

我國公職律師與吹哨者保護： 新治理理論觀點及美國聯邦政府 律師吹哨保護可供我國參酌 之處

劉慧娥*

摘要

我國迄今無吹哨者保護法及公職律師，2014年法務部正在研擬政府機關吹哨者保護法，考選部正在研擬設立公職律師，俾建立廉潔政府，本文整合二者，以新治理理論觀點析論公職律師吹哨揭弊及保護之相關議題，並說明美國聯邦政府律師之吹哨保護制度，俾供我國相關政策設計參考。

關鍵字：吹哨者保護法、公職（政府）律師、新治理理論

* 考選部科員（Officer, Ministry of Examination）。本文純屬個人意見，不代表機關立場。

Whistleblower Protections for Government Lawyers in Taiwan: New Governance Theory and U.S. Federal Government as an Example

Caroline H. Liu

Abstract

Taiwan doesn't have Whistleblower Protection Act and government lawyers. In 2014, Ministry of Justice is drafting Whistleblower Protection Act, while Ministry of Examination is formulating a policy to recruit lawyers to work in the government. This paper integrates the above two issues to propose whistleblower protections for government lawyers to fight against fraud, corruption or other wrongdoings in Taiwanese government, based on New Governance Theory and using U.S. Federal government lawyer whistle-blowing protection as an example.

Keywords: New Governance Theory, Whistleblower Protection Act, government lawyer

沒有所謂的政府，政府這個概念是空的；只有人，人這個概念是實在的，找到合適的人，解決公共問題、提供公共服務，政府於焉而生

前言

美國¹（最近案例為2013年）及加拿大²（最近案例為2012年）近年來陸續有政府律師揭露政府瀆職並要求吹哨保護；美國聯邦公務員吹哨者保護法自1978年（CSRA）制訂迄今逾30年，其間不斷修法以加強吹哨保護（最近修正法於2012年公布），我國至2014年尚無吹哨者保護法及公職律師，為解決我

國政府貪瀆弊案之嚴重問題，本文基於新治理理論精神，提出我國應建立公職律師吹哨保護制度，以下先說明新治理理論及公職律師能否吹哨之爭議論點，接著介紹美國聯邦政府律師吹哨保護制度，最後提出我國建構公職律師吹哨保護制度應注意事項，俾供相關政策設計參考。

壹 新治理理論與公職律師

治理（governance）與政府（government）不同，治理之意涵較政府廣泛，

政府是靜態法定正式權威（力）結構，治理是“動態”過程，治理過程由政府

- ¹ 2013年美國Carroll v. California, No. 2:13-cv-00249-KJM-KJN, 2013 BL 219110
http://www2.bloomberglaw.com/public/desktop/document/Carroll_v_California_No_213cv00249KJMKJN_2013_BL_219110_ED_Cal_Au
 2002年美國FBI政府律師Coleen Rowley吹哨
<http://www.americanswhotellthetruth.org/portraits/coleen-rowley>
http://www.apfn.org/apfn/wtc_whistleblower1.htm
 2000年美國加州政府律師Cindy Ossias吹哨
 Charles S. Doskow (2003) The Government Attorney and the Right to Blow the Whistle: The Cindy Ossias Case and Its Aftermath (a Two-Year Journey to Nowhere), 25 Whittier Law Review, 21
 California State Lawyer Isn't Barred From Bringing Whistle-Blower Claim（美國加州政府律師未被禁止吹哨及要求吹哨保護）
<http://www.bna.com/california-state-lawyer-n17179876995/>
<http://oag.ca.gov/system/files/opinions/pdfs/00-1203.pdf>
http://www.apfn.org/apfn/wtc_whistleblower1.htm
- ² 2012年加拿大政府律師Edgar Schmidt吹哨
<http://www.nationalmagazine.ca/Articles/November/The-whistleblower.aspx>

及非政府共同參與。現今公共事務多元及複雜，政府受限於預算、人力、物力，無法完全由上而下控管，提供全面性公共服務，基於實務（際）考量（非抽象理念建構），乃產生新治理理論（Rhodes, 1996; Trubek & Trubek, 2007）。

新治理（new governance）不以政府為核（中）心（採去中心化 decentralization）³，而由公、私、非營利部門、公民、利害關係人組成行政伙伴（administrative partners）⁴基於公共利益，形成自我（主）組織（self-organizing）、互相依賴及合作的平行網路（network），共同參與決定、執行、評估（反饋）公共政策；新治理強調參與者之溝通協調、談判協商、說服、合作等互動能力，新治理不僅是管理及提供公共服務，亦是所有參與者共同學習的過程，經由不斷溝通、互動、互相調整及修正（非互相競爭）、處理衝突的彈性過程，訓練公民思辯能力，促進民主及國家社會不斷地進步（Bingham, Nabatchi & O’Leary, 2005; Rhodes, 1996; Salamon, 2002）。

新治理之政府機關採用多元方法解決公共問題及提供公共服務（非由上而下的層級控制），例如民營化、簽約外包、公私合產、限制政府干預市場自由

運作、主動協助民眾釐清其政策偏好、鼓勵民眾參與政策對話等。就民主課責（accountability）或行政監督⁵而言，因由上而下控管效果有限，無法完全由政治任命或文官首長監督控制，乃由參與者們（公、私、非營利部門）自律（self-regulation），自律可透過多層次政府之自我規範及互相合作（multi-level regulatory processes & coordination），形成由眾多個別自我規範單位所共同組成之動態法治系統（self-regulatory regime），分享多元資訊及經驗，彼此互相學習，鼓勵社會或政策實驗，創新政策或法治策略（Rhodes, 1996）。

法律新治理理論（New Governance Theory of Law）亦提出類似論述（Trubek & Trubek, 2007），因政治、經濟、社會等變化迅速，不同地區、文化有不同法律需求，不同專業領域之法律十分複雜，中央及地方政府之各別機關雇有不同專業領域之政府律師，基於律師專業訓練，相較於其他公務員，更清楚了解政府內部運作及外部政策是否合法，故政府律師可於新治理動態系統中扮演重要關鍵角色。

行政機關可被視為治理之第四權（Rosenbloom, 2003），當總統（行政

³ Governing without government、hollowing out the state、minimal state（政府最小化）；政府雖非治理網路之中心權力，但仍可間接及不完美地引導或協助治理網路運作（Rhodes, 1996）

⁴ 行政伙伴可以為組織、單位、團體或個人

⁵ 人民無法有效地監督政治任命者、選民無法有效地監督議員、人民無法有效地監督公務人員

權)、國會(立法權)、法院(司法權)三權之效果不彰，則可由依法行政之行政機關支撐及促進整體系統運作，政府律師基於法律專業，草擬法案、規劃政策、監督及評估政策運作，各機關之政府律師分別協助各政府機關(中央及地

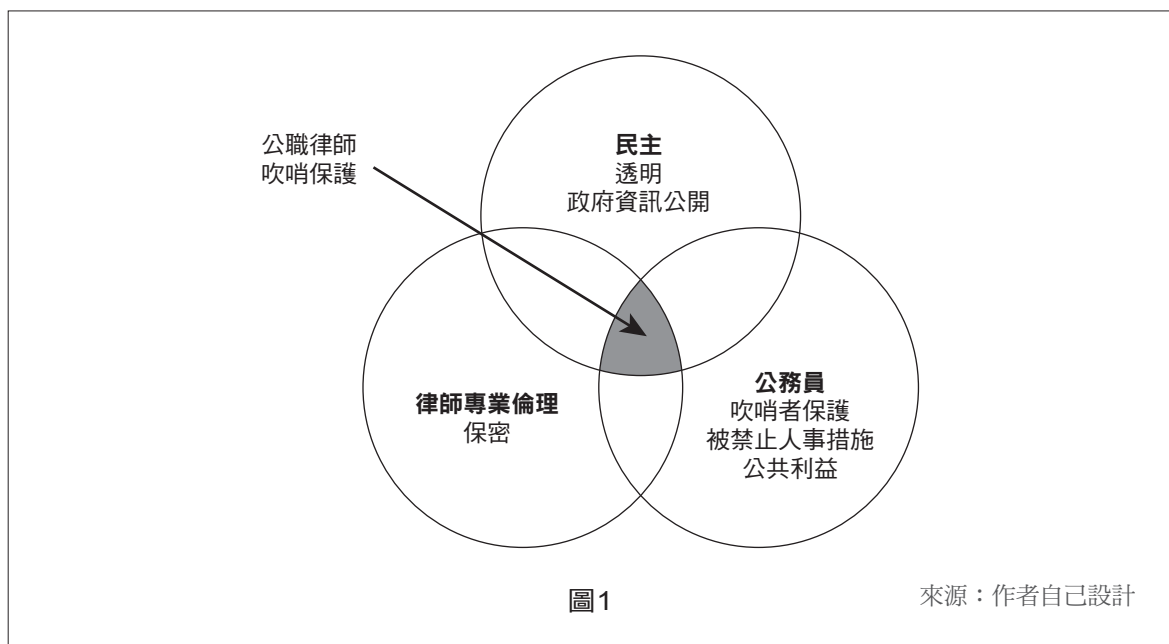
方、不同業務性質)進行合法性自律，並互相學習合作，建立一個動態之依法行政的法治系統，法治國不是一個最終目的地，而是一個不斷修正及演進的過程。

貳 公職律師與吹哨保護之理論與實務：美國聯邦政府律師吹哨保護

公職律師兼具公務員及律師身分，受到二種身分之責任及倫理約束。民主政治要求透明，律師專業倫理要求保密，民主透明與專業保密二者間，如何取得平衡？公職律師任職於政府機關，基於法律專業，較易知道政府是否違法瀆職，能否基於民主透明及公共利益考量，吹哨揭露政府違法瀆職？吹哨的內容、範圍、程度為何？吹哨後若受到報

復，能否及如何尋求救濟、保障及賠償？以下乃以美國聯邦政府律師吹哨保護為例說明。

美國聯邦政府律師吹哨保護之爭議，自1960年代開始，爭議越益複雜及激烈，迄今尚未形成共識標準，唯由歷年來之理論學說及實務案例判決，可綜合歸納出相關重點，以圖1表示：



一、民主政治（透明）VS. 律師專業倫理（保密）

民主要求政府透明化，律師專業倫理要求保密，此二者如何取得平衡？

（一）民主政府—透明（Openness, Transparency）

民主要求政府治理過程之透明，人民有權利知道及參與政府決策，法院能了解政府運作，以作成正確司法判決，形成清楚課責、監督及制衡系統。美國憲法第一修正案確保公務員可談論其工作，除非有特定理由限制其言論⁶（Clark, 2007）；美國國會制定相關法律以落實政府公開透明，例如政府資訊公開法（Freedom of Information Act, FOIA）、檔案法（申請閱覽、抄錄或複製檔案）、行政程序法、陽光法案等；媒體及政治壓力亦要求政府公開；因上述客觀因素要求政府公開透明，公務員主觀上對保密之預期亦隨之降低（Leong, 2007; Leslie, 2002; Rosenbloom, 2003; Shpall, 2008）。

（二）律師專業倫理—保密義務（Duty of Confidentiality）

美國聯邦法律要求聯邦政府律師須為某一州律師公會的會員，不同州之律

師公會有不同規範，視某律師在何州通過律師執照考試或在何州執業而定；美國聯邦政府律師原則上同時受美國律師公會（ABA）及各州律師公會之律師專業倫理規範，就前述二個律師專業規範而言，聯邦政府律師與私部門律師並無不同。然而，聯邦政府律師為某一州律師公會會員，受到該州律師倫理規範，但聯邦法律或政策之執行可能與該州律師倫理規範不一致或相衝突（Cramton, 1991）。

ABA 非常重視律師專業倫理，律師對當事人（個人或組織）負有保密義務，律師與當事人間之通訊內容之所有權屬於當事人，非經當事人同意，律師不得任意揭露其因代表當事人所獲知的“所有”資訊（不限於由當事人所提供之資訊），違反保密義務之律師，會受到懲罰。唯若法律或法院要求，或基於社會公益考量（預防犯罪、詐欺、身體傷害、死亡等），律師被允許揭露當事人資訊⁷。

除了夏威夷州⁸外，ABA 及各州律師公會並未分別規範政府律師與私部門律師之保密義務（Clark, 2007）。ABA 認同揭露政府瀆職有助於民主，並支持

⁶ United States v. Marchetti, 466 F.2d 1309, 1313 (4th Cir. 1972) ([T]he First Amendment limits the extent to which the United States . . . may impose secrecy requirements upon its employees. . . . It precludes such restraints with respect to information which is unclassified”)

⁷ ABA Model Rules of Professional Conduct (Model Rule) 1.6: Confidentiality of Information

⁸ http://www.courts.state.hi.us/docs/court_rules/rules/hrpcond.htm#Rule 1.6

吹哨者保護法之制定及落實，唯ABA對政府律師吹哨與律師專業倫理（保密義務、通訊保密特權）間之衝突與可行解決方法，並未提出具體看法及建議（Cramton, 1991）。Long（2008）提出ABA專業倫理規範允許律師在某些情況下，可揭露當事人保密資訊，反映出保密義務並非絕對；目前論述趨向允許律師揭露當事人保密資訊，以預防或對抗當事人、雇主、其他律師之不當行為。Moliterno（2005）建議其他州考量採用District of Columbia作法：當法律或法院要求（require）、法律允許或授權（permit or authorize），政府律師被允許揭露當事人保密資訊⁹。Hutchinson（2008）提出：就民主精神而言，保密義務乃為保障人民與律師間之溝通，以促成律師能有效地代表當事人，保障人民（當事人）不受國家傷害；唯政府律師之當事人為政府，人民並未直接受到國家傷害，故保密義務非必要，民主開放政府與保密二者無法完美地共存。

目前大部分研究著重於私部門律師之保密義務，政府律師保密義務之研究不足（Clark, 2007）。目前論點為：1. 政府律師之角色、功能、工作內容（訴訟、草擬法案、政策倡議等）與私部門

（傳統）律師不同，故保密義務之程度及範圍較私部門律師小。2. 政府律師保密義務有限，吹哨者保護法之通過及執行，意涵經當事人（政府）同意，政府律師得吹哨揭露政府瀆職。3. 私部門律師與當事人間之保密義務為永久性質，即使法律代表關係結束，律師仍應保密；政府律師與公務員間之通訊，並未有法律規定保密期限，且不同性質資訊（例如國家安全、提高課稅、修改法律等），要求不同時間長短的保密期間，又隨著時間、政治變遷、政黨輪替、政府首長替換等因素，政府對相關資訊的保密利益亦會變化或減少¹⁰，這些因素意涵政府律師之保密義務非永久絕對。4. 律師公會及法院應明訂/示政府律師保密義務之相關規範或標準（Clark, 2007; Cramton, 1991; Hutchinson, 2008; Shpall, 2008; Sparkes, 2007）。

上述保密義務（duty of confidentiality）為“倫理”守則，即使當事人已對第三人揭露其與律師間的通訊內容，律師仍須對當事人資訊予以保密。除了保密義務外，律師專業規範尚包括通訊保密特權（attorney-client privilege, ACP）及訴訟律師工作內容保護¹¹（work product protection），後二者適用於訴訟時，

⁹ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/07/district-of-columbia.html>

¹⁰ 例如新上任A政黨政治首長，要求公開甫卸任B政黨政治首長任期內的相關資訊

¹¹ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/work-product-doctrine-work-product.html>

法院要求律師提供當事人相關資訊(作為證據),以發現真相。ACP為“證據”守則,若律師與當事人間有ACP,法院於訴訟時不得強制要求提供律師與當事人間有關基於法律代表關係而產生的通訊內容;若當事人自己將保密資訊揭露給律師以外的第三人,視同當事人主動放棄ACP,故訴訟時,不得以ACP為由,拒絕法院公開當事人資訊之要求(Clark,2007; Leong, 2007; Shpall, 2008)。ACP為近30年來,政府律師能否吹哨爭議之關鍵點,以下乃進一步說明及分析。

二、通訊保密特權(ACP):律師與當事人(個人、企業組織、政府)

