

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200208083

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

人事保证合同研究

On the Contract of Personnel Assurance

邱景松

指导教师姓名: 徐崇利 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2005 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

人事保证作为分散和防范人事风险的一项独特法律制度，在全世界范围内广泛存在，在我国惯例上也并不罕见，日本、瑞士和我国的台湾地区对此有专门的立法规定。人事保证中双方当事人的权利义务是通过合同的形式来确定的，所以，对人事保证的规制主要是通过对人事保证合同的规制来实现的。对于改革开放以来，现实生活中大量增加的人事保证合同，是否有必要通过立法规制，明确人事保证合同的法律地位，合理分配当事人的义务和责任，促进人事保证制度积极意义的充分发挥？本文从我国的实际情况出发，结合其他国家和我国台湾地区的立法例和司法实践，对人事保证合同作了初步的研究。

全文由序言、正文和总结等三部分组成，其中正文部分包括三章：

第一章：人事保证和人事保证合同概述。本章对人事保证和人事保证合同的概念和特征以及对人事保证合同有名化规制之必要性等基础性问题进行了系统阐述，以此作为构筑人事保证合同研究的逻辑起点。

第二章：人事保证合同的立法例和法律性质考察。本章首先对日本、瑞士和我国台湾地区关于人事保证合同的立法例作了全面介绍，并对三者作简明的比较分析，展示人事保证合同的立法发展历程。在此基础上，本章从人事保证与损害担保契约、一般保证和连带责任保证等其他相关保证方式的比较中，就人事保证合同的法律性质提出自己的看法，即应该把它定性为一种有别于损害担保契约的特殊保证，并排除连带责任保证方式的运用。最后，本章通过对人事保证制度与雇员忠诚保证保险和职业责任保险等其他相似制度的比较分析，进一步阐述人事保证制度在现实生活中的存在价值。

第三章：人事保证合同的制度构建。本章是对人事保证合同进行法律规制的系统研究，分析了人事保证合同当事人的主体资格条件，较为充分地阐述了债权人（雇佣人）与保证人之间、保证人与债务人（受雇人）之间的权利义务配置，减免保证人责任的特定情形和对保证人实行最高赔偿责任限额的合理性以及人事保证合同的形式、期间及其消灭的特殊要求。

最后，本文认为，人事保证能为互不熟悉的人们之间迅速建立信任关系提供

一个良好的法律机制，有必要借鉴其他国家和我国台湾地区的立法例，将人事保证以专节的形式规定在我国现行《担保法》中，并可作为未来民法典的文本内容，最大程度地克服人事保证在运作过程中的盲目性，促进人事保证制度的健康发展。

关键词：人事保证；人事保证合同；立法

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Personnel assurance which exists widely in the world is one of the peculiar systems with the functions of dispersing and guarding personnel risk. The legislation of Japan, Swiss and Taiwan stipulate it, and it exists as a convention in our country. The two parties' right and duty in personnel assurance is determined by contract. From the reform and opening-up, the contract of personnel assurance increase extensively in our society. Is it necessary to clarify the legal position of the two parties, distribute properly duties and obligations to promote the expanding fully the functions through legislation? Based on the reality of our country and the legislation and judicature practice, the author is devoted himself to study the contract of personnel assurance.

The essay consists of three parts which is preface, text and ending, and the text includes three chapters:

Chapter 1: The brief survey of personnel assurance and the contract of personnel assurance. In this chapter, the author elaborates several basic questions about the concept and the characteristics of personnel assurance and contract of personnel assurance, and necessity of legislation of contract of personnel assurance.

Chapter 2: The legislation and legal nature about contract of personnel assurance. At first, the author introduce the legislation of Japan, Swiss and Taiwan about contract of personnel assurance, and compare and analyses these legislations. Secondly, the author compare personnel assurance with damage guarantee contract, general guarantee and other assurances, and put forward his own opinion that personnel assurance is a special form of assurance. Thirdly, the author compare personnel assurance with employee loyal assurance insurance and professional obligation insurance, and illustrate the value of the system of personnel assurance in society.

Chapter 3: The construction of the contract of personnel assurance. This chapter is the systematic illustration about personnel assurance. The author discuss the factor of subject qualification of litigants of the contract of personnel assurance, the right and duty between creditor with guarantor, debtor with guarantor, special conditions of lessening obligation which the guarantor shall undertake, and the formation, period

and special situation of extermination of the contract of personnel assurance etc.

