

失信被执行人就业歧视问题的法理思考

刘冠利

(北京师范大学 法学院,北京 100875)

摘要:在大力推进社会信用体系建设的背景下,失信被执行人就业资格受限问题日益凸显,如何解决这一难题,既缺乏明确的法律规定,司法实践中也没有达成共识。在实践中,出现了失信惩戒措施泛化和扩大的倾向。实际上,在非特定职业范围内,此种就业限制在一定程度上侵犯了失信被执行人的宪法权利,符合就业歧视的构成要件,特别与前科制度相对比更反映其歧视性,而且不认定其为就业歧视可能造成不良后果。总之,将对失信被执行人就业资格的限制视为失信惩戒措施的做法具有一定的不合理性,在一定程度上可视为就业歧视。

关键词:失信被执行人;就业歧视;平等就业权

中图分类号:D922.5 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-8039(2021)05-0073-05

一、问题的提出

自2013年建立失信被执行人名单制度以来,配套制度一直在推进,同时相关法律问题也在不断涌现。这一制度设立的总体背景是时下的社会信用体系建设,《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)》提出要从行政监管、市场、行业、社会等方面加强对失信主体的约束和惩戒。2016年6月,国务院印发《关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》,从5个大项、26个小项进一步细化惩戒措施、助力诚信建设,明确提出要依法依规加强对失信行为多角度的约束和惩戒,具体包括行政、市场、行业以及社会层面。2016年9月,中办、国办印发《关于加快推进失信被执行人信用监督、警示和惩戒机制建设的意见》(下称《意见》),规定了从事特定行业或项目限制、任职资格限制、准入资格限制、特殊市场交易限制等11项联合惩戒措施,特别对失信被执行人从事特定职业作出了明确限制规定,但并未涉及一般工作岗位。

成都高女士应聘银行被拒是有关失信被执行人员的一个热点事件,随着这一事件的持续发酵,失信人员求职受限是否构成就业歧视的问题引起了更多法律学者和社会公众的关注。具体情况为,2018年7月,成都市民高某去银行应聘,工作

人员在查询其身份信息后以征信系统显示她是失信被执行人员为由拒绝了求职申请,原来高某此前拖欠了担保公司6万余元的债务至求职时尚未归还。据承办法官介绍,失信被执行人不仅仅会被限制高消费,他们在就业上也会受到限制^[1]。这一事件发生后,我们不得不思考限制失信被执行人的就业资格是否构成就业歧视的问题,从而有必要从我国法律规定、司法现状出发,进一步考量将限制失信被执行人的就业资格视为失信惩戒措施的现行政策是否妥当。

二、立法及司法现状

我国法律禁止因求职人员民族、种族、性别、宗教信仰等方面的差异而区别对待,亦不能歧视农村进城劳动者和传染病源携带者寻求工作岗位,但是对失信被执行人就业资格的限制是否构成歧视,法律并没有明确的规定。如前文所述,《意见》也仅仅指出应限制失信被执行人担任公务员、事业编制人员、人大代表和政协委员以及国企、金融机构高管等特殊岗位,并未对一般行业做出要求。因此如果缺乏合理理由,针对失信被执行人的就业资格进行限制,特别是对一般职业岗位做出限制是没有制度依据的。

目前全国公布的失信被执行人数量高达6 566 658^①,失信被执行人就业资格限制的问

收稿日期:2021-07-02

作者简介:刘冠利(1997—),男,山东聊城人,北京师范大学法学院硕士研究生。

①参见中国执行信息公开网 <http://zxgk.court.gov.cn/>,最后访问于2021-06-22。

题不容小觑。成都高女士应聘银行岗位被拒案将这一问题推向公众的视线。虽然实践中类似情形早已出现,但笔者检索到的相关案例数量甚微,理论界对这一问题也没有充分的讨论。究其原因,主要在于大部分的失信被执行人已经找到其他工作,不存在获取就业资格时被歧视的问题,所以这一问题的直接危害性暂未充分暴露出来。实际上,获得工作岗位的群体可能因为失信被执行人的身份被不当解除劳动关系,这种潜藏的就业歧视风险不容忽视。总之,在社会信用体系建设的背景下,新产生的失信被执行人就业资格受限问题,有必要被置于是否构成就业歧视的维度上认真考量。