通訊保密特權(ACP)起源於律師與個人當事人間通訊內容之保密,後類推適用至企業組織,後再類推適用到政府,唯因ACP本身即有問題,由個人適用到企業,再適用到政府,問題更加複雜。ACP爭議關鍵在於:誰對ACP有主控權(誰有權放棄ACP,向法院揭露資訊)?ACP範圍大小(全部或部分、是否針對特定事項)?(Clark, 2007; Leong, 2007)

(一)私部門律師之當事人為個人(一般民眾)

ACP源起於工具性(instrumental justification)理由,就當事人而言,ACP鼓勵當事人對其律師完全坦白,以利律師對當事人提供適當法律建議。就法院審理案件而言,ACP促使律師與當事人間坦白溝通,有助於發現事實,以利正確司法判決及司法行政運作,俾產生更大公共利益(Clark, 2007; Leong, 2007; Leslie, 2002)。另外,支持ACP的論點包括:ACP為當事人自主性的必要延伸、ACP來自於當事人的隱私權、ACP來自於律師對其當事人忠誠的道德責任¹²(Leslie, 2002)。

ACP工具性理由之缺點:1.ACP可能妨礙對真正事實的探索(因有些資訊保密不公開)。2.實務上無法證實ACP是否果真能有效地鼓勵當事人完全坦白,未有罪惡感的當事人,即使沒有ACP,也會坦白,相反地,有罪惡感的當事人,利用ACP隱瞞事實,ACP成為犯錯者隱瞞事實,保護自我私益的最佳工具,ACP反而傷害真正無辜者(Leslie 2002)。

(二)私部門律師之當事人為企業組織

私人企業為追求利潤極大化,可能鋌而走險、挑戰法律極限,ACP可鼓勵員工向企業律師坦白,以利律師向企業提出適當法律建議,促使企業合法經

¹² <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/acp.html>

營並制約其違法或不當交易。

ABA Model Rule 1.13 規定，若律師之當事人為組織 (entity)，為保護組織免於不忠誠個人員工的侵害，律師可向組織內部高層揭露某員工可能違害組織的行為，以利組織處理相關問題，若組織內部高層未能處理問題，律師可向組織外部人員揭露，以避免組織重大損失。此規定為保障組織免於不忠誠雇員 (或主管) 的危害，涉及組織與其在職或離職雇員 (或主管) 間之訴訟¹³。

ACP 適用於企業組織之缺點：1. 一般員工對 ACP 無主控權，企業律師可能會將其與某員工之通訊內容向高層管理階層揭露，導致一般員工不敢向企業律師完全坦白。2. 高層管理者獲利高低與公司獲利多寡，密切相關，為提高公司利潤，可能從事違法或不當交易，故高層管理者往往也是最擔心其與律師間通訊被公開者；又高層管理者對公司是否放棄 ACP 的決定，具有影響力，其可透過操作 ACP 決定，對利益相關人 (股東) 及社會大眾，隱瞞其違法不當行為，故 ACP 保護的可能是高層管理

者，而非一般員工。3. ACP 是否果真能有效地促成一般員工對企業律師坦白，無法確定¹⁴。雖然 ACP 適用於企業組織有其缺點，原則上，法院仍認為 ACP 適用於企業組織 (Clark, 2007; Leong, 2007; Leslie, 2002)。

(三) 政府律師之當事人為政府：政府機關 (組織)、公務員 (個人)

法院採用比照推理 (reasoning by analogy) 將 ACP 適用於政府，因其他當事人 (個人、企業組織) 與其律師間的通訊適用 ACP，政府 (當事人) 亦應適用 ACP。另外，企業組織與政府組織相類似，均只能透過其構成人員來運作，美國政府宛如“美國公司” (USA, Inc.)，而美國總統宛如“美國公司之執行長” (CEO of USA, Inc.)¹⁵，企業組織適用 ACP，政府組織亦應適用 (Leslie, 2002)。唯誠如前述，ACP 適用於私人企業已有缺點，類推適用於政府組織，亦產生許多問題。

ABA Model rule 基植於委託人—代理人 (principle-agent) 關係之管理與控制，私部門律師與當事人之關係受市場

¹³ Model Rule 1.13: Organization as Client

¹⁴ Vincent C. Alexander, *The Corporate Attorney-Client Privilege: A Study of the Participants*, 63 ST. JOHN'S L. REV. 191 (1989). The study did not examine the impact of the privilege on rank-and-file employees.

¹⁵ RICE, TREATISE, *supra* note 9. "The U.S. government is the largest employer in the world. Its agency structures and problems are as complex as those of any private enterprise. To the extent that the protection of the privilege is justified in any corporate context, the need within the government is equal, if not greater."

競爭機制控管，若當事人不滿意律師所提供之法律服務，可更換律師。政府律師（公務員）與政府（當事人）間的關係，同時具有公法（憲法、行政法）及私法（雇用契約）性質，不完全受市場競爭機制控管，政府不得隨意及隨時更換政府律師，故課責（accountability）與私部門律師不同。因公部門、私部門：1. 基本委託－代理法律關係之性質、2. 組織結構、3. 行政運作、4. 業務內容之差異，隨著時間遞嬗，主張政府只能適用有限（非全面）ACP的論述愈來愈多且複雜，相關議題綜合整理如下（Hutchinson, 2008; Leslie, 2002; Macey & Miller, 1995）。

通訊保密特權只能有限度地（limited）適用於政府

（一）工具性理由適用政府之效果有限

私人公司為追求利潤，須避免公司因高層管理者或員工之違法不當行為，導致公司利潤損失，為了發現內部違法不當事實，公司本身有誘因主張ACP。又公開揭露事實可能對公司商譽造成傷害，公司希望減低損失，故員工主觀上預設公司會主張ACP。另外，私人公司員工較易被解雇，ACP能保護員工對企業律師坦白公司內部違法不當情事。基於上述客觀及主觀理由，私人企業適用ACP之爭議較低（Leslie, 2002）。

政府機關成立目的為追求公共利益，政府分配有國家預算，公務員依法行政，故欠缺挑戰法律（極限）的誘因。另外，公務員有常任文官工作保障，公務員揭露政府瀆職資訊，被解雇可能性較低，故公務員有較高動機向政府律師坦白溝通。再者，政府本身不須負擔刑事責任（個別公務員違法行為，不會由政府機關負犯罪責任），政府本身亦不會因公務員揭露瀆職，受到實質損害。最後，政府不太可能依賴特定公務員（例如高階官員）運作，為保護政府名譽，即使揭露政府瀆職之公務員本人反對，政府仍可能放棄ACP（向法院或執法單位公開公務員與政府律師間的通訊），故公務員主觀上，不太可能預設政府會主張ACP（Leslie, 2002; Shpall, 2008）。

律師與當事人間的通訊，原則上須保密，除非有合理理由，始能公開。相反地，公部門政府資訊原則上須公開，除非有合理理由，始能保密（民眾預設民主政府會公開資訊，政府若拒絕公開，須提出合理解釋）。政府行政業務之內容並不具絕對保密性，相關法律（例如FOIA、privacy act of 1974、federal advisory committee act、presidential records act of 1978、sunshine laws、行政程序法、檔案調閱法）規定，除非有特定理由：1. 政府須主動公開草擬法案、規劃、執行政策過程產生的資

訊；2. 民眾可申請取得政府內部資訊（政府文件、會議紀錄等），前揭資訊很少包涵只有公務員才能知道的事實，且很多資訊是由民眾提供，亦即，資訊已為第三人所知，等同政府放棄 ACP 或主張 ACP 已無任何效果。Leong (2007) 研究建議：政府律師有促進公共利益之責任，基於政府律師對人民之獨特責任，法院判決政府 ACP 時，應考量政府公開的重要性。

聯邦法律要求政府行政部門公務員（包括政府律師），必須向 Attorney General 舉報其他公務員的犯罪（刑法）行為¹⁶，私部門律師依法並未有舉報義務。聯邦及各州吹哨者保護法鼓勵及保護公務員揭露政府瀆職，前述二法意涵：1. 美國政府（明文）期待政府瀆職能被揭露；2. 聯邦政府律師對其當事人之保密義務及 ACP 不若私部門律師與其當事人間嚴格；3. 政府（當事人）事先同意不保密或放棄 ACP (Moliterno, 2005)。

欲以 ACP 鼓勵恐懼須負個人責任 (personal liability) 的公務員對政府律師

坦白，在聯邦政府之效果不大，當“聯邦政府”為被告時，若與特定公務員之職務（非瀆職）有關，並不能直接告特定公務員¹⁷（特定公務員往往被免除個人課責），故對個別公務員而言，沒有必要不向政府律師坦白，有無 ACP 並非關鍵。另外，欲以 ACP 來促使頑逆的個別公務員揭露資訊，在聯邦政府之效果亦不大，當某特定公務員為被告時，若非基於美國最佳利益，聯邦政府可拒絕由政府律師代表該特定公務員¹⁸，故不生政府律師 ACP 問題。

就公務員主觀感受而言，為了完成公務，即使公務員知道其與政府律師間的通訊，沒有 ACP 或於訴訟中恐無法要求 ACP，公務員仍會坦白與政府律師溝通以尋求法律建議 (Leslie 2002)。再者，公務員尋求政府律師法律建議之目的為依法行政，公務員不需害怕與政府律師間的通訊被公開，而受到傷害。Leong (2007) 對政府律師之調查發現：政府律師感到公務員坦白地與其溝通，不需要絕對全面 ACP 來作為鼓勵公務員坦白溝通的誘因，即使公務員

¹⁶ 28 U.S.C. 535 (b) which requires federal employees to report evidence of criminal wrongdoing by other government employees, has also been cited in student notes as grounds for eliminating a government attorney-client privilege

¹⁷ 28 U.S.C. § 2679 (b)

¹⁸ 某公務員若果真可由政府律師代表，該公務員得主張其個人與政府律師間 ACP，若該公務員反對，聯邦政府不能放棄 ACP。且若日後該公務員之個人利益與聯邦政府利益分歧時，聯邦法律禁止聯邦政府在訴訟過程中，以該公務員與政府律師間之保密通訊來攻擊該公務員，聯邦政府不得揭露關於該公務員的保密資訊 (Leslie, 2002)

因不確定 ACP 而降低對政府律師的坦白程度，並不會阻礙政府律師有效地代表公務員（當事人）。

支持政府 ACP 者或謂：政府律師（相較於私部門律師）更可能接觸到敏感性或保密性高的資訊（例如軍事機密、與外國政府協商內容、大陪審團對聯邦犯罪調查、私人稅務或醫療紀錄、貿易秘密等），故政府可主張 ACP。然而，這些保密性高的資訊：1. 已另有相關特別法律規範，以限制這些資訊的使用及不當散布；2. 此類資訊的保密根本不可能單獨依賴 ACP；故就保密性高之資訊而言，ACP 之效果並非絕對或全面（Cramton, 1991）。

支持政府 ACP 者或謂：1. 總統或政府機關首長為推動政策，需要政府律師之法律建議，但擔心敏感資訊外洩，影響政治前途，故需要 ACP；2. 政府機關與私人公司相類似，層級愈高者，有愈高的保密需要¹⁹，故政府可主張 ACP。然而，反對政府 ACP 者反駁：
1. 美國總統及行政部門首長已有基於憲

法權力分立設計之 Executive Privilege²⁰（總統及行政部門首長與“核心幕僚”間之通訊保密），協助政府決策，以促成公共利益²¹，核心幕僚本已包括政府律師，故 Executive Privilege 範圍較 ACP 廣，沒有必要另加上 ACP。2. 下任總統可能放棄 ACP（公開前任總統之保密資訊），若前任總統自知其行為可能犯法，其最好找私人律師為其代表（而非政府律師），因為私人律師會完全為其保密；亦即，ACP 並無法確保現任總統能完全對政府律師坦白（因恐懼下任總統會放棄 ACP）。3. 若現任總統或行政部門首長欲保密，須自己提出主張 Executive Privilege，此舉可警示民眾，總統或行政部門首長可能想隱瞞事實，亦可提醒法院注意。基於上述理由，Executive Privilege 已經足夠，ACP 沒有必要（Leslie, 2002）。

ACP 並非促成公務員向政府律師坦白溝通的必要條件，故傳統工具性考量，不太適用於政府；又基於民主政治精神，避免政府可透過主張 ACP 向

¹⁹ 私人公司管理階層為求利潤最大化，可能會挑戰法律極限，故特別需要 ACP（Leslie, 2002）

²⁰ Executive privilege 來自於憲法所授與行政權的（合憲性）義務（Leslie, 2002）

政府行政機關（公務員）可主張以下保密權利：Executive Privilege, Deliberative Privilege, Investigatory Privilege, Attorney-Client Privilege。Executive privilege 適用於總統，行政機關首長及其核心幕僚。Deliberative Privilege 允許政府機關不公開形成決策前的有關文件（可排除政府資訊公開法的適用）。不同 privilege 有不同要件及保護不同利益，須各別進行分析（Leslie, 2002）。各種 privilege 間的關係、排除、適用等，十分複雜，受限於篇幅，本文不詳細討論。就 Executive Privilege（presidential communication, deliberative process, state secret）而言，若政府主張 privilege 可能隱藏政府瀆職，法院往往拒絕政府保密要求（Clark, 2007）

²¹ 若公共利益可能受到損害，Executive Privilege 須受到限制或禁止，例如：總統及行政部門不得於刑事調查主張 Executive Privilege

民眾及法院隱瞞資訊，絕對全面 ACP 不適用於政府 (Leong, 2007; Leslie, 2002)。然而，雖然政府 ACP 效果有限，政府 ACP 仍須有限度地適用，以確保訴訟之公平競爭地位 (level playing field in litigation)。

(二) 有限政府 ACP：訴訟之公平競爭地位 (level playing field justification)

司法訴訟對立系統 (adversary system) 要求二方處於公平競爭，就準備訴訟而言，政府律師與其對手 (私部門律師) 應處於平等地位，有同等之訴訟律師工作內容保護 (work-product protection)²²，若私部門律師可要求保密，政府律師不能要求保密，政府律師之法律分析、意見、訴訟策略等會被其對手 (私部門律師) 事先知悉，造成政府律師處於訴訟之相對不利地位；例如，若要求政府稅務機關之政府律師揭露其法律分析及訴訟策略，若其與納稅人發生訴訟，將置稅務機關於相對不公平劣勢 (Leslie, 2002)。

基於 level playing field 理由，法院判例允許政府於訴訟或犯罪調查情況下，公務員與政府律師間通訊得主張

ACP，亦即，法院同意政府主張 ACP 的理由，並非鼓勵公務員與政府律師坦白溝通，而為避免政府 (律師) 於訴訟中處於不公平之不利地位。政府 ACP 不若私人組織廣泛，政府適用有限 (limited) ACP。然而，有些情況下，政府律師之保密義務及 ACP 比照私部門律師與其當事人，例如：若資訊涉及須要保密之國防、外交、國家安全議題、政府律師被指定代表某一特定公務員 (例如美國聯邦司法部基於美國國家利益，指派其所屬律師代表某聯邦公務員) (Leong 2007; Leslie, 2002)。

不同州對政府 ACP 有不同規定，Kentucky 州採用廣泛政府律師 ACP²³；有些州之開放政府法律 (open government laws) 完全禁止政府主張 ACP，要求公務員與政府律師間的通訊，須全部公開，沒有任何例外；有些州法律規定，若政府律師與公務員間之通訊與訴訟有關時，為避免與政府立場相敵對的反方，事先得知政府策略或和解態度，置政府於不利地位，破壞政府基於公共利益運作的能力，政府得主張 ACP²⁴。美國國會將 ACP 之規定及發展，交由判例法 (case law) 決定。實務上，則

²² <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/work-product-doctrine-work-product.html>

²³ Kentucky's rule creates a broad governmental attorney client privilege modeled on Proposed Federal Rule of Evidence 503.