Finally, the author believes that personnel assurance can play an important role in immediately construction trust between strange peoples, so it is necessary to regulate the contract of personnel assurance by transplanting relating rules in such countries or districts as Japan or Taiwan, which can accelerate the smooth development of the system of the personnel assurance.

Key Words: Personnel Assurance; The Contracts of Personnel Assurance;
Legislation.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

序 言	1
第一章 人事保证和人事保证合同概述	3
一、人事保证的概念和特征	3
二、人事保证合同的概念和特征	6
三、人事保证合同有名化规制之必要性	9
第二章 人事保证合同的立法例和法律性质考察	11
一、人事保证合同的立法例	11
二、人事保证与其他相关保证方式的比较	14
三、人事保证与其他相似法律制度的比较	17
第三章 人事保证合同的制度构建	21
一、人事保证合同的主体资格条件	21
二、人事保证合同的形式	24
三、人事保证合同的法律效力	25
四、人事保证合同的期间	31
五、人事保证人责任的减轻和免除	32
六、人事保证人最高赔偿责任限额	33
七、人事保证合同的消灭	33
结 论	35
参考文献	37

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

序 言

人事保证制度对当代中国大陆学人而言较为陌生,但其实该制度在解放前的中国和我国的台湾地区是长期存在的,^①在世界其他国家也一直都存在。日本、瑞士和我国的台湾地区对人事保证制度有专门的立法规定;有些国家虽无专门规定,但在判例和学说上,也得到长期承认。2000年5月5日施行的我国台湾地区《民法典》修正案,正式在第24节保证中增设“人事保证”相关规定,称人事保证,指当事人约定,一方于他方(雇佣人)之受雇人将来因职务上之行为而应对他方为损害赔偿时,由其代负赔偿责任之契约。这样就明确了人事保证的典型合同地位。

新中国成立后的大陆,由于长期实行以公有制经济占绝对统治地位的计划经济体制,随着劳动者地位的提高,国有或集体所有制单位要求职工提供人事保证的情况非常罕见。只是在实行改革开放后,大批港澳台同胞以及外商来大陆投资创业,他们在设立公司、开办企业、雇佣员工的过程中,往往会按惯例要求受雇人提供人事保证书;而且随着经济全球化进程的不断推进,我国同世界各国以及大陆和港澳台地区经济关系将会日益密切,人事保证制度将会得到更广泛的运用。但由于我国现行法律制度对人事保证尚无明文规定,法律的空白在一定程度上助长了雇佣人任意扩大保证人的保证范围、侵害受雇人合法权益现象的蔓延,而处于弱势地位的受雇人和保证人却又找不到法律依据来与之抗争。

实际上,人事保证制度有其存在和发展的社会环境。人事保证制度在分散和防范人事风险以及重建和维护社会信用方面具有独特的功用和效能。一方面,可以为雇佣人多增加一道损害赔偿的受偿保障;另一方面,也可以促进人事保证人利用其与受雇人的特殊信任关系,约束和规范其职务行为,防止不法侵害行为的发生,从而更好地维护交易安全和社会经济秩序稳定。因此,为保护经济上弱势地位的受雇人和保证人的正当权益,实有必要通过立法规制,合理分配当事人的义务和责任,克服人事保证在运作过程中的盲目性,从而有效发挥人事保证对人事信用的构建功能,促进中国信用社会的重建。

^① 本文所称“台湾地区”指中华人民共和国台湾地区。

也许,有人认为,与人事保证制度功能相似的雇员忠诚保证保险和职业责任保险制度在规模效应、成本管理、损害填补的可能性和及时性方面比人事保证更具优势;但是,人事保证制度具有保险制度所不具有的情义性、无偿性、简便性以及没有保险人定额责任限制。所以,人事保证仍有存在价值,三者应为相辅相成的关系。

人事保证的成立和运行是通过人事保证合同来进行的,^①所以,对人事保证的规制主要是通过对人事保证合同的规制来实现的。基于此,作者以人事保证合同的立法例和法律性质作为研究的切入点,对人事保证合同的制度构建进行初步的研究,并对我国人事保证合同的立法提出自己的观点,以期促进人事保证制度的立法完善。

