善立法,从制度上保护“吹哨人”

目前,我国《反垄断法》中对于举报人的规定仅限于第38条的“对涉嫌垄断行为,任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报。反垄断执法机构应当为举报人保密。举报采用书面形式并提供相关事实和

证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查”⁶，这样的规定将社会上所有的个人和企业组织都包含在了举报人的主体范围之内，确实可以充分地调动社会公众的监督意识，可以有效地为反垄断监管机构提供违法行为的线索。但是，这样的规定可能会存在涵盖面过于宽泛的问题，无法精确地区分普通的举报人和“吹哨人”，以至于无法有效地保护“吹哨人”，降低了保护制度效果，影响反垄断执法效率。对此，应当对吹哨人制度单独立法，好处有三：

第一，能够更好地区分普通举报人和“吹哨人”，从而做到精准保护。对于普通的举报人，因为可能与被举报者的联系不多，从而遭到被举报者的打击报复的概率较低，因此反垄断执法机构的保护足矣。反观“吹哨人”，多是被举报者的员工，合作者或者与之有密切关系的上下游组织，因为此类人员与被举报者的联系比较密切，导致被举报者可能发现“吹哨人”，并对“吹哨人”采取例如解雇、调职、降职、减薪等直接报复或者拒绝提供服务、列入黑名单、商业抵制等间接报复，对此反垄断执法机构的保护就有些无力。如果对吹哨人制度单独立法，统筹反垄断执法机构与人民法院等司法部门协同办案，提高对“吹哨人”的保护力度与保护范围，消除“吹哨人”的后顾之忧，积极地为反垄断执法提供办案线索。

加深社会公众对吹哨人制度的认识，提高立法的导向作用。社会公众对于规定在某部法律中某一条文的印象肯定不及对于某部法律的深刻。基于目前我国对于“吹哨人”的保护还不是很充分的基础上，当一部以吹哨人制度为内容的法律横空出世，一定会在理论界和实务界激起巨浪。强调法的导向作用，是基于马克思主义关于上层建筑与经济基础相互关系的理论。要努力探索法制与经济关系中的客观规律，在发挥法律对发展经济的多功能、多层次的作用上有所创新、有所突破，使法学理论跟上经济发展的节奏，担负起时代赋予我们的使命[14]。为更好地发挥法律的导向作用，普及大众对吹哨人制度的认识，引导“吹哨人”积极地行使法律权利，为“吹哨人”专门立法无疑是一劳永逸的办法。

第二，将适用范围扩大到其他领域，以确保在国家层面有一个全面和一致的吹哨人保护框架。目前我国2020年3月1日实施的《证券法》，增加了我国证券违法违规行为的举报奖励制度，将举报奖励制度上升到法律层面，其中对内部知情人员举报最高奖励金额120万元，提升一倍。在医疗、保险、食品安全、安全生产和公共卫生等众多领域都相继出现呼吁建立吹哨人制度的浪潮，因为吹哨人制度是成熟资本市场打击违法违规行为的重要机制之一。中国作为全球第二经济体，全球第一贸易国，全球第一大工业国，世界工厂，社会主义市场经济经过近40年的发展，已经相当成熟，为继续实施积极的财政政策和稳健的货币政策，加大宏观政策调控力度，加强各类政策协调配合，形成共促高质量发展合力，建立吹哨人制度是应有之义。

5.2. 完善举报程序

法治中的法律程序并不是盲目的，它不仅保护当事人在诉讼各个阶段有相应的选择自由，而且对这种自由如何行使提出了规范性的约束，即这种行使应当确保最后的结果具有法治所要求的可回应性，与之背离的做法都不能获得程序性权利的辩护[15]。目前，欧盟、澳大利亚、德国和奥地利等国家都为“吹哨人”提供了一套完整的举报程序，他山之石，可以攻玉，其他国家成熟的制度设计对于我国的法治发展具有良好的借鉴意义。因此，我国可以参考欧盟等发达国家的吹哨人保护制度，完善我国反垄断执法程序，提高反垄断执法效率。

首先必须要对“吹哨人”的主体进行规定。根据国内外的理论探索和立法实践，《反垄断法》中的“吹哨人”应当包括工人，即在一定时期内为另一个人提供服务并在其指导下工作的人，并以此获得报

⁶2007年《反垄断法》第38条：“对涉嫌垄断行为，任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报。反垄断执法机构应当为举报人保密。举报采用书面形式并提供相关事实和证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查”。

酬。保护范围还应扩大到各类自然人，虽然在经济上不依赖其工作相关活动，但却可能因举报违规行为而遭受报复的人，例如志愿者和有偿或无偿受训人员。“吹哨人”应该有合理的理由相信，根据举报时的情况和所掌握的信息，他们所举报的事项是真实的；因诚实错误而举报不准确的违规信息时，不会失去保护；对于那些没有提供正面证据但提出合理关切或怀疑的人，也有理由提供保护。而“吹哨人”的报告动机应该与是否能获得保护不相关。即使违约行为没有得到适当的评估或调查，或没有采取适当的补救行动，“吹哨人”也有资格获得相应的保护措施。在全媒体时代，尤其是新媒体技术的异军突起，“人人都是‘麦克风’、处处都有传播者”的局面已经悄然形成[16]，那些没有通过举报渠道而进行公开披露的“吹哨人”也应当获得保护。例如，通过在线平台或社交媒体直接向公众提供，或向媒体、反垄断执法机构、民间社会组织、工会或专业组织提供证据的。