²⁴ Arkansas、Maine、North Dakota、Oklahoma (Leslie, 2002)

由法院判決決定政府 ACP 的範圍，法院判決之考量重點多為：1. 政府資訊公開、2. 傳統律師—當事人間保密關係，二者間之取捨或平衡 (Clark, 2007; Leong, 2007; Leslie, 2002; Sparkes, 2007)。

法院對政府能否主張 ACP 或得主張 ACP 之程度或範圍，眾多判決之結論並不一致，迄今尚無共識標準²⁵，例如：1. 法院曾以資訊已為“第三人所知”或由“第三人所提供”，已不具保密性，拒絕政府 ACP 要求²⁶。2. 政府律師針對政府機關之法律/規及相關事實，提供標準、中立、客觀之法律分析，並不涉及政府保密資訊，故 ACP 不適用²⁷。3. 法院認為有限 ACP 不會阻礙總統獲得法律建議，總統若認為有限 ACP 阻礙其向政府律師諮詢法律建議 (可能因總統擔心其違反刑法)，在這種情形下，總統向私人律師諮詢法律建議可能更合適。4. 法院否決政府針對規劃或制定政策所產生的文件要求 ACP，因 ACP 並非鼓勵公務員向政府律師揭

露事實的必要條件。5. 各州法院判例並未表示 ACP 之目的為促進當事人對政府律師坦白。6. 政府以私 (法) 人身分所產生的通訊²⁸，不得主張 ACP，例如，政府以私 (法) 人身分與私人公司進行簽 (契) 約協商所產生的文件 (Leslie, 2002)。

政府律師當事人認定困難

前揭律師專業倫理規範乃基植於律師代表個人當事人或不複雜組織之預設，私部門受市場機制控管，私部門律師易清楚地認定其當事人，政府之業務性質及權力結構複雜，政府律師面對多元不同之利益及價值，再者，政府律師業務內容廣泛 (包括草擬法案、提供法律諮詢/建議、至國會說明及倡議政策、出庭訴訟/辯護等)，更加造成認定當事人之困難。

當事人之 (清楚) 認定十分重要，因其會影響政府律師代表何人 (當事人) 的利益、政府律師 ACP 適用對

²⁵ 案例：國稅局律師對國稅局公務員提出的稅務法律分析及建議，法院曾判決適用 ACP。TVA 公務員與政府律師間之通訊 (要求與提供法律建議) 適用 ACP。

http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/acp_15.html (政府適用 ACP 案例)

²⁶ 案例：國稅局稅務人員與政府律師間討論是否對欠稅者提出告訴的法律諮詢，因欠稅人本身已知道相關稅務事實，已非保密資訊，政府機關於司法訴訟中，不得以 ACP 為由，拒絕提供相關資訊

http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/acp_9813.html

案例：資訊非由政府公務員 (當事人) 提供給政府律師，而由人民 (第三人) 提供，該資訊並非政府機關的保密資訊 http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/acp_2991.html

²⁷ 政府機關政策聲明、說明；對法律/規歷史發展，事實性或解釋性的通訊不適用 ACP

案例：http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/acp_2991.html

²⁸ Mead Data Central, Inc. v. Department of the Air Force, 566 F.2d 242 (D.C. Cir. 1977)

象（政府律師可向那些人揭露資訊，不受 ACP 限制；誰有權力放棄或主張 ACP），政府律師當事人為何之爭議由來已久，迄今尚無定論，以下綜合整理之（Clark, 2007; Cramton, 1991; Hutchinson, 2008）。

公共利益（public interest, common good）為政府律師的當事人：法律專業倫理（或司法正義）為民主之一部分，政府律師之首要身分為公務員，其次才為律師，政府律師有責任/義務追求公共利益，又基於公共利益考量，政府應放棄 ACP，揭露資訊；政府律師決定是否揭露政府瀆職資訊時，應考量公共利益。再者，現任民選或政治任命官員若知道政府未來可能基於公共利益而揭露保密資訊，對其可能之瀆職有遏阻作用（Hutchinson, 2008）。Moliterno（2005）提出政府律師的當事人為“美國”（公共利益）。反對公共利益為政府律師當事人之論點為：1. 不同人對公共利益有不同定義，各個政府律師若依自己主觀定義之公共利益行事，等同於代表自己，而非代表當事人；可能導致人（律師）治的政府，而非法治的政府。2. 公共利益（模糊概念）作為當事人，無法對政府律師提供任何具體行為規範標準（無法有效地監督政府律師行為）²⁹。3. 公

共利益之定義會隨政治變化，即使某政府律師的當事人能被清楚界定（例如某行政機關），但該行政機關原訂施政目標會因該機關於政治領域努力爭取影響的過程中，發生變化³⁰（Berenson, 2000; Clark, 2007; Cramton, 1991; Hutchinson, 2008; Macey & Miller, 1995; Moliterno, 2005）。另外，就民主精神而言，何謂公益，乃由民選官員（向民眾直接負責）決定，政府律師可向民選官員提供法律建議，但不具有決定何謂公益的權力，以免造成與民主（民治）相違背之少數菁英（政府律師）統治，政府律師向民選官員效忠，乃因其代表民意，反映出公共利益（Clark, 2007; Hutchinson, 2008）。

政府（government as a whole）為政府律師的當事人，並以最高權力官員為代表：反對論點包括：1. 政府（權力）層級節制及正式決策過程多元複雜，可能同時由數位具有權力者，共同作成決策（例如：立法部門分配預算及規範政府機關組織架構、行政部門任用機關主管），難以清楚界定何者為最高權力之決策者。2. 若任職於政府行政部門的政府律師拒絕參與行政機關政策規劃（或草擬法案），因該律師認為自己代表整個政府（保護全民利益），而行

²⁹ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/public-interest-as-government-lawyers.html>

³⁰ Clark（2007）提及大部分學術評論反對公共利益觀點，因其標準過於模糊，無法應用於特定情境

政部門提出之政策違反最高法院判例（司法權）及欠缺國會授權（立法權），參與行政部門政策規劃，會損害司法權及立法權；此觀點忽略政府律師於治權分立，彼此制衡之系統中工作，行政部門政府律師並無責任代表國會或法院利益，否則將違反憲法權力分立精神（Clark, 2007; Hutchinson, 2008; Shpall, 2008）。另外，英國政府律師之當事人為政府（Government, 政府為唯一的當事人），具體言之，政府律師向政策制定者（policymakers：包括公務員及機關主管、首長）提出建議，這些人為政府律師之當事人³¹。

全體人民（public at large³²）為政府律師的當事人：議會之民選議員傾向認為全體人民為政府律師的當事人。反對論點為：1. 無法確定“何人”可以指示政府律師相關法律代表事項³³。2. 當事人之認定影響政府律師ACP適用對象，若政府律師代表全體人民，則其是否可向任何一位人民揭露保密資訊（Clark, 2007）。

雇用政府律師的政府行政部門（例如聯邦政府）及行政部門領導者（行政權首長：總統³⁴），基於每日業務運作，為政府律師的當事人。反對論點為：若基於三權分立，行政部門雇用的政府律師，不能同時代表立法、司法部門立場，唯實務上，聯邦政府司法部雇用之政府律師可能會代表立法、司法機關（或其所屬公務員）出庭³⁵（Clark, 2007; Cramton, 1991）。

雇用政府律師的某政府機關（agency）及該機關首長為政府律師的當事人：聯邦律師公會及D.C. Committee之專業倫理委員會支持此論點，理由為：1. 政府律師基於其“雇用機關所定義的公共利益”提供法律服務。2. 治權分立下，國會、法院、其他政府機關有其自訂利益須要保護，任職不同政府機關之政府律師們，若因業務立場不同而發生衝突，是正常的，反映出權力分立的正常運作。3. 可於政府系統下，對律師－當事人關係提供具體界定，且有助於政府律師界定其義務。4. 有助於政府

³¹ <http://www.gls.gov.uk/about-us.html> ; <http://www.gls.gov.uk/our-people.html>
<http://www.chambersstudent.co.uk/Barrister/FirmFeature/62960> (visited July 24, 2012)

³² 文獻英文用字包括：ultimate allegiance to public citizen, people of the state, the public, general populace, the people as a whole, U.S. citizenry at large, American people

³³ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/public-interest-as-government-lawyers.html>

³⁴ Roger Cramton建議Attorney General（政府律師）應為獨立於總統的顧問，要求總統依法行使權力；若總統拒絕，Attorney General可辭職並公開說明辭職理由，透過此途徑影響及制約政府行為。
Cramton, R.C. (1990) On the courage and steadfastness of government lawyers, 23, J. Marshall L. Rev. 165, 173-174.

³⁵ http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/blog-post_15.html

機關主管依靠政府律師（如同私人當事人依靠其私人律師）；5. 有助於律師公會對其律師會員（包括政府律師），依據經驗法則進行專業紀律管理（Cramton, 1991; Macey & Miller, 1995）。反對論點為：1. 若政府律師計劃未來轉換跑道為私部門律師，其可能追求與其所代表機關利益相違之個人私益（以期與私部門建立良好關係）（Macey & Miller, 1995）。2. 機關立場有時與民眾立場（利益）相衝突，政府律師是否可忽略民眾利益。3. 政府律師可能被指定代表機關內某特定公務員（為其個人辯護或提供法律諮詢，並非代表整個機關），唯前提須為基於國家 / 政府利益；然而，大部分情況，政府律師代表機關，而非個別政府公務員³⁶（Clark, 2007）。

另外，有論者提出，政府律師的當事人尚包括：政府機關中作決策的某單位、州長、行政主管、負責為機關作決策之主管（Clark, 2007; Cramton, 1991）。

若依照私部門之傳統律師—當事人關係，最後決定權應屬於當事人，政府律師應服從當事人之決定，即使政府律師認為當事人之決定違反公共利益，例如，在德州，政府律師要求法院推翻

州政府機關之決定（該決定違反平等原則），法院判決政府律師不得控告州政府機關³⁷。然而，政府律師基於公共利益，有時具有權力作決定，聯邦司法部雇用之政府律師可於法院中代表聯邦行政部門（executive branch）之機關，但由司法部決定是否提出訴訟或和解，而非由機關決定。另外，不同州有不同的情形：1. 許多州政府律師有權決定是否訴訟或和解³⁸。2. 許多州政府律師於民事案件中，具有類似於當事人之決定權，其決定甚至可能與當事人的決定不同，例如，政府律師被允許和解稅務訴訟，即使政府機關委員會反對和解；政府律師繼續上訴性別歧視案件，即使政府機關委員會反對上訴；被告之公務員要求繼續上訴，政府律師拒絕上訴。3. 州政府律師辦公室之政府律師可分別代表相對立之二個不同州政府機關。4. 州政府律師可對其所代表之政府機關或公務員提出訴訟³⁹（Clark, 2007）。

學者及實務界亦提出如何認定當事人之建議，例如：1. 檢視政府權威結構（structure of authority），2. 政府律師可代表當事人作決定的程度（範圍），3. 檢視特定系絡（context），4. 檢視政府

³⁶ http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/blog-post_881.html

³⁷ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/07/government-lawyers-must-defer-to-their.html>

³⁸ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/07/government-lawyer-decide-whether-to.html>

³⁹ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/07/state-attorneys-general-routinely-file.html>

組織結構，5. 檢視事/案件性質。認定當事人之可行步驟：1. 某政府律師的可能當事人有哪些人，2. 這些可能當事人間的關係為何（彼此間是否有從屬關係或各別獨立運作），3. 某政府律師與前述可能當事人的關係為何（Clark, 2007; Leong, 2007）⁴⁰。

ABA Model Rule 1.13 之設計為保障政府機關免於不忠誠公務員（包括主管/首長）的危險，就機關與其現職或離職公務員（包括主管/首長）間之訴訟而言：1. 政府律師之當事人若為機關，機關可放棄或主張 ACP；2. 政府律師之當事人若為公務員，公務員可放棄或主張 ACP。另外，若政府律師之當事人為整個政府，因整個政府由行政權、立法權、司法權構成，政府律師可向國會（立法權）揭露資訊；若政府律師之當事人為行政部門，因三權分立，政府律師不可向國會（立法權）揭露資訊。若政府律師之當事人為某政府機關（例如保險局），則其不能向保險局以外的任何人揭露資訊⁴¹（Clark, 2007）。

實務上，若無法明確認定何人為政府律師之當事人，則可從何人“不是”

政府律師當事人下手，民眾往往傾向預設其為政府律師的當事人，政府律師可主動向民眾敘明其並非政府律師的當事人。再者，政府律師基於公共政策考量，常常同時代表許多當事人及面對不同利益衝突，機關與機關間之衝突往往較少涉及事實爭議，較常涉及對法律之不同解讀，透過不同機關政府律師間溝通討論，以釐清法律爭議，形成案例，並無不妥。另外，法院常將政府律師第一次與公務員之面談視為建立律師—當事人關係（若公務員合理地相信政府律師代表該公務員），為避免誤解，政府律師第一次與公務員面談時，須明示其代表雇主（機關或政府），而非公務員個人，以釐清法律代表關係⁴²。

一般而言，只有當事人能放棄 ACP；若政府機關非當事人，機關內部公務員能否代表機關主張或放棄 ACP？就大部分情況而言，公務員無權放棄 ACP。若某公務員向政府律師揭露敏感資訊，機關首長能放棄 ACP，即使該公務員反對。政府律師有向機關首長揭露具違法疑慮的資訊之倫理責任，故事實上，對大部分公務員而言，

⁴⁰ Clark (2007) 整理出數個如何認定當事人的案例，請見 http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/blog-post_4680.html

⁴¹ 美國加州2000年Cindy Ossias案，Ossias為加州政府保險局所雇用律師，若其當事人為整個加州政府，則其可向加州議會議員揭露保險局瀆職；若其當事人為保險局，則其不能向加州議會議員揭露保險局瀆職

⁴² http://www.mass.gov/obcbbbo/pub_sec.htm (visited June 15, 2014)

保密性並不確定 (Leong, 2007)。

政府律師應否熱忱地代表當事人

律師專業倫理包括熱忱地代表或防衛當事人，政府律師是否應熱忱地代表或防衛其當事人？反對論點為：政府律師與私部門律師不同，政府律師應為公共利益服務，政府律師代表當事人時，應以“司法”之利益為考量，而非當事人利益，若政府律師認為其所代表的當事人（政府機關或公務員）違反公共利益⁴³時，政府律師不應熱忱地代表或防衛當事人 (Leslie, 2002)。

支持論點為：1. 司法正反辯論系統 (adversary system) 下的政府律師若熱忱地代表或防衛當事人，有助於公共利益。2. 政府為多元之互相制衡系統，各機關目標不同 (可能互相衝突)，各機關之政府律師熱忱地代表或防衛當事人 (個別政府機關)，可強化民主。3. 就實務上而言，基於以下理由，政府律師傾向採取訴訟 (熱忱地代表或防衛當事人)：(a) 政府律師認為其有義務保護公共財政，傾向訴訟，而非和解，(b) 訴訟有利於政府律師之考績及升遷，(c) 年輕政府律師為獲取經驗，即使訴訟無助於公共利益，仍傾向採取訴訟，(d)

政府律師欲擴大其所任職政府機關的權力，或自己於政府機關內的權利 (Leslie, 2002; Macey & Miller, 1995)。

三、美國政府律師 ACP 近 30 多年來重要發展

1960 年代以前，法院採用傳統工具性理由，認為 ACP 適用於政府 (廣泛 ACP)，政府常以 ACP 為由，阻止資訊公開 (Leslie, 2002)。

1960 年代，聯邦法院首次出現 ACP 判決，1960、1970 年代 Proposed Federal Rules of Evidence、Proposed Rule 503 (1969 年，成為政府主張 ACP 主要論述)、Uniform Rule 502 (公共組織不得主張 ACP，除非公務員與政府律師間之通訊與正在進行中的調查或訴訟有關，法院認為揭露通訊會嚴重阻礙政府基於公共利益所進行的調查或訴訟)、1974 Uniform Rules of Evidence 502 (唯有當通訊與進行中的訴訟有關時，政府才能主張 ACP)。至 1970 年代末期，政府 ACP 不若私人公司 ACP 廣泛。綜合言之，1960、1970 年代，採取有限 ACP，法院允許政府 ACP 乃基於訴訟之公平競爭地位 (非基於工具性理由)，亦即，若政府 ACP 並非確保

⁴³ 決定政府政策是否符合公共利益 (public good, public interest) 的責任在於民選官員，非政府律師。政府機關之決定關乎政府政策，非關法律倫理；政府律師為“更高目的服務” (serve higher purposes) 之論點，並未將政府律師置於民主政府架構中；最後決策制定權在於民選政府官員，而非政府律師 (Leslie, 2002)