2019年开始,法院民事案由中增加“平等就业权纠纷”,可以预见的是,会有更多就业资格受

限的失信被执行人以此为由向法院起诉,但目前来看样本数量仍然较少。笔者检索到的三起典型案例中,劳动者已经和企业建立了劳动关系,然后企业以其是失信被执行人为由,欲解除劳动合同。劳动者起诉的主张也只是解除劳动合同违法,并未涉及对其平等就业权的侵犯。虽然这些案例中法院并没有对限制失信被执行人就业资格是否构成就业歧视直接表态,但从其裁判思路中可以推断出,第一起案件法院认为限制失信被执行人就业资格不会构成就业歧视。与之相反,后两起案件法院认为对失信被执行人的就业资格的限制构成歧视,仅有的几个裁判案例大致呈现出司法认定有从不构成歧视向构成歧视转变的趋势(三个案例详细情况见下表)。

案号	法院立场(以失信被执行人身份为由解除劳动合同)	主要理由
(2016)赣08民终1103号	合法	一审:失信被执行人代表企业从事活动有损企业信誉;违反公司管理制度;影响到正常的工作安排。 二审:失信被执行人入职时未如实告知;导致事实上无法履行劳动合同。
(2017)辽0103民初11826号	违法	公司未向失信被执行人说明并询问相关情况或有其他强制性禁止规定。
(2019)沪01民终4647号	违法	公司高级管理人员受公司法和劳动法双重调整。因此根据公司法,失信被执行人不得担任企业的高级管理人员,但不能以此即推论双方劳动关系不能继续履行。

三、关于现行政策的考量

正如前文所述,对失信被执行人就业资格的限制,要基于当下的社会信用体系建设进行理解。评价成都高女士应聘银行被拒事件时,有一种观点认为,特定行业拒绝录用失信被执行人员不仅是出于岗位特殊性的需求,而且是履行倒逼人们遵守诚信、安分守己社会责任的表现。在失信被执行人员就业限制方面,社会层面甚至呼吁相关部门作出制度化安排,鼓励用人单位合理限制老赖入职或担任一定职务,进一步加大失信被执行人员的生存压力,促进诚信社会建设^[1]。此种观点认为对失信被执行人的就业限制,是一种失信惩戒措施,符合“一处失信,处处受限”的观念。但问题在于,这一考量可以使对失信被执行人就业资格过度限制正当化吗?

社会信用体系建设中存在的失信惩戒措施泛化、扩大化问题不断凸显^[2],相当数量的学者认为对失信被执行人泛化、扩大化的限制不具有合法性和合理性。对于仅仅根据现行政策就认为限

制失信被执行人就业资格不构成歧视的说法,笔者亦认为不具有说服力。如果将对失信被执行人就业资格的限制定位成一种失信惩戒措施,这一措施的成本和收益是不匹配的。首先,对失信被执行人已经有诸多限制,增加对其就业资格的限制并没有明显的效果增进,反而切断失信被执行人员的收入来源,这无疑大大降低了他们的还债能力。其次,这一措施成本高昂,对就业资格的限制难以统一执行;其他限制措施更具有可行性,更能实现惩戒措施的普遍推行。此外,现行政策的扩大化执行可能背离人类社会基本价值、侵犯失信被执行人员的宪法权利。

四、限制失信被执行人就业资格构成歧视

(一)回归宪法权利

我国《宪法》第33条第2款规定:中华人民共和国公民在法律面前一律平等。平等权是公民的一项基本权利,意指公民同等地依法享有权利和履行义务,不受任何差别对待,要求国家同等保