^① 在本文论述中,将会同时出现“契约”与“合同”的概念。实际上,《辞海》(上海辞书出版社 1990 年版)和《中国大百科全书》(中国大百科全书出版社 1984 年版)等多数辞书都将二者视为同一概念,只是大陆的立法、司法实践及法学著作习惯使用“合同”概念,而我国台湾地区习惯使用“契约”概念。因此,本文在多数情况下将使用“合同”一词,只是在引证台湾地区资料和学者的论述时,为求客观,仍然使用“契约”一词。

第一章 人事保证和人事保证合同概述

人事保证在我国立法上虽无规定,但实践中颇多存在,它在保障雇佣人利益、促进人事信用构建方面具有特殊价值。人事保证名为保证,但与一般保证性质又不尽相同,其种类和范围也纷繁复杂、众说纷纭,本章初步探讨了人事保证和人事保证合同的概念和特征,以利于对人事保证制度的理解和适用。

一、人事保证的概念和特征

改革开放以来,大批港澳台同胞以及外商来大陆投资兴业,他们在设立公司、开办企业,雇佣员工的过程中,往往会按惯例要求受雇人提供人事保证书;通常人事保证书是早已拟好的格式文本,只要受雇人(被保证人)觅妥符合条件的“保证人”签字同意作保即可。人事保证书的主要内容多为:“保证人自愿向用工单位(雇佣人)保证其即将雇佣的员工XXX所述的学历、履历真实,人品端正,能胜任所聘职位;如果XXX在将来任职期间,有毁损财物、侵占公款或其它致用工单位受损害的行为,保证人愿意代为承担损害赔偿责任。”实际上,人事保证制度在我国惯例上并不罕见,最早关于人事保证的实务见解为民国时期1916年大理院上字第1032号判决;^①在立法例上,我国台湾地区《民法典》称之为“人事保证”,日本称之为“身元保证”或“身元引受”,瑞士则分称为“职务保证”和“雇佣保证”。

在人事保证的种类和范围上,各国的学说和判例有不同的主张,我国台湾地区的法学家曾隆兴先生认为:“通常见习之人事保证有下列两种类型:一是职务保证契约,一是承管被用人本身事故之保证契约。”^②所谓职务保证,指保证人对于雇佣人,就受雇人的身体、品行及技术保证胜任职务,并就其执行职务所生损害,负损害赔偿责任的保证契约;而承管被用人本身事故之保证契约,则是指保证人不仅保证受雇人的身体、品行及技术能胜任职务,而且其侵占或窃取用主财物的行为,无论与所任职务有无关系,均由保证人负责,且被用人不服从命令,或身患疾病,亦应由保证人负责劝导或负担医疗及其他费用。后一种人事保证类型,

^① 黄立.民法债编各论(下)[M].北京:中国政法大学出版社,2003.883.

^② 曾隆兴.现代非典型契约论[M].台湾:台湾地区三民书局股份有限公司,1996.151-152.

因为不限于债务关系，而涉及人身关系，台湾地区学术界于其性质颇有争议，史尚宽先生认为其已非单纯的保证，乃为具有损害担保契约性质之一种无名契约；戴修瓚先生认为它仍属保证；曾隆兴先生则认为其是属一种特殊保证，不过其保证范围，较一般保证范围广泛而已。日本学者有将身元保证分为三种：第一种保证人对于债权人（雇佣人）保证被用人不违反其基于契约上（多为雇佣契约）之义务，谓之人的身元保证，此时保证人一方面对于债权人负与被用人同一之债务及责任，他方面对于债权人独立的负有使被用人不违反其义务之债务，被用人不服约束时负有劝导的义务，拐带潜逃时负有搜索之义务；第二种为于主债务人债务不履行及依契约或法律上之规定应负担之损害赔偿债务为担保，与将来之债之保证有同一性质，谓之物的身元保证；第三种为损害担保契约，因被用人之行为使债权人蒙受损害，保证人即负填补之义务，其损害之发生不以被用人有过失为必要，保证人无检索之抗辩权。^①