訴訟公平競爭之必要條件，法院將否決政府 ACP 要求 (Leong, 2007; Leslie, 2002)。

1970 年代末期及 1980 年代初期，聯邦法院受理政府 ACP 案件數量大增，其中大部分案件乃因政府以 ACP 為由，拒絕民眾依據“政府資訊公開法”(FOIA, 1967) 要求政府公開文件之申請。1980 年代早期，唯有當相關文件是用以協助訴訟時，法院才允許政府主張 ACP，且法院要求主張 ACP 政府機關，針對每一份文件，提出主張 ACP 的合理證明/理由 (Leslie, 2002)。

1980 年代以後，關於聯邦政府能否主張 ACP，以及 ACP 範圍/限度的爭議案件大增，受到水門弊案 (1972)、柯林頓執政時期弊案 (1997、1998) 等影響，引發政府能否以 ACP 為由，拒絕法院提供資訊之要求的爭議。唯此時期之發展朝兩極化：1. 有限 ACP：在特殊情境或條件下 (例如司法調查或訴訟案件之通訊內容)，政府可適用 ACP，政府之保密需求，須向司法正義讓步。2. 廣泛 ACP：政府常以政府資訊公開法 (FOIA) 之免除條款為由，拒絕公開資訊。又政府組織與私人企業類似，若公司可能主張 ACP，政府亦能主張 ACP。

ACP 為促成公務員向政府律師坦白溝通以獲得適當法律建議，進而促進政府成功運作的要件⁴⁴ (Leong, 2007; Leslie, 2002)。

1990 年代以後，不同法院對政府 ACP 有不同判決，有些法院擴張政府 ACP，有些法院限制政府 ACP。

就擴張政府 ACP 而言：1. 有些法院傾向同意公務員與政府律師間“所有”溝通，均可予以保密，政府機關甚至不須提供證明，以符合保密條件。2. 政府資訊公開法 (FOIA) 訴訟中，政府往往引用許多法律免除條款，拒絕民眾 FOIA 申請，法院受到政府論點影響，允許政府 ACP。3. FOIA 訴訟中，法院因只著重於民眾“要求”資訊，忽略民眾要求資訊的動機/目的，而允許政府 ACP，導致不正確事實呈現及潛在不正義 (而此二者卻是法院判決政府 ACP 時，應該特別注意者)。4. 一旦部分法院於 FOIA 訴訟，允許政府 ACP，其他法院類推比照適用於“非” FOIA 訴訟，導致政府 ACP 範圍擴大。5. 政府律師基於自利動機，以訴訟公平競爭為由，推動擴大政府 ACP。

就限制政府 ACP 而言：1. ACP 對鼓勵公務員與政府律師間坦白溝通，並

⁴⁴ Feshbach v. SEC, 5 F. Supp. 2d 774, 784 (N.D. Cal. 1997); Ronald I. Keller, The Applicability and Scope of the Attorney-Client Privilege in the Executive Branch of the Federal Government, 62B.U. L. REV. 1003, 1025 (1982)

無實質效果。2. 政府 ACP 並非確保政府機關獲得法律建議的必要條件。3. 允許政府 ACP 將造成事實無法完全、真實地呈現。4. 政府主張 ACP 之範圍僅限於因準備訴訟所產生的文件。5. 政府適用 ACP 之資料須符合保密性要件（例如資料只限於某機關公務員才知道）。6. 有些法院透過操縱法律或設立免除條款，來否決政府 ACP。

30 多年來，美國法院對政府 ACP 判決，並無共識標準，公務員與政府律師溝通時之恐懼為：所謂 ACP 是否靠得住？日後法院是否會否絕政府 ACP，以至於公務員須為當年的坦白對話，付出慘痛代價？

大體而言，為避免政府律師因受限於保密義務，即使發現政府瀆職，卻無法修正政府錯誤，目前趨勢朝向揭露（有限 ACP）發展。另外，相較於私部門律師，政府律師更有質疑政府（公務員）是否瀆職的責任，政府律師承擔人

民對其信任的義務，基於憲法、人民、法律、個人良知，政府律師有揭露政府瀆職的義務（Moliterno, 2005）。

四、聯邦政府吹哨者保護及功績制下禁止之人事措施

聯邦政府及各州政府⁴⁵分別訂有不同吹哨者保護法，就保護“私部門”員工吹哨者而言，至少 18 種聯邦法律分別針對不同產業進行規定⁴⁶；“個別民眾”亦可揭露政府瀆職（wrongdoing），並獲得金錢獎勵⁴⁷。

美國國會並未區分政府律師（公務員）與一般公務員之吹哨保護⁴⁸（Clark, 2007）。政府公務員（包括政府律師）吹哨者保護制度之設計須考量平衡“行政管理”與“吹哨保護”，俾促成更有效能的文官系統。又揭露政府瀆職對吹哨者之個人及專業生涯可能造成巨大負面影響，若未提供充分保護，願意吹哨者有限。吹哨者保護為聯邦政府人事法律中

⁴⁵ Shpall, J. (2008) A Shakeup for the Duty of Confidentiality: The Competing Priorities of a Government Attorney in California, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 41: 701-737 對美國加州（政府律師）吹哨保護有詳細介紹及說明

其他州之吹哨者保護法：

<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/07/state-and-local-governments-have-passed.html>

⁴⁶ 原則上，私部門員工向 Secretary of Labor 吹哨，聯邦 18 種法律介紹及說明，請見 Shimabukuro, J.O. & Whitaker, L.P. (2012) Whistleblower Protections Under Federal Law: An Overview. Congressional Research Service Report, <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42727.pdf> 吹哨者保護法整理 <http://www.whistleblowerlaws.com/whistleblower-protections-act/>

⁴⁷ Doyle, C. (2009) Qui Tam: The False Claims Act and Related Federal Statutes. Congressional Research Service Report, <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R40785.pdf>

⁴⁸ 論者質疑及辯論政府律師與一般公務員之吹哨保護，是否應有所差別？相較於一般公務員，政府律師是否應受到較多的限制？（Clark, 2007）

特別複雜的部分 (McCarthy, 2012; Moliterno, 2005; MSPB, 2011a)。

源起及背景

1970年代末期，美國國會及總統欲改善文官系統，唯法院不願意在吹哨者（保護）議題擔任較積極的角色，為促使法院扮演較積極角色，國會通過Civil Service Reform Act of 1978 (CSRA)⁴⁹，此為保護聯邦政府公務員揭露政府瀆職之“首次”立法，CSRA於U.S. Merit Systems Protection Board (MSPB)⁵⁰下創設Office of Special Counsel (OSC)，OSC角色類似檢察官，負責受理及調查被禁止人事措施 (prohibited personnel practices, PPPs) 案件 (因吹哨而受到報復為被禁止人事措施之一種)，遭吹哨報復之聯邦公務員可透過OSC，向MSPB提出申訴。MSPB授權OSC採取糾正措施，可對從事被禁止人事措施之公務員 (例如報復吹哨者之主管) 予以紀律處分。然而，事實上，依據CSRA所定程序吹哨者人數過少，OSC無法有效地保護吹哨者⁵¹，OSC自1979年開始，未曾代

表吹哨者向MSPB提出申訴⁵²，吹哨者認為OSC為其敵人，而非盟友，希望能廢除OSC (Cramton, 1991; McCarthy, 2012; MSPB, 2011a)。

為鼓勵公務員揭露政府瀆職、改進吹哨程序並擴大對吹哨者保護，美國國會1989通過吹哨者保護法 (Whistleblower Protection Act of 1989, WPA of 1989)，1994年WPA修法。WPA界於“法律要求揭露⁵³”及“法律允許揭露”二者之間，將OSC由MSPB獨立出來，OSC成為獨立聯邦政府機關。WPA of 1989首創Individual Right of Action (IRA)，允許聯邦公務員可“直接”向MSPB提出受到吹哨報復的申訴 (之前只能經由OSC向MSPB提出)。WPA改進CSRA之處包括：1.WPA改進對吹哨者保護之定義為“因吹哨行為而採取人事措施”；之前CSRA對吹哨者保護之定義為“因報復 (吹哨行為) 而採取人事措施”，報復二字被解釋為採取人事措施者須展現出“報復動機” (心理狀態)，唯其若主張其乃基於管理理由而採取人事措施，並無任何報復意圖⁵⁴，則不符合吹哨保護。2.WPA

49 明訂：Prohibited personnel practices are specific forms of retaliation against whistleblowers

50 MSPB取代之前Civil Service Commission, MSPB負責裁定文官系統之不當人事措施

51 OSC常與政府機關管理階層合作，傷害吹哨者，而非保護吹哨者 (Cramton, 1991)

52 S. Rep. 103-358, 2 (1994 U.S.C.C.A.N. 3549, 3550)

53 28 USC 535 b

54 Starrett v. Special Counsel, 792 F.2d 1246 (4th Cir. 1986); Harvey v. M.S.P.B. 802 F.2d 537 (D.C. Cir. 1986); Senate Rept. 100-413 (1988)

擴大吹哨保護對象（包括臨時人員、申請工作者），之前CSRA受吹哨保護者只限於永業聯邦公務員。3.WPA擴大為“任何”揭露（any disclosure），之前CSRA僅為揭露（a disclosure）。4.WPA增加“威脅採行或不採行”人事措施。5.WPA增加對從事與吹哨相關之活動（但並非吹哨）之保護。另外，法律要求機關首長須告知全體員工吹哨者保護規定及措施。法院、政府機關不得設立限制，阻礙政府瀆職資訊流通（Cramton, 1991; McCarthy, 2012; Moliterno, 2005; MSPB, 2011a; Whitaker, 2007）。

聯邦巡迴上訴法院（Federal Circuit）負責審查MSPB之決定，聯邦巡迴上訴法院之決定對MSPB有拘束力；聯邦巡迴上訴法院之決定被否決之情形有三：1. 聯邦巡迴上訴法院自行否決其決定；2. 原決定所依據之法律修改；3. 美國最高法院予以否決。聯邦巡迴上訴法院之決定很少被否決，唯其針對吹哨

者保護案件之決定，曾被否決（MSPB, 2010a）。為加強吹哨保護，2012年WPEA暫停聯邦巡迴上訴法院對MSPB決定之“獨占”管轄權2年，允許不服MSPB決定者，可向聯邦巡迴上訴法院或地區聯邦巡迴上訴法院（regional federal circuit court）提出上訴⁵⁵。

General Accounting Office（GAO）2004年報告⁵⁶指出OSC績效欠佳：1. 積壓大量未處理案件（只有26%案件合乎15日內完成調查的要求）；2. 七年內有96%案件遭到積壓未處理；3. 很多案件以資訊不足為由不予受理，而非要求吹哨者提供更多資訊。國會委員會及GAO繼續研究調查WPA之效果，發現一些嚴重問題，國會乃增加OSC的權力⁵⁷，於2012年通過No FEAR Act⁵⁸，以鼓勵及保護吹哨（McCarthy, 2012; MSPB, 2011a）。

2012年11月美國歐巴馬總統簽署Whistleblower Protection Enhancement

⁵⁵ Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees

http://www.americanbar.org/content/newsletter/groups/labor_law/ll_flash/1212_abalel_flash/lel_flash12_2012spec.html; <http://www.state.gov/s/ocr/205593.htm>

⁵⁶ General Accounting Office, U.S. Office of Special Council, Strategy for Reducing Persistent Backlog of Cases Should be Provided to Congress GAO-04-36.

⁵⁷ Fisher, Louis, National Security Whistleblowers RL33215, Congressional Research Service (US), December 30, 2005.

⁵⁸ Notification and Federal Employee Anti-discrimination and Retaliation Act of 2002（2003年10月1日生效）

<http://www.state.gov/s/ocr/c11528.htm>; <http://www.state.gov/documents/organization/215408.pdf>
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ174/pdf/PLAW-107publ174.pdf>

Act of 2012 (WPEA) 加強對聯邦公務員吹哨者保護，重點包括⁵⁹：(一) 聯邦巡迴上訴法院歷年來判決，(甲) 不符合國會制定吹哨者保護法之意涵(意指“任何”揭露)，例如，1. *Horton v. Dep't of the Navy*⁶⁰ 向瀆職者本人揭露不受吹哨保護、2. *Willis v. Dep't of Agriculture*⁶¹ 揭露若為員工正常職務要求，不受吹哨保護、3. *Meuwissen v. Dep't of Interior*⁶² 已為人所知之揭露不受吹哨保護，(乙) 忽略吹哨者保護的焦點：人事措施是否因為吹哨而發生。故 WPEA 明示以下揭露受到吹哨保護：1. 向瀆職者本人揭露；2. 揭露之前已被揭露之資訊(已為人所知)；3. 與吹哨者揭露資訊之個人動機無關；4. 員工下班(非上班)時間之揭露；5. 與被揭露“事件發生之時間點”至“揭露行為”間所經過的時間長短無關；6. 員工於正常職務之揭露，若員工能顯示人事措施被採取，用以報復揭露。(二) 政府雇用之科學家質疑審查或科學過程之廉正性(integrity)，揭露研究、分析、技術資訊(可能)違

法、造成政府重大浪費或不當管理、權力濫用、對公共衛生或安全造成實質且具體危險；審查採廣義定義，包括任何扭曲、篡改、壓制研究、分析、技術資訊/料。(三) 允許 MSPB 對禁止人事措施案件，提供損害賠償；以前只限於經濟損失、自付醫療費用、律師費、復職、修改績效評估。(四) 增加因吹哨而產生報復性調查⁶³的糾正措施。(五) 新增被禁止人事措施：機關不能訂立或執行任何取代、違背、改變吹哨者權利與保護之保密政策或協議。(六) 增加 OSC 以紀律處分阻止吹哨報復的能力(加強 OSC 對報復吹哨者之主管予以課責之能力)⁶⁴。(七) 增加/強化吹哨(保護)程序⁶⁵。(八) 提供 Transportation Security Administration 所有員工吹哨保護。(九) 擴大對聯邦公務員吹哨權利之宣傳教育，並要求“所有”聯邦政府機關指派吹哨者保護專員(Whistleblower Protection Ombudsman)，專責吹哨(保護)教育，但不擔任吹哨者之法律代表或代理人。

⁵⁹ Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees
http://www.americanbar.org/content/newsletter/groups/labor_law/ll_flash/1212_abalel_flash/lel_flash12_2012spec.html; <http://www.state.gov/s/ocr/205593.htm>
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-112publ199/pdf/PLAW-112publ199.pdf> (visited June 14, 2014)

⁶⁰ 66 F.3d 279, 282 (Fed. Cir. 1995)

⁶¹ 141 F.3d 1139, 1144 (Fed. Cir. 1998)

⁶² 234 F.3d 9, 12-13 (Fed. Cir. 2000)

⁶³ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/retaliatory-investigation.html>

⁶⁴ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/special-counsel-v-santella.html>

⁶⁵ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/wpea-procedural-enhancements-and.html>

符合吹哨保護的要件：缺一不可

聯邦政府對吹哨者之保護，主要規定於“被禁止的人事措施(PPPs)”中⁶⁶，依據MSPB(2011a)資料，就聯邦政府而言，吹哨者保護須同時符合以下所有要件，缺一不可。唯2012年Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012(WPEA)進行部分修改，以下主要以MSPB(2011a)資料為基礎，並附加2012年WPEA新增修規定，有興趣深入研究者，須自行參閱相關資料(Cramton, 1991; McCarthy, 2012; MSPB, 2011ab; Shimabukuro & Whitaker, 2012; Whitaker, 2007)。

(一) 符合吹哨保護身分資格(covered employee)

大部分聯邦政府行政部門公務員均符合吹哨保護身分資格，例如：現任及離職聯邦政府行政部門員工、正在申請聯邦政府工作者。唯職務具保密性、政策決策/制定、政策倡議、國家安全、外交情報等特質者，不具吹哨保護身分資格，例如：任職於郵局、FBI、

CIA、國安局等人員。機關現職或離職員工(透過舉報專線電話)對吹哨十分重要，因其較了解機關內部情形，其吹哨已導致許多刑事起訴及節省政府成本之成功案例。

2012年WPEA明訂無論吹哨者揭露資訊之個人動機為何(公益或私益)，均受吹哨保護。

(二) 吹哨者合理相信(reasonably believe)

吹哨者合理地相信⁶⁷其揭露的資訊為真，至於資訊是否果真具有事實上的真實性，則非必要條件。被揭露的資訊，若吹哨者知道其為假的，不受吹哨保護⁶⁸。不合理的相信(unreasonable belief)⁶⁹，亦不受保護。決定是否為合理相信的標準為：旁觀第三者(disinterested observer)知道相關事實，是否合理推論政府符合5 U.S.C. § 2302(b)(8)所列之瀆職⁷⁰？純粹主觀看法，即使其他公務員亦持有相同主觀看法，不受保護⁷¹。合理相信須以事實為基礎，事實須為實質證據(substantial evidence)所

⁶⁶ 5 U.S.C § 2302; MSPB (2011b)

⁶⁷ Reasonably believe 兼具主觀及客觀意涵。主觀上：吹哨者須主觀上認定某資訊符合瀆職。客觀上：一般理性者(reasonable person)亦合理推論吹哨者提供的事實資訊，符合瀆職(Cramton, 1991)

⁶⁸ Thompson v. Department of the Treasury, 155 F.3d 574 (Fed. Cir. 1998) (Table). See also S. Rep. 95-969, 22 (1978 U.S.C.A.N. 2723, 2744) (stating that “an employee should not be protected... for making a disclosure which he knows to be false.”)

