

# 社会保险基金追偿权研究\*

林 嘉\*\*

内容摘要:追偿权制度在民法中主要用于解决多数人债务中先履行债务人与其他债务人之间的内部利益均衡问题。社会保险基金追偿权是追偿权在社会保险法中的运用,其具有由社会保险经办机构代为行使、以社会保险基金先行支付为前提、既有求偿权也有代位权等法律特征。社会保险基金追偿权的正当性根植于实现社会保险制度永续发展和社会保险法律关系各方主体的利益在社会整体层面的均衡,并且人身损害中存在着可用金钱进行衡量的纯粹财产性损失。目前,我国的社会保险基金追偿权的立法规定和实际运行仍然存在着权利主体地位和法律责任不清晰,权利行使规定与程序不明确,工伤保险基金先行支付的范围过窄等问题。为了更好地发挥社会保险基金追偿权的作用,完善相关制度,应当在法律层面对社会保险基金追偿权予以构建。

关键词:社会保险基金 追偿权 先行支付 法定债权移转

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2018.01.008

我国《社会保险法》明确规定了社会保险基金追偿权,其中第30条第2款规定了医疗保险基金追偿权,<sup>①</sup>第41条、第42条规定了工伤保险基金追偿权。<sup>②</sup>社会保险基金追偿权的规定兼顾了劳动者权利保护和社会保险基金安全运行,其进步性不言而喻。但在实际运行中由于追偿权的规定过于原则,缺乏适用范围和相关程序的规定,而相关理论研究也较为薄弱,影响了追偿权制度功能的发挥。

## 一、社会保险基金追偿权的法律构造

追偿权是传统民法的概念,是指因清偿他人实质上应负担之债务而为财产给付之人,得向他人请求偿还之权利。<sup>③</sup>追偿权制度主要规定在债法中,用于解决多数人债务中先承担债务者与其他债务人之间的分担问题。

在罗马法上,一个可能的追偿以具体法律关系为前提,根据这种关系,实行了清偿的债务人可以要求其他人给予补偿或者只要求该债的受益人给予补偿。例如,如果共债人为了合伙的目的举债,上述实行了清偿的债务人可以提起“合伙人之诉”;如果共债人是共同继承人,则可提起“遗产分割之诉”;如果承担连带责任是以某一共同物为基础,则可提起“共同财产分割之诉”,等等。<sup>④</sup>如果债务人之间不存在这样的具体关系,补救措施则只能产生于个别法的原则或法律照顾。例如,根据“诉讼转让照顾”(beneficium cedendarum ac-

\* 本文系国家社科基金重点项目“劳动基准法律问题研究”(项目编号:11AFX009)的研究成果之一。

\*\* 中国人民大学法学院教授。

① 《社会保险法》第30条第2款规定:“医疗费用依法应当由第三人负担,第三人不承担或者无法确定第三人的,由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。”

② 《社会保险法》第41条规定:“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故的,由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位不支付的,从工伤保险基金中先行支付。从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的,社会保险经办机构可以依照本法第63条的规定追偿。”第42条规定:“由于第三人的原因造成工伤,第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。”

③ 郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2003年版,第401页。

④ [意]彼得罗·彭梵得:《罗马法教科书》(2005年修订版),黄风译,中国政法大学出版社2005年版,第225页以下。

tionum),实行了清偿的债务人在使债消灭之前,如果此债不是基于故意,可以要求债权人转让诉权。<sup>⑤</sup>但是,随着多数人侵权案件类型被接受为连带债务后,他人之间不太可能找到具体关系来支持追偿。为了兼顾对债权人的优越保护和债务人的内部均衡,当代各国民法基本上都承认连带债务(责任)之中的追偿权制度。