护的权利。平等权并不仅指适用法律上的平等,还包括法律内容上的平等。根据罗尔斯的平等原则,其中包括两个子原则:(1)公平机会平等原则:各项职位及地位,必须在公平的机会平等下,对所有人开放;(2)差异原则:不平等的安排要使社会中处境最不利的成员获得最大的利益^[3]。因此,就业机会一般情况下应该对所有人开放,例外的不平等安排建立在使社会中弱势群体获益的基础上。很明显,限制失信被执行人就业资格并不是符合平等原则的不平等安排。因此,对失信被执行人就业资格的限制是对其平等权的侵犯。

我国《宪法》第42条规定:中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。特别是在经济下行的压力下,国家和社会不仅不应该限制劳动者的劳动权利,反而应该通过各种途径创造劳动机会,改善劳动条件以及提高劳动报酬和福利待遇。劳动是一切有劳动能力公民的光荣职责。劳动权,即有劳动能力的公民有获得参与社会劳动和领取相应的报酬的权利。劳动权是获得生存权的必要条件。没有劳动权,生存权利也就没有保障。劳动权是生存权,也是发展权。劳动不仅是公民获得财产、得以生存以及实现自我价值的最基本途径,而且是社会发展和进步的必要条件,对于失信被执行人也不例外。劳动权是由一系列权利所构成的权利系统,其中就业权是其基础和前提,具体包括工作获得权、自由择业权和平等就业权,侵犯劳动者的平等就业权无疑是侵犯其宪法权利的表现。对失信被执行人就业资格的限制,有损其正当的就业权^[4]。

(二)就业“歧视”构成要件考察

国际劳工组织在《关于就业和职业歧视公约和建议书》中给“歧视”下了一个较规范的定义:任何根据种族、肤色、性别、宗教、政治观点、民族、血统或社会出身所作的区别、排斥或优惠,其结果是取消或有损于在就业或职业上的机会均等或待遇平等,从而构成歧视。有学者认为就业歧视的构成要件包括:(1)某类劳动者不能获得与其他劳动者均等的机会;(2)机会的不均等是用人单位基于特定的原因而人为造成的;(3)主观故意;(4)因果关系^[5]。这一构成要件其实更侧重于司法裁判中的判断,但本文所涉及问题偏向于立法论层面的探讨。其实,歧视主要涉及两个要件:(1)构成歧视的前提是存在差别,即相同情况不同对待;(2)差别的基础是不合理的,即区别对待

与目的实现不具备必要性,差别的措施与达到的目的不符合比例原则^[6]。

按照上述构成要件,对失信被执行人就业资格的限制构成差别待遇。用人单位基于劳动者的失信被执行人的身份,就决定对其实施不予录用、解除劳动合同等限制措施,这当然是在失信被执行人与其他公民之间施加的差别待遇。需要明确的是,是否只要存在差别对待就构成歧视呢?答案是否定的。不合理的差别对待才可能构成歧视,判断这种差别对待是否合理,需要区分不同的限制主体进行分析。

其一,如果立法规定对失信被执行人就业资格限制,判断公权力的行为是否合理,应当依据比例原则。我国学界通说认为比例原则包括适当性原则、必要性原则和狭义比例原则三个子原则。适当性原则是指采取的措施有助于目的达成,即在目的——手段的对应关系上必须是适当的。首先,我们需要思考对失信被执行人就业资格进行限制的目的是什么。与之对比,我国限制有前科公民的就业资格主要是为了社会防卫的目的,但对失信被执行人的限制,似乎并没有同样的目的。笔者认为,当下对失信被执行人采取的各种限制措施,直接目的是通过失信惩戒的方式来解决“执行难”问题,最终目的是促进社会信用体系建设。直观来看,该措施有利于这一目的的实现。如此,需要进入必要性层面判断,即采取的限制措施应当是为达目的所必须且对公民合法权益侵害最小的方式。当下对失信被执行人已经施加了许多限制措施,这些措施已经对失信被执行人形成了有效的惩戒效应。在此基础上如果增加对其就业资格的限制,限制劳动者的就业权,直接关涉到其生存权和发展权,严重影响了失信被执行人的基本权益,相对于其他措施,对失信被执行人的权利限制和侵害过于严苛。分析到此,我们可以得出限制失信被执行人就业资格是不合理差别对待的结论,无须进入狭义比例原则的分析。