⁶⁹ Lachance v. White, 174 F.3d 1378, 1381 (Fed. Cir. 1999), cert. denied, 528 U.S. 1153, 120 (2000).

⁷⁰ Herman v. Department of Justice, 193 F.3d 1375, 1382 (Fed. Cir. 1999); Lachance v. White, 174 F.3d 1378, 1381 (Fed. Cir. 1999), cert. denied, 528 U.S. 1153, 120 (2000).

⁷¹ Lachance v. White, 174 F.3d 1378, 1381 (Fed. Cir. 1999), cert. denied, 528 U.S. 1153, 120 (2000).

支持⁷²，實質證據之定義為：具有理性心智者 (reasonable mind) 接受/同意相關證據能適當地支持結論⁷³。吹哨者對事實之“分析”不需要正確；就吹哨者知道的事實，其他具有理性心智者亦會推得同樣結論即可⁷⁴。MSPB 之決定會依據吹哨者知道 (know) 且能被確定 (認) 之基本事實。

被揭露資訊須具備實質重要性，對政府機關行為或政策的不同看法 (某法案是否明智？是否果真能有效地保護公共安全？) 則在適用上有爭議，因其有違反政府律師對政府 (當事人) 忠誠、保密義務、通訊保密特權的疑慮。

(三) 被認為從事揭露 (perceived disclosures)

公務員被認為 (believed, perceived) 從事揭露，即使當事人實際上 (actually) 並未揭露，仍受吹哨者保護，案例：員工表達意見時，並未“意圖”揭露瀆職，但機關首長視該員工為麻煩人物 (因其表達之意見可能曝露機關之不當管理及行政裁量權濫用)，乃表示員工應被解雇，在此情況，機關認為該員

工為吹哨者並進行報復，MSPB 裁定受吹哨保護⁷⁵。

(四) 被揭露資訊的性質及內容

揭露“未為法律所禁止”或“未為行政命令 (基於國防或外交考量) 要求保密”的資訊。案例：公職醫師對政府外部之國會議員及其他人等提供患者醫療紀錄，以引起對退役軍人不良醫療之注意，MSPB 裁決向國會議員揭露尚符合 Privacy Act 之免除條款，故此揭露未為法律所禁止；然而，向政府以外的其他人 (非國會議員) 揭露患者病歷，違反 Privacy Act (為 Privacy Act 所禁止)，故不受吹哨保護⁷⁶。夏威夷州允許政府律師揭露政府過去及“未來”的瀆職資訊，以糾正及預防未來可能對公共利益所造成的傷害 (Clark, 2007)。

MSPB 明訂原則上包括任何政府瀆職資訊，而該資訊證明政府以下瀆職事實：1. 違反法律/規、2. 重大管理不當、3. 重大浪費政府資金、4. 權力濫用、5. 對公共衛生或公共安全造成特定及實質的危險⁷⁷。

1. 違反法律/規

⁷² Frederick v. Department of Justice, 73 F.3d 349, 352 (Fed. Cir. 1996).

⁷³ Frederick v. Department of Justice, 73 F.3d 349, 352 (Fed. Cir. 1996) (citing Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938)).

⁷⁴ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/reasonable-person.html>

⁷⁵ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/believed-perceived.html>

⁷⁶ Parikh v. Department of Veterans Affairs, 116 M.S.P.R. 197 (2011)

⁷⁷ 英文用字：1. violation of any law, rule, or regulations, 2. gross management, 3. gross waste of funds, 4. abuse of authority, 5. substantial and specific danger to public health and safety

揭露不太重要或瑣碎的違法資訊，不受吹哨者保護⁷⁸。吹哨者不須指出何種瀆職為 WPA 所指⁷⁹。若由被揭露之資訊可推知違反何種法律/規⁸⁰、瀆職行為明顯違法⁸¹，吹哨者不須引用或指出違反何種法律/規。

2. 重大管理不當、重大浪費政府資金須以“重大”為前提，若被揭露之情事只涉及管理決策是否不智之爭論（不同意見之辯論），或對機關造成之風險太小，則不受吹哨保護⁸²。

重大管理不當意指管理作為或不作為，對機關完成任務的能力造成實質風險或明顯負面影響⁸³。管理作為或不作為須重大，以致於理性者不須辯論機關是否有錯誤⁸⁴，案例：管理者決定不調查大規模竊盜，以取回九萬美元，為重大管理

不當⁸⁵。另外，管理不當與員工如何被對待或被利用有關，關鍵在於對機關任務的影響，MSPB 曾裁決若管理者裁員過多，削弱機關執行任務能力，為重大管理不當⁸⁶。若員工表示有些職位（包括該員工自己的職位）不應被廢除，MSPB 裁決並非揭露重大管理不當，因為並未涉及機關任務失敗⁸⁷。

重大浪費政府資金意謂：支出與（能合理預期）帶給政府的利益，不成比例⁸⁸，例如：員工認為機關接受某分包商產品之決定，無法令人接受，並未達到重大浪費政府資金，因員工未提出證據證明該分包商之表現如何負面影響機關完成其任務⁸⁹。員工揭露機關花費美金 15,000 元購買新燃料管理系統以代替仍可運作之現有系統（二者功能相同），符合重大浪費政府

⁷⁸ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/05/federal-circuit-held-that-disclosures.html>

⁷⁹ *Mogyorossy v. Department of the Air Force*, 96 M.S.P.R. 652, 11 (2004). See also *Ganski v. Department of the Interior*, 86 M.S.P.R. 32, 11 (2000).

⁸⁰ Cases <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/05/whistleblowers-dont-have-to-cite.html>

⁸¹ *DiGiorgio v. Department of the Navy*, 84 M.S.P.R. 6, 14 (1999). e.g., theft of government property or fraudulent claims for pay

⁸² <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/gross-mismanagement-or-gross-waste-of.html>

⁸³ *Lopez v. Department of Housing and Urban Development*, 98 F.3d 1358 (Fed. Cir. 1996) (Table) (quoting *Nafus v. Department of the Army*, 57 M.S.P.R. 386, 395 (1993))

⁸⁴ *White v. Department of the Air Force*, 391 F.3d 1377, 1382 (Fed. Cir. 2004)

⁸⁵ *Wood v. Department of Defense*, 100 M.S.P.R. 133, 12 (2005)

⁸⁶ *Swanson v. General Services Administration*, 110 M.S.P.R. 278, 11 (2008)

⁸⁷ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/gross-mismanagement-or-gross-waste-of.html>

⁸⁸ *Jensen v. Department of Agriculture*, 104 M.S.P.R. 379, 10 (2007) (citing *Van Ee v. Environmental Protection Agency*, 64 M.S.P.R. 693, 698 (1994)).

⁸⁹ *Jensen v. Department of Agriculture*, 104 M.S.P.R. 379, 9 (2007)

資金⁹⁰。揭露機關在工作量低的地方，花錢雇用滿額人員；在工作量高的地方，花錢雇用超額（不需要）的人力，構成重大浪費政府資金⁹¹。

3. 權力濫用

不須以“重大”為前提，MSPB對權力濫用之定義為：肆意或變化無常地使用權力，負面影響任一員工權利、導致個人或其偏好之人獲利或取得優勢⁹²。MSPB裁定為具有潛力達到權力濫用的例子包括：騷擾或威脅員工⁹³、將申訴抱怨案件分派給某主管（該主管為被申訴抱怨者）⁹⁴、給予某人優惠待遇（某人被認為與主管有親密關係）⁹⁵、

取消應徵工作者資格，因其未繳交機關“未要求”的文件⁹⁶。MSPB認為無法合理判斷是否達到權力濫用的例子包括：延遲採取紀律處分⁹⁷、改變某員工之績效評估計劃⁹⁸、關閉某局處辦公室（可能對員工之升遷不利）⁹⁹。

4. 對公共衛生或公共安全造成具體及實質的危險（danger）

危險須以“具體”及“實質”為前提，傷害（harm, 可能結果）的本質影響危險的實質性¹⁰⁰，例如：被揭露的危險造成傷害之可能性高低，若被揭露之危險，只有在令人懷疑或難以置信的情形下，才會造成傷害，不受吹哨保護。馬上或即

⁹⁰ Smith v. Department of the Army, 80 M.S.P.R. 311, 6, 10 (1998)

⁹¹ Parikh v. Department of Veterans Affairs, 110 M.S.P.R. 295, 18 (2008)

⁹² D'Elia v. Department of the Treasury, 60 M.S.P.R. 226, 232 (1993)

⁹³ Special Counsel v. Costello, 75 M.S.P.R. 562, 580-81 (1997) rev'd on other grounds, 182 F.3d 1372 (Fed. Cir. 1999); Murphy v. Department of the Treasury, 86 M.S.P.R. 131, 7 (2000)

⁹⁴ Loyd v. Department of the Treasury, 69 M.S.P.R. 684, 688 (1996)

⁹⁵ Sirgo v. Department of Justice, 66 M.S.P.R. 261, 267 (1995) But see Special Counsel v. Spears, 75 M.S.P.R. 639, 655 (1997) (holding that a perception of “favoritism” in work assignment decisions does not constitute a reasonable belief in improper preferential treatment of an employee unless there is also a prohibited purpose behind the making of those assignments.)

⁹⁶ Wheeler v. Department of Veterans Affairs, 88 M.S.P.R. 236, 13 (2001)

⁹⁷ Pulcini v. Social Security Administration, 83 M.S.P.R. 685, 13 (1999)

⁹⁸ McCollum v. Department of Veterans Affairs, 75 M.S.P.R. 449, 458-59 (1997) (holding that the employee failed to show that his rights were adversely affected by the issuance of a new performance appraisal plan or a progress review, or that these actions resulted in personal gain or advantage to another).

⁹⁹ Downing v. Department of Labor, 98 M.S.P.R. 64, 12 (2004) (holding that there was no allegation that particular individuals' rights were affected or that the office closure was for personal gain).

¹⁰⁰ Chambers v. Department of the Interior, 515 F.3d 1362, 1369 (Fed. Cir. 2008). The Chambers case has an extensive history. As of July 2010 there have been two Board decisions and two Federal Circuit decisions. At the time this report was written, Chambers was before the Board on its second remand from the Federal Circuit; Chambers v. Department of the Interior, 116 M.S.P.R. 17 (2011)

將的傷害較未來發生的傷害，更符合吹哨保護。案例1：公務員揭露某公路由於人力短缺，導致交通意外增加，符合對公共安全特定及實質的危險，因為(1)問題起因具體(只有二人巡邏，而非被建議的四人)；(2)人員短缺之結果具體(車禍)；(3)車禍對公共安全造成重大且嚴重危險；(4)結果並非模糊或令人懷疑(車禍的確因人力短缺發生)，符合吹哨者保護¹⁰¹。案例2：偵測行李內是否有爆炸物之機器，有百分之十的失敗率之資訊，符合具體及實質危險，因其潛在結果(飛機上有爆炸物)顯然具有災難性，另外，政府已設立許多篩選措施以預防失敗發生，反映出威脅的可能性及緊迫性¹⁰²。案例3：公務員揭露「機關因缺少彈藥，指示警衛不要將其武器裝滿彈藥，此會對警衛之生命及其所保衛者之生命，造成危險」之資訊，MSPB裁

定並非具體且實質危險，因為被揭露事實為對未來某個時間點可能危險之懷疑，危險並非即將來臨，故不受吹哨保護¹⁰³。

不以影響一般大眾(general public)¹⁰⁴為受到吹哨保護的要件，案例：員工向主管報告其相信某保護裝置有問題，導致該員工本人及其他員工暴露於有毒灰塵，此乃造成其開始咳血之原因。MSPB認為此危險為實質，因其影響該員工及其他員工，且員工傷害已發生(咳血：不正常、嚴重、實質)，雖然該員工揭露之資訊只影響少數人(甚至可能只與揭露者個人有關)，仍受吹哨保護¹⁰⁵。

(五) 揭露資訊之對象是否正確

向瀆職者本人揭露，不受吹哨者保護。若瀆職者為揭露者之主管，向該瀆職主管揭露，不受吹哨者保護。原因在於聯邦巡迴上訴法院認為“揭露”意指：揭開潛藏且不為人知之資訊，而瀆

¹⁰¹ Chambers v. Department of the Interior, 602 F.3d 1370, 1379 (Fed. Cir. 2010)

¹⁰² Miller v. Department of Homeland Security, 111 M.S.P.R. 312, 16-19 (2009)

¹⁰³ Mogyorossy v. Department of the Air Force, 96 M.S.P.R. 652, 16-17 (2004)

¹⁰⁴ See Braga v. Department of the Army, 54 M.S.P.R. 392, 398 (1992), aff'd, 6 F.3d 787 (Fed. Cir. 1993) (holding that the complaint of a designer of body armor for soldiers that the specifications he was told to meet could leave the soldiers in danger of being maimed or killed constituted a protected disclosure of a danger to public safety); Gady v. Department of the Navy, 38 M.S.P.R. 118, 121 (1988) (holding that a report of a fire hazard and threat to the health of the agency's staff could be a protected disclosure).