根据追偿权的理论基础不同,存在着法定债权转移说和无因管理或不当得利说两种学说。法定债权转移说是指债务人在替其他债务人履行了债务之后,根据法律的规定,债权人的债权及从权利自动移转给履行了债务的债务人。无因管理或不当得利说则认为追偿权属于不当得利返还请求权。<sup>⑥</sup>但是,无论是法定债权转移说还是无因管理说,都不足以周密地解决追偿权的问题。一方面,法定债权转移说中追偿权的行使范围以债务人与债权人之间的债权为限,也即履行债务的追偿权人因履行债务所产生的必要费用等无法通过法定债权转移说得到全部赔偿。另一方面,无因管理之债的前提在于追偿权人的履行行为“没有法定或约定的义务”,不当得利之债的前提是债务人的获利没有“合法的原因”,很显然大多数情况下连带债务中的债务履行人均是法定或约定的全部履行义务,因而也不符合该前提。因此,一些国家开始采用当然追偿的立法模式,即法律明确规定连带债务人之间当然的有追偿权。<sup>⑦</sup>但是,当然追偿的立法模式也存在一定的问题,如果将债务人的追偿权视为一种新的权利,那么其他债务人对原来债务的抗辩能否用于这一新的追偿请求权?如果不能适用,那是否会存在新的不公平?<sup>⑧</sup>相比之下,法定债权移转和新的请求权理论都要比无因管理或不当得利理论更加具有体系周延性,但不同的理论应当区分不同情形具体进行适用。

社会保险基金追偿权是追偿权理论在社会保险法中的运用。社会保险基金在代替加害人支付救济金后,能够享有追偿权以及在何种条件下进行追偿的问题,是民法中的侵权责任法与社会保障法的聚合问题,是一个社会中所有人身伤害赔偿制度的奠基石,其必须同时融合如下两个目标:一是全部赔偿侵权行为受害者(但也不会累加社会保障救济金和侵权损害赔偿金从而重复赔偿受害者),二是不使侵权人受益并且尽量避免因公共利益而耗费计划费用的目标。<sup>⑨</sup>世界上的主要国家及地区的社会保障立法中,均对社会保险基金的追偿权作出了明确规定。在西欧,除了瑞典,其他国家均规定了社会保障机构的追偿权。<sup>⑩</sup>以德国为例,德国《社会法典》第10卷第116条规定,如果发生了社会保险人或社会救助者应当对受害人支付相应款项的事实,那么社会保险人或社会救助者应当对受害人负有支付该款项的义务,且受害人对加害人的损害赔偿请求权移转给社会保险人或社会救助者。根据德国的主流学说——同一层次性理论,社会保险人与侵权人之间的债务不属于同一层次,社会保险人仅为侵权人承担预先给付义务,也就是说,其仅为债权人承担了侵权人支付不能的风险,在履行后从债权人那里取得对其他债务人的债权并可向其他债务人主张全部追偿,属于不真正连带之债中法定债权转移的情形之一。<sup>⑪</sup>除了欧洲国家,美国、日本等也均对社会保险机构的追偿权做出了相关规定。虽然在侵权损害赔偿请求权与社会保险待遇给付请求权发生竞合时,应当如何处理二者之间的关系在各国的理论与实践上仍然存在着较大的争议,<sup>⑫</sup>但事实上,由于成本与时间障碍、事实的、法律的或者程序上的不确定性以及被侵权人偿还能能力限制等原因,社会保障法已经在事

⑤ 同前注④,[意]彼得罗·彭梵得书,第226页。

⑥ 参见张平华:《论连带责任的追偿权——以侵权连带责任为中心的考察》,载《法学论坛》2015年第5期。

⑦ 例如我国《民法总则》第178条第2款规定,连带责任人的责任份额根据各自责任大小确定;难以确定责任大小的,平均承担责任。实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿。

⑧ 我国有学者主张应当同时承认保证人的追偿权与代位权,也是由于看到了当然追偿权的局限性。参见程啸、王静:《论保证人追偿权与代位权之区分及其意义》,载《法学家》2007年第2期。

⑨ [德]乌尔里希·马格努斯主编:《社会保障法对侵权法的影响》,李威娜译,中国法制出版社2012年版,第367页。

⑩ 瑞典的该做法与从此类救济金中扣除侵权损害赔偿金的做法相配套,排除追偿权的目的在于节省交易成本。参见前注⑨,[德]乌尔里希·马格努斯书,第372页。

⑪ 参见张定军:《连带债务研究——以德国法为主要考察对象》,中国社会科学出版社2010年版,第233页以下。

⑫ 以工伤保险为例,总结各国的处理模式,不外乎以下四种:第一,选择模式,即劳动者只得在工伤保险待遇与民事损害赔偿之间择一行使权利;第二,免除模式,即工伤保险待遇完全取代民事赔偿;第三,兼得模式,即劳动者可以同时获得工伤保险待遇和民事赔偿;第四,补充模式,即劳动者纵然可以主张工伤保险待遇和民事赔偿,但实际所获赔偿总额不得超过实际损失。参见林嘉主编:《社会保障法学》,北京大学出版社2012年版,第121页。但无论采用何种模式,社保基金追偿权的法律构造将不受影响。