其二,通过利益衡量判断区别对待失信被执行人就业权是否合理。现阶段立法并未明确规定用人单位可以对失信被执行人进行区别对待,相关裁判其实采取的是一种利益衡量的路径。例如在(2016)赣08民终1103号案中,一审法院认为信誉是企业正常进行商业活动的根本保证,它和企业所有工作人员密切相关、需要全体有信誉的员工共同建立,企业及其员工一旦失信必然对其

商业活动产生负面影响,进而损害企业的经济利益。该案中,法院实质上在企业权益和劳动者个人权益之间进行了衡量。笔者认为,法院简单地得出劳动者个人正当的就业权利需要让位于企业信誉权益的结论是存在问题的。首先,企业的信誉的确与每一个个体相关,但也绝不能夸大这种联系,目前并没有实证研究表明企业中存在个别失信被执行人,会对企业发展造成何种程度的影响。其次,认为存在失信记录的劳动者在工作中一定发生失信行为是一种偏见,现实中许多失信被执行人无法履行义务其实是迫不得已而非恶意逃避,这一事实更加削弱了失信被执行人身份与工作中失信行为之间的联系。利益衡量解决的是权利或利益相互冲突的问题,在这一问题中,企业信誉和劳动者就业权之间存在冲突本身就存疑。虽然近年来中国社会的信用危机,使得一定数量的客户因为企业中存在失信被执行人而放弃交易或者终止合作,但毕竟属极少数情况,不能因此就认为会对企业的发展权益造成巨大损害。相反,限制就业资格必然造成对劳动者就业权的剥夺或限制,严重影响其个人乃至家庭的生存和发展。因此,相对于关系微弱、不确定发生的企业信誉受损,笔者认为劳动者的就业权更值得保护。

(三)类似情形对比

分析对失信被执行人就业资格的限制是否构成歧视,可以通过与类似情形的对比来进行论证。笔者认为,有失信记录与有违法违纪前科构成类似情形,如果限制有前科人员就业资格尚且构成歧视,举重以明轻,那么对失信被执行人就业资格的限制也构成歧视。

笔者在中国知网上以“前科歧视”为主题进行检索,有20条检索结果,其中绝大部分文章都认为有前科人员应当享有平等就业权,并需要相关立法为其提供充分保护。从就业歧视的角度来看,这种就业资格的限制是根据前科这一事实实施的不合理的差别待遇,因而构成了对有前科公民的就业歧视^[7]。教育、惩治犯罪嫌疑人的目的无非在于预防他们再次犯罪或儆戒社会上潜在的犯罪人走上违法犯罪的道路,而只有帮扶他们融入社会、满足自己基本的生存需求、减弱与社会之间的隔阂及矛盾,才能更好地实现这一初衷。对于犯罪嫌疑人,我们国家尚且主张维护其就业的权利及能力,而贸然剥夺仅有诚信污点失信被执行人员的就业权显然是不合适的。因此,从逻辑

比较的角度而言,对失信被执行人就业资格的限制也应该被认定为歧视。

(四)就业歧视后果严重

就业中存在的歧视问题已经成为我国社会的一个严峻问题,阻碍了我国劳动力市场的建设与健康运行,影响国民经济的发展——虽然我国也在积极采取各种措施消除不合理的就业歧视现象,但这项工作任重道远。对于失信被执行人就业资格限制这一新问题而言,如果能在起始阶段就明确其构成歧视,将极大地防止这类现象在实践中蔓延;相反,不对此作出否定性判定,这一现象如果泛滥将,导致的严重后果。