¹⁰⁵ Wojcicki v. Department of the Air Force, 72 M.S.P.R. 628, 634-35 (1996). See also Braga v. Department of the Army, 54 M.S.P.R. 392, 398 (1992), aff'd, 6 F.3d 787 (Fed. Cir. 1993)

職者本身已知道其不當行為；亦即，被揭露者須不知道被揭露之資訊，方符合吹哨保護¹⁰⁶。另外，若瀆職之主管知道其行為，但由吹哨者告知該主管該行為之“瀆職”性質，即使該主管不知道其行為之不當性，不符合吹哨保護¹⁰⁷（MSPB, 2011a）。

唯2012年WPEA明訂向瀆職者本人揭露及揭露之前已被揭露之資訊（已為人所知），均受吹哨保護。

揭露資訊是否為法律或行政命令所禁止，影響揭露對象的認定，進而影響揭露是否受到吹哨保護：(1) 揭露法律或行政命令（基於國防或外交考量）要求保密之資訊，不受吹哨保護；除非揭露對象為機關Inspector General（OIG：接受匿名舉報¹⁰⁸）、被機關首長指定受理此種揭露者、Office of the Special Counsel；(2) 若揭露未受法定保密限制，則揭露對象不限於前揭三者，向媒體、國會（議員、委員會）、利益團體代表、MSPB之Special Counsel、OIG

等揭露，均受到吹哨保護¹⁰⁹。

MSPB 1993年裁定若揭露為行政命令或規則（rules or regulations）所禁止，而非直接為法律所禁止，仍受吹哨保護¹¹⁰。MSPB 2009年裁定認為行政命令或規則所禁止之揭露，若符合以下條件，可視同為法律所禁止之揭露：

1. 若行政命令或規則為實體規定（會影響個人權利及義務）、2. 國會授權行政機關制定該行政命令或規則、3. 該行政命令或規則之發佈程序，符合國會要求¹¹¹。亦即，就被禁止之揭露而言，只有部分（非全部）行政命令或規則與法律具有同等效力。針對國家安全機密之吹哨，欲吹哨者須特別注意前述規定，以避免吹哨不受保護的風險。

（六）揭露者之職務是否要求揭露？是否透過正常管道揭露？

職務分為正常職務（normal/assigned duties由任職機關指定）及專業職務（professional duties基於專業身分要求，不受雇主指示限制）。揭露管道

¹⁰⁶ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/horton-v.html>

¹⁰⁷ http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/blog-post_7398.html

¹⁰⁸ 機關OIG（Office of Special Counsel）接受匿名舉報及例外情形

<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/agency-oigoffice-of-special-counsel.html>

機關接受匿名舉報的相關問題：http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/blog-post_923.html

¹⁰⁹ 5 U.S.C. § 2302(b)(8)

¹¹⁰ Kent v. General Services Administration, 56 M.S.P.R. 536, 542 (1993)

¹¹¹ MacLean v. Department of Homeland Security, 112 M.S.P.R. 4, 26 (2009) (citing Chrysler Corp. v. Brown, 441 U.S. 281, 302 (1979)). In Chrysler, the regulations in question were found to “certainly affect individual rights and obligations” because they governed the public’s right to information in records obtained under an Executive Order and the confidentiality rights of those who submit information to the Government. Chrysler Corp. v. Brown, 441 U.S. 281, 303 (1979)

分為正常管道 (normal channels, 正常職務或機關要求之管道, 以內部為主) 及非正常管道 (非正常職務或非機關要求之管道, 以外部為主)。這些因素之不同組合, 影響是否受吹哨保護。

1. 正常職務

員工之正常職務要求透過一定正常管道調查及舉報瀆職 (例如執行法律或督察工作), 不受吹哨保護¹¹²。就職務而言, 職務不須具體指定細節工作內容。就正常管道而言, 正常管道不須為正式或歷時時間長, 因特定情況而特別設立之臨時舉報管道亦可 (MSPB, 2011a)。

員工之正常職務要求舉報瀆職, 但內部正常舉報管道效果不彰或不安全 (例如: 向主管舉報數次, 主管忽略之), 乃透過正常管道以外的方式 (例如: 外部管道) 揭露, 受到吹哨保護 (MSPB, 2011a)。

員工之正常職務並未要求其舉報, 唯基於一般責任 (義務) 舉報, 符合吹哨保護。案例: 某政府機關要求所屬員工舉報機關內其他員工之違法不當行為, 前述舉報為該機關全體員工之一般責

任 (義務), 非為特定某員工之正常職務, 此種揭露符合吹哨保護¹¹³ (MSPB, 2011a)。

2012年 WPEA 明訂員工於正常職務之揭露、員工下班 (非上班) 時間之揭露, 均受吹哨保護。

2. 專業職務: 公職專技人員

除了任職機關指派之職務外, 具有專業身分或專業証照者 (例如律師、醫師), 依其專業倫理規範, 有揭露義務, 不受雇主指示所限制。MSPB (2011a) 報告指出: 公務員基於其專業義務之揭露, 可能不受吹哨保護, 除非有特定法律針對特別情況, 提供吹哨保護。公務員基於專業身分之揭露爭議, 更顯複雜, 律師或醫師之專業規範要求揭露, 應揭露而未揭露可能導致吊銷專業執照, 進而無法擔任公務員 (因公職專技人員須以具備專業執照為雇用前提)。

反對公職專技人員吹哨保護案例, 2006年, 某郡/縣檢察官 (政府律師) 於其正常職務撰寫之官方文件, 批評該郡警察行為, 不受吹哨保護。高等法院之意見為: 當公務員以其官方職務發表聲明時, 憲

¹¹² Fields v. Department of Justice, 452 F.3d 1297, 1305 (Fed. Cir. 2006) (citing Huffman v. Office of Personnel Management, 263 F.3d 1341, 1354 (Fed. Cir. 2001))

¹¹³ http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/blog-post_17.html

法（言論自由）並未允許其言論免於雇主之紀律處分，俾賦予政府雇主足夠之酌處權以管理機關運作，又政府官方言論具有政府官方效（後）果，故政府（雇主）需要控管其員工（基於專業背景）所發表的言論；若最高法院允許前述情形受到吹哨保護，意味法院對於地方、州、聯邦政府機關之員工與主管間之溝通，進行強制司法監督¹¹⁴。

同意公職專技人員吹哨保護案例，2006年 *Chambers v. Department of the Interior* 案，MSPB 裁決不受吹哨保護，但後來聯邦巡迴上訴法院否決 MSPB 決定，認為依據吹哨者保護法（WPA），受到吹哨保護¹¹⁵。

MSPB（2011a）提出：若無法律明訂保護，一般而言，不受保護；又 MSPB 管轄權有限，只能針對被授與管轄權範圍進行裁決，故

若未為法律所規範，MSPB 無法協助吹哨者獲得保護。因此，MSPB 認為公職專技人員吹哨能否受到保護的關鍵在於：是否有國會立法通過之特定吹哨者保護法¹¹⁶，

2012年 WPEA 明訂針對科學家（專業/技人員）吹哨保護。

（七）揭露者受到報復（retaliation）

報復定義：有權採取、指示他人採取、建議採取、允許採取人事措施者，針對揭露政府瀆職之公務員或申請工作者，採取、不採取、威脅採取或不採取人事措施¹¹⁷。聯邦巡迴上訴法院表示，吹哨報復之成立，員工須顯示：1. 從事受到 5 U.S.C. § 2302(b)(8) 所保護之揭露行為，2. 前揭揭露行為是促成人事措施的因素¹¹⁸。亦即，員工須顯示機關因為其揭露瀆職，而採取、不採取、威脅採取或不採取人事措施，又報復不須以達到嚴酷程度為前提¹¹⁹。

1. 人事措施（personnel action）

¹¹⁴ *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006). In *Garcetti*, the employee sought protection under the First Amendment to the U.S. Constitution, likely because there was no law that provided him protection based upon his professional obligations.

¹¹⁵ *Chambers v. Department of the Interior*, 103 M.S.P.R. 375, 35 (2006) overruled on other grounds by *Chambers v. Department of the Interior*, 515 F.3d 1362 (Fed. Cir. 2008) ; *Chambers v. Department of the Interior*, 602 F.3d 1370, 1379 (Fed. Cir. 2010)

¹¹⁶ There are some laws to protect Federal employees outside the whistleblower context that can also be used to protect an employee who happens to be a whistleblower, such as the appeal rights provided to an employee who is suspended for more than 14 days, changed to a lower grade, or removed. See *Massimino v. Department of Veterans Affairs*, 58 M.S.P.R. 318, 322-24 (1993).

¹¹⁷ 5 U.S.C. § 2302

¹¹⁸ *Briley v. National Archives & Records Administration*, 236 F.3d 1373, 1378 (Fed. Cir. 2001). See also 5 U.S.C. § 1221(e)(1); *Yunus v. Department of Veterans Affairs*, 242 F.3d 1367, 1371 (Fed. Cir. 2001); *Meuwissen v. Department of the Interior*, 234 F.3d 9, 12 (Fed. Cir. 2000)

¹¹⁹ *Matter of Frazier*, 1 M.S.P.R. 163, 174-75, 196 (1979)

人事措施依 5 U.S.C. § 2302(a)(2) (A) 規定，共計 12 項，任何一項均可視為人事措施：(1) 任用；(2) 晉升；(3) chapter 75 of Title 5¹²⁰ 規定之措施或其他紀律或糾正措施，紀律或糾正措施之範圍大於員工正式人事檔案中的紀錄（例如停職、免職），案例 1：員工因與 OIG 聯絡，收到機關警告信件，此信件並非員工正式人事檔案之一部分，故非紀律措施；唯此信件之目的為改變員工行為（促使其不得再聯絡 OIG），為糾正信件，為 WPA 所指之人事措施¹²¹。案例 2：拒絕員工賺取加班費的機會，影響員工薪資，為人事措施¹²²；(4) 調職；(5) 復職（reinstatement）；(6) 復職（restoration）¹²³；(7) 再任（reemployment）；(8) 依據 chapter 43 of Title 5 之績效評估；(9) 關於薪資、加給、獎勵、教育訓練（可能導致任用、晉升、績效評估）之

決定：包括管理決定，命令員工請無薪假、留職停薪，將影響其薪資或加給¹²⁴，故為人事措施。不允許年休假，會影響加給¹²⁵，故為人事措施。(10) 要求員工接受精神病檢測；(11) 執行或強制任何保密政策、表格、協議書¹²⁶；(12) 職務、責任、工作條件的明顯變更：包括許多不同管理行為，案例：報復性調查，搜集證據以進行報復性人事措施，機關無法清楚且具說服力地證明，若員工未吹哨，機關仍會調查¹²⁷。

2. 採取或不採取、威脅採取或不採取機關採取人事措施（例如任用）之認定較不採取人事措施認定簡單，案例：某人過去曾吹哨，現在申請某職缺，但機關突然取消該職缺且此職缺永不補人，聯邦巡迴上訴法院決定屬於“不採取”人事措施之報復¹²⁸。

威脅採取或不採取人事措施，

¹²⁰ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/5-usc-ch-75-adverse-actions.html>

¹²¹ Johnson v. Department of Health and Human Services, 93 M.S.P.R. 38, 15-16 (2002) (holding “that the letter of admonishment was not a part of the appellant’s official personnel records is irrelevant to the question of whether it was a covered personnel action.”)

¹²² DiGiorgio v. Department of the Navy, 84 M.S.P.R. 6, 18 (1999)

¹²³ 復職（reinstatement）與復職（restoration）之差異請見 <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/reinstatement.html>

¹²⁴ McCorcle v. Department of Agriculture, 98 M.S.P.R. 363, 16 (2005)

¹²⁵ Marren v. Department of Justice, 50 M.S.P.R. 369, 373 (1991)

¹²⁶ 2012 WEPA 新增：the implementation or enforcement of any nondisclosure policy, form, or agreement

¹²⁷ Russell v. Department of Justice, 76 M.S.P.R. 317, 324-25 (1997)

¹²⁸ Ruggieri v. Merit Systems Protection Board, 454 F.3d 1323, 1326 (Fed. Cir. 2006)

即使未見結果，亦符合吹哨保護，
案例：提供某員工績效改進計劃
(performance improvement plan,
PIP)，雖原則上為協助員工改進其
表現，唯其亦可能作為降級或免職
的威脅工具¹²⁹。

(八) 吹哨為促成人事措施的因素 (con-
tributing factor)¹³⁰

吹哨須直接或間接促成人事措
施，常用之認定方法為“知道/時間檢
測”(Knowledge/Timing Test)，吹哨
者表明：1. 採取人事措施者知道吹哨
(揭露)，2. 人事措施在合理期限內發
生¹³¹。MSPB(2011a)主張自吹哨開始
至人事措施發生，間隔大於一年¹³²。聯
邦巡迴上訴法院認為自吹哨開始至人事
措施發生之時間間隔，不宜太長以致於
無法合理化地推論因果關係存在¹³³。

2012年WPEA明訂吹哨保護與被
揭露事件“發生之時點”至“揭露行為”
間所經過的時間長短無關。

若通過“知道/時間檢測”，曾有案
例為吹哨者不須表明採取人事措施者有
報復動機¹³⁴。然而，有案例為即使通過
“知道/時間檢測”，尚須經過更複雜的
分析，始能決定吹哨為促成人事措施的
因素¹³⁵

若“知道/時間檢測”不可行，另
可採用：1. 機關採取人事措施理由之強
弱；2. 吹哨是否特別針對提出或決定人
事措施的主管；3. 提出或決定人事措施
的主管是否有動機報復吹哨者¹³⁶。前揭
各種因素可以綜合權衡考量，以作出因
果關係判斷。

(九) 在向MSPB提出申訴前，吹哨者須
已完成向其他管道尋求糾(矯)正
除非MSPB對某人事措施另有分開
管轄權，原則上，員工須先向OSC提
出申訴，並等待OSC完成調查，若對
調查結果不滿或等待120天，OSC仍
未完成調查，才可向MSPB提出申訴
(IRA appeal如後述)，否則MSPB無法

¹²⁹ Gonzales v. Department of Housing and Urban Development, 64 M.S.P.R. 314, 319 (1994). See also Czarkowski v. Department of the Navy, 87 M.S.P.R. 107, 18 (2000); Hudson v. Department of Veterans Affairs, 104 M.S.P.R. 283, 15 (2006)

¹³⁰ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/whistleblowing-as-contributing-factor.html>

¹³¹ Reid v. Merit Systems Protection Board, 508 F.3d 674, 678-79 (Fed. Cir. 2007) (internal punctuation deleted). See also Kewley v. Department of Health & Human Services, 153 F.3d 1357, 1361 (Fed. Cir. 1998)

¹³² <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/mspb-reasonable-time-between-disclosure.html>

¹³³ Costello v. Merit Systems Protection Board, 182 F.3d 1372, 1377 (Fed. Cir. 1999)

¹³⁴ Kewley v. Department of Health and Human Services, 153 F.3d 1357, 1362 (Fed. Cir. 1998) (quoting Marano v. Department of Justice, 2 F.3d 1137, 1141 (Fed. Cir. 1993))

¹³⁵ Schnell v. Department of the Army, 114 M.S.P.R. 83, 21 (2010) (emphasis added). See also Carey v. Department of Veterans Affairs, 93 M.S.P.R. 676, 13 (2003)

¹³⁶ Powers v. Department of the Navy, 69 M.S.P.R. 150, 156 (1995)

受理吹哨申訴 (MSPB, 2011a)。

2012年 WPEA 明訂加強及改進吹哨程序，增加可直接向 MSPB 提出申訴的事項範圍 (詳如後述)¹³⁷。

(十) 機關無法提出清楚且具說服力的證據以證明：若無吹哨，機關仍會採取相同人事措施 (burden of proof)

機關主管採取人事措施之原因為關鍵，機關欲反駁其人事措施與吹哨行為無關，須提出清楚且具說服力的證據以證明：即使沒有吹哨發生，機關仍會採取相同人事措施¹³⁸。MSPB 裁定時會考量三因素 (Carr factors)：1. 機關是否有合法理由採取人事措施；2. 參與人事措施決定之主管，是否具有報復動機或報復動機的強度；3. 對其他未吹哨但處於類似情況員工，機關是否採取相同人事措施¹³⁹。

其他受到保護的瀆職揭露，但不必然為吹哨

5 U.S.C. § 2302(b)(9) 訂有四種行

為，可能與吹哨有關，聯邦巡迴上訴法院認為此四種行為並非吹哨行為，故無法依據吹哨者保護法，取得吹哨保護，然而，對從事此四種行為進行人事報復，仍為被禁止之人事措施：(1) 行使法律/規所准許之抱怨、申訴、上訴權利；(2) 為其作証或合法地協助他人行使前項權利；(3) 依照法律的適用規定，與機關 Inspector General 或 Special Counsel 合作，或向前二者揭露資訊；(4) 拒絕服從違法的命令。前述揭露保護有助於保障舉報就業歧視者 (Title VII offenses)，免於受到人事報復¹⁴⁰。

四種申訴救濟管道

受到被禁止人事措施侵害之公務員，依據 MSPB (2011ab) 只能採取下列四種申訴救濟管道之一。(McCarthy, 2012; MSPB, 2011ab; Shimabukuro & Whitaker 2012; Whitaker, 2007)

1. 經由 OSC 向 MSPB 提出 (傳統途徑)

吹哨者保護法 (WPA) 指定 OSC 為

¹³⁷ 改進程序內容 <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/wpea-procedural-enhancements-and.html>

¹³⁸ Marshall v. Department of Veterans Affairs, 111 M.S.P.R. 5, 23-25 (2008)

¹³⁹ Phillips v. Department of Transportation, 113 M.S.P.R. 73, 2-6, 19 (2010)

<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/carr-factors-mspb-clear-and-convincing.html>

<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/burden-of-proof.html>

¹⁴⁰ Spruill v. Merit Systems Protection Board, 978 F.2d 679, 690-92 (Fed. Cir. 1992). Because such retaliation would be a prohibited personnel practice under 5 U.S.C. § 2302(b)(9), redress could be sought through means other than the WPA. For example, the employee could file a grievance under a collective bargaining agreement (if eligible), a grievance under the agency's administrative grievance procedures (if eligible), or a complaint with the Office of the Special Counsel.