其次便是建立安全便捷的举报渠道。根据现有研究与实践，由于“吹哨人”具备身份的特殊性，普遍认为可以将“吹哨”通过两种渠道实施，一种是向组织内部进行报告的内部报告渠道，另一种是为向反垄断执法机构进行报告的外部报告渠道[17]。对于公私部门的法律实体，建立内部报告渠道的义务应与其规模和其活动对公共利益构成的风险程度相称，选择合适的人或部门指定为接收和跟踪报告的主管，他们的职能应确保独立性和没有利益冲突。因为相较于外部举报渠道，人们通常优先选择内部举报，而许多国家也有“先内部，后外部”的规定。而当内部渠道并不存在，或者设有内部渠道但不能合理地期望内部渠道来正常运作，此时便需要外部渠道发挥作用，反垄断执法机构应当设置接收来自“吹哨人”的外部举报渠道，像欧盟等国家一样将举报渠道公之于众，并与普通举报的一般渠道分开。负责处理报告的工作人员应接受专业培训，有必要遵守职业保密的义务。应当以最全面的方式告知“吹哨人”关于举报的后续行动，通知“吹哨人”的合理时间不应超过三个月。

最后便是对“吹哨人”的保护措施。应当向“吹哨人”提供保护，使其免受直接针对本身的报复性措施，以及可能采取间接的措施。刑事、民事或行政处罚对于吹哨人保护规则的有效性是必要的。要确保遭受报复的“吹哨人”能够获得法律补救和赔偿，确保赔偿或补偿是真实和有效的，其方式与所遭受的损害相称，并具有劝阻性。例如员工被解雇是出于他/她举报的事实，同时本着诚意并根据“吹哨人”的法律规定行事，被解雇的员工可以求助于人民法院，以使他/她的解雇无效。另外，“吹哨人”不受忠实义务的约束，即所欲实现的公共利益原则上优先于企业商业秘密的原则[18]。

6. 结语

立足于中国国情，为充分发展社会主义市场经济，释放市场活力，促进市场公平竞争，提高反垄断法执法效率，维护消费者和社会公共利益，建立吹哨人制度，完善对“吹哨人”的保护已经是刻不容缓。但是在充分关注“吹哨人”的同时，也不能忽视对被举报者的保护，要分辨好吹哨行为和恶意举报之间的关系，避免权利滥用行为的发生。可见，我国在建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家的道路上任重而道远。

参考文献

- [1] Nader, R., Petkas, P.J. and Blackwell, K. (1972) Whistle Blowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility. Grossman Publishers, New York, 103.
- [2] 黄铭杰. 吹哨者保护之国际潮流与规范理念[J]. 月旦会计实务研究, 2019(16): 17-22.
- [3] 唐刚. 论我国“吹哨人”法律制度的完善[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 华东交通大学, 2022. <https://doi.org/10.27147/d.cnki.ghdju.2022.000298>
- [4] 蔡宏伟. “法律责任”概念之澄清[J]. 法制与社会发展, 2020, 26(6): 85-104.
- [5] 雷庚. 论市场监管举报制度的困境与出路[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2020, 34(10): 105-113.

-
- [6] 黄勇. 中国反垄断法: 一部注重整体协调的法律[J]. 中国发展观察, 2006(6): 4-6.
- [7] 王贵松. 论公益性内部举报的制度设计[J]. 法商研究, 2014, 31(4): 72-81.
<https://doi.org/10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2014.04.018>
- [8] 李彪. 专访全国政协常委、国家市场监管总局原副局长马正其: 反垄断应完善吹哨人制度, 落实举报奖励, 强化保护举报人[EB/OL]. 每经网. <http://www.nbd.com.cn/articles/2021-03-07/1647501.html>, 2021-03-07.
- [9] 郜庆, 刘思洁. 反垄断法上的“吹哨人”制度[J]. 竞争政策研究, 2022(6): 14-26.
- [10] 李剑. 威慑与不确定性——新《反垄断法》法律责任条款评述[J]. 当代法学, 2022, 36(6): 133-144.
- [11] 郭晔. 法理: 法实践的正当性理由[J]. 中国法学, 2020(2): 129-148. <https://doi.org/10.14111/j.cnki.zgfx.2020.02.007>
- [12] 李本灿. 刑事合规制度的法理根基[J]. 东方法学, 2020(5): 32-44. <https://doi.org/10.19404/j.cnki.dffx.20200824.001>
- [13] Becker, G.S. (1968) Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, 169-171.
<https://doi.org/10.1086/259394>
- [14] 韩洪灵, 董恬媛, 鲁威朝, 等. 论资本市场吹哨人制度的性质、治理逻辑与实施机制[J]. 财务研究, 2022(4): 46-53.
<https://doi.org/10.14115/j.cnki.10-1242/f.2022.04.004>
- [15] 赵晨熙. 建立完善反垄断举报受理机制[N]. 法治日报, 2022-06-24(004).
<https://doi.org/10.28241/n.cnki.nfzrb.2022.003389>
- [16] 张耀文. 试论法对经济发展的导向作用[J]. 法学, 1987(11): 3-7.
- [17] 沈宏彬. 法律程序为何重要? [J]. 人大法律评论, 2018(2): 339-359.
- [18] 国家检察官学院科研基金资助项目课题组. 全媒体时代反腐举报机制建设研究[J]. 法学杂志, 2014, 35(12): 117-124. <https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2014.12.013>