从以上学者对人事保证的分类进行分析，我们认为广义的人事保证大抵囊括以下四种保证情形：第一，保证受雇人具有与受聘职位相适应的身体素质、工作技能及人品；第二，保证受雇人严格履行雇佣合同义务，受雇人不履行或不适当履行雇佣合同义务或法律规定的义务，而对雇佣人造成损害的，承担赔偿责任；第三，保证雇佣人不因雇佣被保证人而受损害，否则承担赔偿责任，即若因受雇人的行为（不管是否与所任职务有关，受雇人是否有过失）使得雇佣人受到损害，保证人负填补损害的义务；第四，当被保证人因疾病或其他事由不能履行雇佣合同时，保证人负责将其领回或负担医疗及其他相关费用，确保雇佣人不因雇佣被保证人而招致任何侵害。广义的人事保证范围为雇佣人提供了全方位的立体化保护，那么它们是否全部合理、合法，甚至有此必要呢？虽然依私法自治或法律行为自由之原则，国家应承认个人得依自己之法律行为，而创设其私法之法律关系；^②但契约的概念只有在自由与平等两个基础上方能建立起来，如果一方当事人不得不屈服于他人的意思之下，则自由其名，压榨其实，强者逞其所欲，弱者将无所措手。^③如果法律允许当事人肆意扩大人事保证合同的范围，那么在劳动力供大于求的条件下，雇佣者得以凭借经济上的优势地位迫使受雇人接受苛刻

^① 胜本债总中卷（1）第 565-567 页；转引自史尚宽，债法各论[M]，北京：中国政法大学出版社，2000. 948.

^② 陈春山，契约法讲义（第一册）[M]，台湾：台湾地区瑞兴图书有限公司，1995. 7.

^③ 王泽鉴，王泽鉴法学全集第十二卷[M]，北京：中国政法大学出版社，2003. 92.

条件,并要求人事保证人提供尽可能多的保证,此种基于当事人地位之不平等而订立的人事保证合同,其公平和正义性当然值得人们合理怀疑;况且人事保证也具有一般保证的无偿单务性,如果要一个不相干的第三人无偿地为他人去担当无限大的责任,基于人趋利避害的自然属性和国人明哲保身的传统思想,人事保证制度的生命力只会日渐弱化。

我们认为,人事保证制度的初衷和主要目的不在于对作为受害人的雇佣者提供救济,而是通过承担损害赔偿的风险和责任去激励保证人凭借其与被保证人的特殊信任关系,教育和预防作为被保证人的受雇人尽力避免对雇佣者合法权益的侵害。所以,笔者认为,人事保证的范围不应过于宽泛,不能要求保证人对所有侵权行为和侵权结果都负有保证责任,而应限于职务上行为所生的损害;同时,为了防止受雇人恶意利用人事保证制度的漏洞给雇佣人造成某种损害,对于职务上所生损害应当作广义上的理解和解释,即不能像国家赔偿制度那样严格限制在国家工作人员执行职务过程中造成他人损害的情形,人事保证人的保证范围不仅包括被保证人利用执行职务之机会而对雇佣人造成的损害,而且还包括被保证人恶意利用执行职务的机会、权限或其它便利条件而给雇佣人所造成的损害,即采凡客观上足以认为与执行职务有关之行为,均应包括在内。^①保证人承担责任的范围原则上限于受雇人违法行为和人事保证合同中约定的职务行为所造成的损害,并且在归责原则上采用过错责任原则,即原则上限于受雇人故意或过失所造成的损害。人事保证之所以采用过错责任原则,是有其理论依据的,雇主要求雇员提供保证人的重要目的,是淳化被保证人的道德风险和预防职务损害的发生,这与过错责任原则是相适应的。^②对受雇人致损害的过错是否仅应限于故意或重大过失,国外及我国台湾地区的学说和实践有不同看法。日本判例认为凡可归责于被保证人之事由所生损害,无论是由被保证人之故意或过失,或由于重大过失或轻过失,保证人均应负赔偿责任。但学说认为无论何人皆难免过失,故保证责任限于被保证人之故意或重大过失所生损害,至于被保证人之轻过失所生损害则不应包括在内。^③我们认为应采用后一种观点。

基于以上分析,我们可以将人事保证定义为:所谓人事保证,指当事人之间

① 黄立.民法债编各论(下)[M].北京:中国政法大学出版社,2003.884.

② 王利明.侵权行为法归责原则研究[M].北京:中国政法大学出版社,1992.38-41.

③ 曾隆兴.现代非典型契约论[M].台湾:台湾地区三民书局股份有限公司,1996.155-156.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库