主要受理吹哨報復申訴的機關：

1.OSC受理禁止人事措施之申訴，並進行調查；2.OSC亦可自行主動調查可能之禁止人事措施，不須以接獲申訴為前提。OSC不接受匿名吹哨¹⁴¹。OSC若認為吹哨報復人事措施（或其他被禁止的人事措施）的確發生，須通知政府機關限期改正，若機關未改正，OSC可提請MSPB對機關採取糾正措施。

MSPB收到OSC申訴後，會指定一位administrative law judge (ALJ)受理案件，並舉行聽證、酌量證據，提出初步決定，此ALJ之初步決定受MSPB委員會（由三位委員組成）審查，若不服此委員會決定，可向聯邦巡迴上訴法院提出上訴¹⁴²。

由於對吹哨者採取報復屬於被禁止人事措施（PPPs），若公務員於此傳統申訴途徑能表明人事措施符合吹哨報復，而機關無法以清楚且具說服力之證據證明，若無吹哨，仍會採取相同人事措施，MSPB將否決機關之人事措施，公務員會回復到未受不利人事措施之

前的狀態¹⁴³。

實務上，一般而言，OSC經由協調申訴公務員及政府機關，往往可達到改正目的，故OSC很少向MSPB提請糾正措施。亦即，由OSC代表吹哨者向MSPB提出申訴的可能性不高，吹哨者可能須要透過以下之IRA或OAA管道提出申訴救濟（McCarthy, 2012）。

2. 受到吹哨報復者，直接向MSPB申訴（Individual Right of Action, IRA appeal）

1989年，國會認為OSC自1979年以來，未曾代表吹哨者向MSPB提出申訴，為加強吹哨保護，乃允許吹哨者本人得直接向MSPB提出申訴，而非透過OSC代表吹哨者向MSPB提出申訴，唯須符合下列要件：1.吹哨者符合5 U.S.C. § 2302(b)(8)規定；2.因為吹哨，機關（威脅）採取或不採取人事措施；3.竭盡OSC可能之申訴管道，要求OSC糾正機關之報復人事措施，但無成效。吹哨者個人之申訴案件，由一位administrative judge (AJ)受理（為MSPB所指定），AJ

¹⁴¹ 機關OIG（Office of Special Counsel）接受匿名舉報。OSC不接受匿名舉報。

¹⁴² <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/complaint-filed-by-osc-under-mspb.html>
<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/actions-instituted-by-office-of-special.html>

¹⁴³ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/place-appellant-as-nearly-as-possible.html>

會舉行聽証、酌量證據，提出初步決定。吹哨者若對此初步決定不服，可要求 MSPB 三人委員會審查 (PFR) 或上訴至聯邦巡迴上訴法院¹⁴⁴。

2012 年 WPEA 擴大 IRA 上訴範圍，以下可直接向 MSPB 申訴，包括：1. 因提出吹哨申訴，而受到報復；2. 因協助他人行使上訴或申訴權利，而受到報復；3. 因與機關 OIG 或 Special Counsel 合作或向其揭露資訊，而受到報復；4. 因拒絕服從違法命令，而受到報復。

3. 員工因遭受不利措施，向 MSPB 提出申訴 (Chapter 77 appeals: adverse action appeal right, otherwise appealable action, OAA)¹⁴⁵
聯邦政府公務員對於某些不利人事措施 (不須與吹哨報復有關)，例如免職、降級、減薪、停職大於 14 日、強制休假達 30 日，須提出證據，可直接向 MSPB 提出申訴；唯公務員若已向 OSC 提出申訴，若 MSPB 尚未裁定前揭 OSC 申訴，且若其已依循所有不利措施

上訴程序提出申訴，公務員可向 MSPB 申訴其遭受不利措施¹⁴⁶。

4. 協商申訴程序 (Negotiated Grievance Procedures)

申訴吹哨報復可經由機關及員工工會二者集體談判/協商¹⁴⁷。

為解決前述 MSPB 針對吹哨保護申訴案件所舉行之聽証 (hearings) 之缺點，2012 年 WPEA 確保吹哨保護案件於 MSPB 聽証之“正當程序”權利 (due process right)，吹哨者須先能夠表示其受到保護之揭露為促成人事措施的因素，機關接下來始得積極抗辯 (機關基於合法理由採取人事措施，與報復吹哨者無關)；明文規定 MSPB 聽証須完整 (充分詳細)，MSPB 初步決定須檢視“所有”相關證據，而非只著重於支持最後結論的證據。

為加強 OSC 保護吹哨者能力，2012 年 WPEA 授權 OSC 可於聯邦法院吹哨保護案件中擔任法庭之友 (amicus curiae，公正的顧問)。增加 OSC 以紀律處分阻止吹哨報復的能力 (加強 OSC 對報復吹

¹⁴⁴ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/individual-right-of-action-ira-appeal.html>

<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/individual-right-of-action-ira.html>

http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/individual-right-of-action-ira_3.html

¹⁴⁵ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/chapter-77-appeals.html>

IRA與OAA之差異及進一步說明 <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/ira-or-oaa.html>

¹⁴⁶ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/mspbs-adverse-action-appellate.html>

¹⁴⁷ 5 U.S.C. § 7121

哨者之主管予以課責之能力)¹⁴⁸。

五、聯邦政府律師吹哨保護制度之績效 評估及應改進之處

MSPB曾分別於1992年(13,000位聯邦公務員)、2010年(24個聯邦政府機關, 40,000位聯邦公務員)進行對吹哨之感受調查, 2011年研究報告重點摘錄如下(MSPB 2011bc)。

(一) 2010年相較於1992年: 1. 感受到政府瀆職之受試者的比例減少(並不意味政府瀆職事實上之減少); 2. 更傾向舉報瀆職; 3. 較不會被認出為吹哨者, 即使被認出, 較不會遭受不愉快之對待; 4. 較少感到因吹哨而生之負面結果; 5. 就被認出為吹哨者而言, 其感到受到報復或威脅報復之比例不變(1992年及2010年, 約1/3之吹哨者感到其被認出為吹哨者, 且感到受到威脅或報復, 亦即, 就被認出為吹哨者的受試者而言, 其感受到受報復的情形不變); 6. 吹哨報復仍令人擔憂; 7. 機關更致力於訓練員工吹哨保護權利, 故員工對覺察報復之回應較主動; 8. 政府因瀆職所造成

的金錢損失增加; 9. 較可能告訴別人, 其發現瀆職; 10. 較少向缺乏權力者(家人、朋友、同事)揭露瀆職, 較多向高層管理或檢察機關揭露瀆職; 11. 高層管理者(非直屬主管)較不會對吹哨感到不悅(機關領導者態度朝正向改變); 12. 願意採取行動(吹哨)促成改變之意願不變; 13. 員工仍覺察到各式各樣的報復(被解雇增加9倍, 否決晉升、否決訓練機會、調職、停職、降職明顯增加大於2倍)。

(二) 就2010年而言: 影響是否決定吹哨的因素, 依重要性由高至低排列為: 1. 政府瀆職可能危及民眾生命或對政府造成嚴重成本的風險; 2. 吹哨後機關是否會有所行動(採取修正措施); 3. 嚴重違反倫理, 雖然金錢成本不高; 4. 擔心/考量是否有足夠證據足以證明(嚴重)瀆職; 5. 擔心事件可能未達嚴重程度(故不敢吹哨); 6. 擔心不太可能停止瀆職情事(是否果真能停止或阻止瀆職); 7. 是否會遭受報復(懲罰、考績)或獎勵。由上述調查結果可發現, 影

¹⁴⁸ Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees
http://www.americanbar.org/content/newsletter/groups/labor_law/ll_flash/1212_abalel_flash/lel_flash12_2012spec.html; <http://www.state.gov/s/ocr/205593.htm>

響是否吹哨的因素主要為：阻止對民眾生命的傷害、減低政府成本損失、促成修正錯誤，而非對個人的影響（報復或獎勵）。

- (三)就2010年而言：1.法律(No Fear Act 2012)要求機關提供吹哨者權利之訓練，但很多員工表示未獲得相關訓練；2.吹哨保護相關法律複雜，對員工吹哨造成挑戰；3.過去12個月中，所觀察到最嚴重的瀆職依序為：管理不善之計劃、因不必要或不良的物品或服務所造成的浪費、嚴重違反法律/規；4.瀆職依序最常發生於：(1)工作小組外、機關內，(2)工作小組內；5.若有很關心的他人私下詢問是否應舉報瀆職，很多人的回應為：會鼓勵舉報，但會警告可能結果（特別是被報復的可能性）；6.觀察其他員工如何被對待，會影響員工對管理階層的印象，若看到其他舉報瀆職者受到公平對待，員工自己較可能認為其亦可向管理階層舉報瀆職；7.少於2/3受試者表示其任職機關主動積極鼓勵員工吹哨；8.42%受試者表示其吹哨不會造成其日子更難過；9.22%受試者表示其吹哨會受到獎勵（贊揚）；10.大於1/4受試者認為吹哨保護不足，恐懼受到報復，影響其吹哨意願，

雖然恐懼報復並非影響是否吹哨之最重要因素；11.80%受試者表示匿名性十分重要，認為聯邦政府機關之（匿名）保密性較國會或媒體高，媒體保密性最低；12.機關提供吹哨權利之教育訓練（相較於未提供吹哨權利之教育訓練），員工更傾向同意有適當的吹哨保護。

MSPB(2011bc)提出改進建議：

- (一)政府機關樹立吹哨文化，促使員工相信：1.主管希望能被告知瀆職情事；2.主管希望員工能舉報任何對瀆職的“合理懷疑”，即使沒有絕對證明或特別嚴重結果；3.舉報瀆職能預防瀆職並導致正向改變；4.員工不會因舉報瀆職而遭懲罰，反而會受到支持或表揚。
- (二)機關加強及改進吹哨訓練（包括依法何謂吹哨及報復、如何進行吹哨、不受吹哨報復的權利、如何行使相關權利）。
- (三)法律應明訂員工於何種情況下符合吹哨保護。
- (四)國會持續不斷地檢查及辯論如何達到：有效管理控制 vs. 員工吹哨免於恐懼二者間之最佳平衡。
- (五)主管應更警覺員工對主管人事決定之感受（主管應清楚地說明人事決定背後之動機）。
- (六)當主管報復或威脅報復吹哨者時，機關領導者應儘速處理。
- (七)若員工舉報瀆職符合合理懷疑，管理者應儘速深入調查，若機關無法自行調查，管理者應將案件移交

給其他(檢調)機關；又若調查發現瀆職不成立，管理者應向舉報者說明：

1. 其舉報已獲得慎重(謹慎)的處理，
2. 瀆職不成立的原因，
3. 員工作了正確的事，並鼓勵若其日後合理懷疑其他瀆職情事，仍應繼續舉報。

(八)若調查發現瀆職的確發生，管理者應儘速處理，並預防其再發生，並告知吹哨者，管理者已採取那些措施(若未為法律所禁止)，俾使吹哨者了解其對公共服務之正面貢獻。(九)機關應公開表揚吹哨(者)，並公開機關如何回應(處理)吹哨，俾使員工相信，其冒險吹哨的確會導致機關採取具體措施，處理瀆職情事(此為吹哨者最重視者)。(十)領導者應公開宣示：舉報瀆職為公務員工作之重要一部分、為可貴的公共服務、機關絕對不容忍吹哨報復。(十一)就鼓勵吹哨而言，樹立吹哨文化較設計吹哨保護措施之效果更佳。(十二)鼓勵吹哨的組織文化，亦為提高員工投入參與(engagement)的文化，觀察到其他吹哨者受到人事報復，會降低員工工作投入，傷害整體工作效率，故機關不只須要減少吹哨報復之發生，更須努力降低

員工對吹哨報復之覺察。

McCarthy(2012)指出，吹哨者保護法(WPA)無法有效地遏制政府瀆職及保護吹哨者，MSPB及聯邦巡迴上訴法院否決大部分吹哨上訴，此乃因MSPB雇用的(聽証)行政官員(administrative judges, AJ, hearing examiners¹⁴⁹)：1.並非真正行政法官(administrative law judges, ALJ¹⁵⁰)，缺乏國會授權資格；2.立場不夠中立，偏向聯邦政府(雇主)，因其考績及是否被續聘，由MSPB決定，AJ欠缺獨立性；3.女性、少數族群代表不足；4. AJ之薪水較ALJ低，MSPB較傾向雇用AJ，而非ALJ(即使AJ之資歷較差)故建議廢止或降低AJ於MSPB初步決定所扮演的主導角色，改採獨立ALJ¹⁵¹。

¹⁴⁹ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/mspb-administrative-law-judge.html>

¹⁵⁰ Administrative Law Judges (ALJ)有任期保障及決策獨立性(與聯邦法官類似)，但並非聯邦法官(federal judge)

¹⁵¹ Federal Employees Have Less than 2% Chance of Success before MSPB Judges, National Whistleblowers Legal Defense & Education Fund (March 11, 2010)
<http://www.whistleblowersblog.org/2010/03/articles/legislation/federal-employees-have-less-than-2-chance-of-success-before-mspb-judges/>

參 我國設計公職律師吹哨保護制度宜注意事項

我國應設立公職律師吹哨保護制度的理由

我國政府貪污弊案嚴重，須要解決。公職律師基於法律專業，較易察覺違法不當（瀆職）情事；公職律師任職於政府機關，為機關內部員工，較易發現機關內部不為外人所知之違法不當（瀆職）事實；基於此二因素，公職律師為揭露政府瀆職的合適人選，為鼓勵及保護公職律師吹哨，並進而對其他公務員吹哨及全體民眾吹哨起良好示範作用，我國應設立公職律師吹哨保護制度。

美國聯邦政府貪污弊案問題，不若我國嚴重，唯其自1978年國會首次立法通過CSRA（保護聯邦政府公務員揭露政府瀆職），這30多年來，不斷地修正以擴大加強吹哨保護，可見美國對吹哨保護之重視。另外，目前將近30多個國家已訂有吹哨者保護法（包括日本、韓國、英國、加拿大等）¹⁵²，我國嚴重落後，須急起直追。

公職律師吹哨與公共服務

美國實証研究發現，吹哨者並非心懷不滿的員工。相反地，吹哨者有以下特質：關心公共利益、高績效（高表現、高成就）、組織承諾度高、高度良知、高度原則（之個人）、高度愛國心等；報復並不能遏阻吹哨；相信揭露瀆職會成功（相關糾正措施會被採取）有助於決定採取吹哨行動（Bowman, 1980; Brabeck, 1984; Jos, Tompkins & Hays, 1989; Miceli, Dozier & Near, 1991; Miceli & Near, 1984, 1988; Miceli, Near & Schwenk, 1991; Near & Miceli, 1985, 1986）。另外，選擇擔任公職者，具有較高公共服務動機（Public Service Motivation, PSM），Brewer（1996）研究發現70%之吹哨事件發生在公部門。

Brewer & Selden（1998）針對聯邦政府吹哨公務員研究發現，與不採取任何行動者相較之下，吹哨公務員具有以下特質：1. 較重視公共利益；2. 較不在乎工作保障（較重視工作保障者，較不會揭露瀆職）；3. 工作績效高；4. 為高

¹⁵² 相關國家及法律整理，請見

<http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/whistleblowinglist-of-national-laws.html>

英國政府吹哨（保護）網頁 <https://www.gov.uk/whistleblowing/overview>

加拿大政府公務員吹哨保護法（Public Servants Disclosure Protection Act）

http://fairwhistleblower.ca/psdpa/psdpa_critique.html

成就(表現)者；5.工作承諾度高；6.工作滿意度高；7.較可能於工作績效高之工作小組或組織工作。Brewer & Selden (1998)建議提倡公共服務倫理，以助於減低政府瀆職、加強吹哨者警覺心、增加公共組織對公共利益的回應力。Leong (2007)研究發現，受訪之政府律師表示，其認為政府律師之角色與私部門律師不同，因“公共利益”考量會影響政府律師所有決定。

美英二國針對其政府律師的研究指出，選擇擔任政府律師的很重要動機之一為：公共服務或公共利益。我國目前雖尚無相關研究探討國人選擇擔任公職律師的動機為何，但若參酌美英經驗，國人亦可能基於公共服務動機，而選擇擔任公職律師，又為落實公共利益，吹哨揭露政府瀆職。