首先,如果可以随意限制失信被执行人就业资格,会导致诸多失信被执行人无法获得平等的就业机会,这将断绝他们的收入来源。对失信被执行人采取诸多限制的主要目的之一就是促进申请执行入合法权益的实现,但是断绝收入来源会降低失信被执行人的履行能力和偿债能力,最终不利于申请人的权益。

其次,失信被执行人数量庞大,而且其大部分正在工作岗位上,如果不将这种限制视为构成就业歧视,企业可能以此为由解除劳动合同,会影响到已有工作的失信被执行人劳动关系的稳定性。在经济下行、就业形势严峻的情势下,不利于社会总体稳定和经济发展全局。

五、结语

在全面推进社会信用体系建设的背景下,为解决执行难问题而对失信被执行人的限制措施普遍扩大化,对失信被执行人就业资格限制的现象也开始出现,笔者认为这种限制应当构成就业歧视。首先,笔者从失信被执行人宪法权利、歧视构成要件判断、与前科歧视的对比和可能后果预测四个方面进行分析,认为通常情况下对失信被执行人就业资格的限制构成歧视,国家不应在立法和相关司法解释中对失信被执行人的就业资格作出限制。相反,应当随着社会的发展,将这种不合理的差别对待规定为一种新的歧视类型。其次,司法实践中涉及的案件类型主要有两种:一是平等就业权纠纷,即劳动者主张自己平等就业权受侵害而起诉引起的纠纷;二是劳动合同纠纷,即用人单位以失信被执行人身份为由解除劳动合同引起的纠纷。笔者认为法院在裁判中总体上可以采取利益衡量的思路,只有当工作职位对从业者个

人道德品质及诚信意识要求很高,失信被执行人与该职业不相容时,法院可以允许一定范围内的就业限制。通常情形下,法院应该认定对失信被执行人就业资格的限制构成歧视,如此可以发挥司法裁判的事前激励效应,使得用人单位在实践中自觉减少歧视行为。

参考文献:

[1] 银行拒绝录用老赖,是“就业歧视”吗? [EB/OL]. (2018-08-29) [2019-12-25]. <http://opinion.people.com.cn/GB/n1/2018/0829/c1003-30257272.html>.

[2] 李林芳,徐亚文. 社会信用体系法治化原理探析[J]. 学习与实践,2019(11).

[3] 约翰·罗尔斯. 作为公平的正义:正义新论[M]. 姚大志,译. 北京:中国社会科学出版社,2011.

[4] 郑贤君,韩冬冬. 论宪法上的劳动权[J]. 金陵法律评论,2009(1).

[5] 许杏彬,张迎. 论我国就业歧视之法律救济[J]. 中国劳动,2003(3).

[6] 王彬. 我国限制有前科公民就业资格的立法例考察——以就业歧视为视角[J]. 法学,2009(10).

[7] 石慧. 我国有前科劳动者平等就业权的立法保护[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2018(1).

Jurisprudential Thinking on Employment Discrimination of Dishonest Persons Subject to Enforcement

LIU Guanli

(Law School, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: In the context of promoting the construction of social credit system greatly, the problem of employment qualification restriction for newly-created dishonest persons subject to enforcement has become increasingly prominent, and there is neither a definite legal provision nor a consensus in judicial practice on how to solve this difficult problem. In practice, there appears the tendency for generalization and expansion of disciplinary measure for default. In fact, within the scope of unspecified occupation, such an employment restriction violates the constitutional right of dishonest persons subject to enforcement to some degree, accords with the constitutive elements of employment discrimination, reflects the discriminatory nature especially in contrast to the criminal record system, and may cause bad consequences if it is not recognized as employment discrimination. In short, the practice of considering the employment qualification restriction of dishonest persons subject to enforcement as a disciplinary measure for default is not completely reasonable and can be considered as employment discrimination to some extent.

Key words: dishonest person subject to enforcement; employment discrimination; equal employment right

(责任编辑 陇 右)