公職律師之當事人須要清楚界定

美國聯邦政府制度(總統制、三權分立制衡系統)較我國清楚，但政府律師當事人之界定仍有爭議。我國政府制度(雙首長制、內閣制、總統制混雜、五權分立)較美國複雜，公職律師之當事人更須要清楚界定。

實務上，美國政府律師當事人之認定，若有涉及訴訟，常由法院來判定。Shpall (2008)建議可由律師公會透過

專業倫理規範來規定公部門之律師—當事人關係，並進一步具體明訂政府律師之當事人、保密義務、吹哨保護等¹⁵³。律師公會應明訂吹哨(政府)律師不受律師專業(保密)倫理規範懲戒的條件及相關規定(Moliterno, 2005)。

法律須明訂何謂吹哨及加強保護吹哨者免於報復

法律須明訂何謂吹哨、構成吹哨的要件、尋求吹哨保護之救濟管道，俾利欲吹哨者有所依循。相關吹哨者保護法應不斷地修正，以配合實際情況。另外，政府應每年評估吹哨案件並公開正式官方報告(包括：吹哨案件內容、結果、吹哨賠償/救濟、政府因吹哨而收回的資金等)以監督及確保吹哨保護功能。

政府機關應明訂：公務員(公職律師)應向何人或何機關吹哨，如何尋求保護救濟。原則上，吹哨可以內部管道為優先，促使機關內部先自行修正，例如美國政府機關內部OIG接受匿名舉報；若內部吹哨管道效果不彰，吹哨者可向外部機關、國會議員、媒體等吹哨(Clark, 2007)。

法律須設立“獨立機關”受理吹哨案件，提供吹哨者諮詢及建議，進行調查並作成決定，唯此機關並非壟斷管轄

153 美國政府律師可加入律師公會

權，吹哨者可以另向法庭或法院提出上訴。

法律應明訂吹哨者可要求身分保密，並對洩露身分者，予以懲罰。依法吹哨者，不受毀謗及侮辱罪課責。對吹哨報復之賠償（救濟）應涵括吹哨者“所有”可能的損失；美國2012年WPEA明訂允許MSPB對禁止人事措施案件，提供損害賠償，以前只限於經濟損失、自付醫療費用、律師費、復職、修改績效評估。

吹哨若促成政府收回資金，吹哨者可獲得與回收資金多寡成正比例之獎金，我國可參考美國相關作法¹⁵⁴。

政府機關須大力積極培養及樹立公務員吹哨文化

美國及英國¹⁵⁵政府均強調健全政府機關吹哨文化的重要性。

華人社會重視“關係”（Guanxi）（Chen & Chen, 2004; Farh & Tsui, 1997; Farh, Tsui, Xin & Cheng, 1998），而非（法定）權利義務，人情關係複雜，黑函及黑暗人事報復嚴重，又我國傳統文化對“抓耙子”有負面觀感，與美國相較之下，我國民眾對吹哨及其可能伴隨之黑暗報復，更為恐懼。

吹哨的關鍵是“瀆職資訊”，非吹哨者；我國違法不當人事措施問題本已較美國嚴重，若再加上吹哨人事報復，問題更形嚴重複雜，為鼓勵及保護公職律師吹哨，政府須大力積極培養及樹立公務員吹哨文化。

政府機關應積極提供吹哨（保護）教育訓練：公職律師可擔任教育訓練者

政府應全面對公務員（包括公職律師）提供吹哨（保護）教育訓練，可印製分發吹哨（教戰）手冊，提供具體吹哨案件及法院判決，俾供吹哨實務參考。另外，可提供員工線上自我檢查問卷¹⁵⁶，俾供其於採取吹哨行動前，先自我檢視動機及情境。律師公會及大學法律系所可成立吹哨（保護）社群，研究發展公職律師及其他人吹哨保護相關議題，提供研究意見給政府、國會、社會大眾參考。

美國MSPB於其網頁上提供吹哨（保護）搜索資料庫（包括所有案件），因吹哨（保護）案件之認定，與各別案件之特殊情況有關，員工被鼓勵閱讀個別案件之完整資訊，俾利吹哨之準備。

美國2012年WPEA明訂要求聯邦政府機關須擴大對聯邦公務員吹哨權利

¹⁵⁴ Doyle, C. (2009) Qui Tam: The False Claims Act and Related Federal Statutes. Congressional Research Service Report, <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R40785.pdf>

¹⁵⁵ Committee on Standards in Public Life (UK), Tenth Report, January 2005.

¹⁵⁶ <http://zencaroline.blogspot.tw/2014/06/canada-public-integrity-officer-tests.html>

之宣傳教育，並要求“所有”聯邦政府機關指派吹哨者保護專員(Whistleblower Protection Ombudsman)，專責吹哨(保護)教育(但不擔任吹哨者之法律代表或代理人)。我國公職律師除了自己可以吹哨並要求吹哨保護外，公職律師也許亦可於各機關內受理吹哨案件及提供吹哨保護，提供免費相關法律諮詢服務，亦可擔任各機關之吹哨(保護)教育訓練專員。再者，公職律師可進一步擔任私部門、非營利部門、社區組織、全體民眾之吹哨(保護)教育訓練者。

公職律師及公職專技人員吹哨(保護)：落實地方自治、打破華人傳統帝王/天子思想、建立以自由主義為基礎的社會

美國2012年WPEA擴大對政府科學家(專門技術人員)吹哨保護。我國103年公務人員高等考試三級考試新增11個公職專技人員考試類科，應考人須先具備專技証照，始得報考。

律師及其他專技人員，基於其專業背景(例如土木、食品技師專業倫理)，為專業把關(例如工程弊案、關說賄賂、食品安全等)，其可擔任新治理理論所謂的“行政伙伴”，在不同(中央及地方、不同專門業務)政府機關監督政府運作(自我紀律)，成為治理

網路的參與者(inter-personal networks transcending organizational boundaries)，互相合作，交換資源與資訊，若有必要，均可吹哨，並要求吹哨保護，有助於落實地方自治、打破華人傳統帝王/天子思想、建立以自由主義為基礎的社會。

法官、檢察官、律師三合一考試與(公職)律師吹哨保護

若臺灣未來採行法官、檢察官、律師三合一考試，為落實吹哨保護，可於合訓時(將公職律師納入)，提供吹哨保護訓練，除了(公職)律師須了解吹哨保護，檢察官從事犯罪或政府瀆職之偵察或起訴，法官(包括行政法官)參與犯罪或政府瀆職之訴訟或判決，亦須了解吹哨保護，俾建立完整健全的吹哨保護系統。

公職律師(公職技師)吹哨對目前兩岸司法互動及治理之重要性

中國大陸自2002年開始設立公職律師(於政府機關內部提供法律服務的律師)，目前(2014年)，全國已有633個政府機關設立公職律師，公職律師共計1817人，公職律師於促進政府依法行政發揮了重要的作用(中國大陸司法部網頁¹⁵⁷)。另外，中國大陸2013年11

¹⁵⁷ http://www.moj.gov.cn/lsgzgzds/content/2005-06/14/content_154886.htm?node=281 (visited June 27, 2014)

月第十八屆三中全會提出依法治國、建立法治政府，近年來中國大陸官方架設官方網頁，鼓勵民眾上網檢舉政府（官員）貪污不法¹⁵⁸，亦即，原則上，中國大陸認同法治及揭露政府瀆職之重要性。另外，大陸黑心商品充斥大陸，且流入臺灣市場，造成臺灣民眾恐慌。大陸專技人員（醫師、技師、律師等）要求來臺執業，臺灣能否準確地評估其專業素質？

目前兩岸互動主要以較不具政治敏感性的文化及經濟交流為主，然而，兩岸因互動愈來愈頻繁，伴隨而生的問題及爭議，愈來愈複雜，為能有效地解決實際問題，避開政治干預/爭論，可透過兩岸之公職律師進行協調談判，形成兩岸對話及互動平台（法律人間之對話溝通；非政治人物間之對話溝通）。我國公職律師吹哨（保護）制度之設立，可對中國大陸起示範作用，促成中國大陸政府內部運作之透明化，進而有助於民主化（因中國大陸人民可知道其政府治理過程及問題/瀆職）。另外，我國公職專技人員吹哨（保護）亦可對中國大陸起示範作用，促使其專業（技）人員進行內部自我監督控管，有助於同步

提升兩岸及大中華地區民眾之生命安全及生活品質。

國際接軌：公職律師（吹哨）及全球治理網路

臺灣（政府）無法加入聯合國，但公職律師可以律師專業身分與其他國家政府律師協調互動，基於共通之律師專業倫理及專業訓練（例如正義、人權、自由權、平等權），建構平行之全球（法治）治理網路，促成臺灣與國際接軌。

臺灣既有爆料文化之制度化：全面公、私、非營利部門及全民共同吹哨（保護）

新治理理論強調新公共管理精神（New Public Management），強化公民力量，將控制權由政府轉向社區，鼓勵公、私、非營利部門人員共同參與治理，共同合作解決社區問題（Rhodes, 1996）。我國爆料文化行之有年，可透過吹哨（保護）立法將其予以制度化及藝術化，將黑函文化予以白（函）熱化，用光照遍黑暗角落（Greenwald, 2014），透過公職律師吹哨帶動公部

¹⁵⁸ Tip-off websites launched to root out corruption in China's legal system
<http://english.cntv.cn/program/newsupdate/20131002/102779.shtml>
<http://english.cntv.cn/20110210/102441.shtml>
 jubao.court.gov.cn, opened in May, 2009, and provincial courts have begun to launch similar websites since February 2010

門、私部門、非營利部門及全體民眾共同參與吹哨(保護)，培育全民參與集體行動(collective action)能力，落實民眾主動監督政府運作之民主責任(保護民主是每一位民眾的責任，不是政府的責任)。

最後，就根本上而言，若吹哨保護制度設計不彰，無法充分有效地鼓勵及保護吹哨者，身為我國社會的公民，人人必須超越恐懼害怕，勇敢吹哨，由民眾自己主動形塑健全的吹哨文化，而非依賴政府(“政府”為空泛的概念)。

結論

我國政府貪污弊案嚴重，須由政府內部尋找解決方案，美國聯邦政府公務員(包括政府律師)吹哨(保護)制度歷時30多年，我國可參酌其經驗，儘速建構我國公職律師(公務員)吹哨(保護)制度，以建立廉潔效能的政府。

【參考文獻】

- Banisar, D. (2011) Whistleblowing: International Standards and Developments. Corruption and transparency: Debating the frontiers between state, market, and society, Sandoval, ed., World Bank-Institute for Social Research, Washington, D.C.
- Berenson, S. K. (2000) Public lawyers, private values: Can, should, and will government lawyers serve the public interest? *Boston College Law Review*, v41: 789-846.
- Bingham, L. B., Nabatchi, T. & O'Leary, R. (2005) The new governance: Practices and processes for stakeholder and citizen participation in the work of government. *Public Administration Review*, v65 (5): 547-558.
- Bowman, J.S. (1980) Whistle-blowing in the public service: An overview of the issues. *Review of Public Personnel Administration*, 1(1): 15-28.
- Brabeck, M. (1984) Ethical characteristics of whistle blowers. *Journal of Research in Personality*, 18(1):41-53.
- Brewer, G.A. & Selden, S. C. (1998) Whistle blowers in the Federal Civil Service: New evidence of the public service ethics, *Journal of Public Administration Research and Theory*, 8 (3): 413-439.
- Chen, X. P. & Chen, C.C. (2004) On the intricacies of the Chinese guanxi: A process model of guanxi development. *Asia Pacific Journal of Management*, v21: 305-324.
- Clark, K. (2008) Government lawyers and confidentiality norms, *Washington University Law Review*, 85: 1033-1099.
- Cramton, R. C. (1991) The lawyer as whistleblower: Confidentiality and the government lawyer, *Georgetown Journal of Legal Ethics*: 291-315.
- Farh, J.L. & Tsui, A.S. (1997) Where Guanxi Matters: Relational demography and guanxi in the Chinese Context. *Work and Occupations*, v 24(1):56-79.
- Farh, J.L., Tsui, A.S., Xin, K. & Cheng, B.S. (1998) The influence of relational demography and guanxi: The Chinese case. *Organization Science*, v9 (4):471-488.
- Frederickson, H. George. (1991) Toward a theory of the public for public administration. *Administration and Society*, 22(4): 395-417.
- Greenwald, G. (2014) *No Place to Hide: Edward Snowden, the NSA, and the U.S. Surveillance State*. Metropolitan Books.
- Hutchinson, A. (2008) 'In the public interest': The responsibilities and rights of

- government lawyers. *Osgoode Hall Law Journal*, v46: 105-129.
- Jos, P.H., Tompkins, M.E. & Hays, S. W. (1989) In praise of difficult people: A portrait of the committed whistleblower. *Public Administration Review*, 49(6):552-561.
- Leong, N. (2007) Attorney-client privilege in the public sector: A survey of government attorneys. *William & Mary Law School Scholarship Repository*, Faculty publication, paper # 216
- Leslie, Melanie B. (2002) Government officials as attorneys and clients: Why privilege the privileged? *Indiana Law Journal*, v77 (3):469-550.
- Long, A.B. (2008) Retaliatory discharges and the ethical rules governing attorneys. *University of Colorado Law Review*, v79:1045-1101.
- Lobel, O. (2009) The lawyer's role in a contemporary democracy, promoting the rule of law, lawyering loyalties: Speech rights and duties within Twenty-First-Century new governance, *Fordham Law Review* 77(4): 1245-1268.
- Macey, J. R. & Miller, G. P. (1995) Reflections on professional responsibility in a regulatory state, *Scholarship Series*. Paper 1442.
- McCarthy, R. J. (2012) Blowing in the wind: Answers for Federal Whistleblowers. *William & Mary Policy Review*, v3: 184-228
- Miceli, M.P., Dozier, J.B. & Near, J.P. (1991) Blowing the whistle on data fudging: A controlled field experiment. *Journal of Applied Psychology*, 21(4): 271-295.
- Miceli, M. P. & Near, J. P. 1984 The relationship among beliefs, organizational position, and whistle-blowing status: A discriminant analysis. *Academy of Management Journal*, 27 (4): 687-705.
- 1988 Individual and situational correlates of whistle-blowing. *Personnel Psychology*, 41(2):267-282.
- Miceli, M. P., Near, J. P. & Schwenk, C. R. (1991) Who blows the whistle and why? *Industrial and Labor Relations Review*, 45(1): 113-130.
- Moliterno, J.E. (2005) The Federal government lawyer's duty to breach confidentiality. *William & Mary Law School Scholarship Repository*, Faculty publication, paper 1010
- MSPB
- 2011a Whistleblower protections for Federal employees.
- 2011b Prohibited Personnel Practices: Employee perceptions.
- 2011c Blowing the Whistle: Barriers to

- Federal Employees Making Disclosures.
- Near, J.P. & Miceli, M.P. 1985 Organizational dissidence: The case of whistle-blowing. *Journal of Business Ethic*, 4(1):1-16.
- 1986 Retaliation against whistle-blowers: Predictors and effects. *Journal of Applied Psychology*, 71(1): 137-145.
- Rhodes, R. A. W. (1996) The new governance: Governing without government. *Political Studies*, XLIV, 652-667
- Rosenbloom, D. H. (2003) *Administrative law for public managers*. Boulder, CO: Westview Press.
- Salamon, L. ed. (2002) *The tools of government: A guide to the new governance*. New York: Oxford University Press.
- Shimabukuro, J. O. & Whitaker, L. P. (2012) *Whistleblower Protections Under Federal Law: An Overview*. Congressional Research Service
- Shpall, J. (2008) A shakeup for the duty of confidentiality: The competing priorities of a government attorney in California, *Loyola of Los Angeles Law Review*, v 41: 701 -737.
- Sparkes, P. M. (2007) *Government attorneys, confidentiality, and privilege: An update*. <http://chaselaw.nku.edu/documents/lglc/privilege.pdf>
- Trubek, D. M. & Trubek, L. G. (2007) *New governance & legal regulation: Complementarity, rivalry, and transformation*. University of Wisconsin Law School, Legal studies research paper series, paper No. 1047
- Whitaker, L.P. (2007) *The Whistleblower Protection Act: An overview*. Congressional Research Service