实上极大程度地取代了侵权法。因此,各国的社会保险基金追偿权的法律构造并无本质差别,可用以下图示明晰之。<sup>⑬</sup>

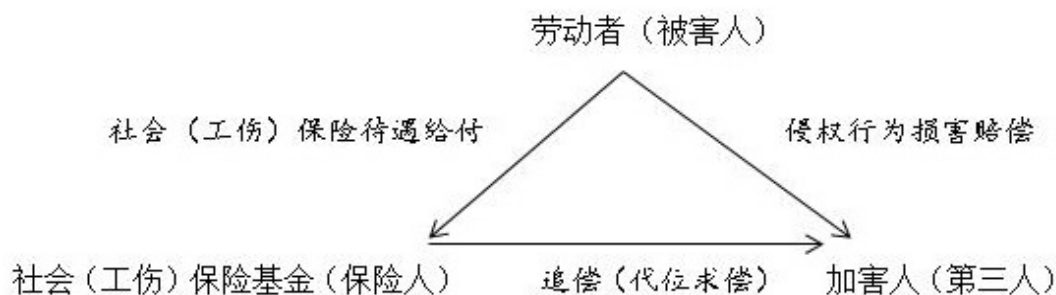


图 1:社会保险基金追偿权的法律构造图

社会保险基金追偿权建立在社会保险法律关系中,与民法追偿权不同,其具有以下法律特征:

第一,社会保险基金追偿权由社会保险经办机构代为行使。就社会保险基金追偿权主体而言,是社会保险基金还是社会保险经办机构?我国《社会保险法》第 30 条第 2 款和第 42 条分别规定了基本医疗保险基金和工伤保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。社会保险基金能否作为一个独立的法律关系主体去行使追偿权呢?就社会保险基金的法律地位,我国立法并没有做出明确规定。通说认为,基金作为一种独立的财产可以取得法律上的地位,如大陆法系国家将法人区分为社团法人和财团法人,财团法人就是以财产的集合而成立的法人。我国没有财团法人的法人类型,新颁布的《民法总则》将法人分为营利法人和非营利法人,各类基金会可以登记为非营利法人。就社会保险基金的法律性质和地位,我国《社会保险法》没有明确,仅在第 64 条规定了各项社会保险基金的使用,<sup>⑭</sup>第 68 条规定了社会保险基金的管理。<sup>⑮</sup>也即我国社会保险基金仅仅是法律关系的客体而不享有法律关系主体资格,尽管法律规定了社会保险基金“行使追偿权”,但实际上并不能以独立主体的身份去行使追偿权。实践中社会保险基金追偿权是由社会保险经办机构代为行使。根据《社会保险基金先行支付暂行办法》,社会保险经办机构先行支付后,个人或第三人逾期不还的,社会保险经办机构可以向人民法院提起诉讼。

第二,追偿权行使的前提是发生社会保险基金先行支付的行为。先行支付是根据法律规定,在法定情形下,社会保险基金对于应由第三人支付的医疗费用或伤害赔偿费用先行垫付的行为。根据《社会保险法》的规定,社会保险基金先行支付主要有三种情形:一是应当由第三人负担的医疗费用,因第三人不支付或者无法确定第三人的,由基本医疗保险基金先行支付;二是用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故后,用人单位不支付工伤保险待遇,由工伤保险基金先行支付;三是因第三人原因造成工伤,第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,由工伤保险基金先行支付,工伤保险基金先行支付后,获得向第三人追偿的权利。

第三,追偿权的性质既有求偿权也有代位权。从民法学理而言,求偿权和代位权是两种不同性质的权利。求偿权是依法律规定的新权利,代位权是法定的债权移转,是一种继受的权利,债务人可以对抗原债权人的事由对抗受让人。<sup>⑯</sup>由于追偿权行使的法定情形不同,因此社会保险基金追偿权的性质也有差异。社会保险基金因第三人原因造成的医疗费用或工伤医疗费用先行支付后形成的追偿权是一种代位权,即由于第三人的加害行为导致受害人受伤,在加害人(第三人)和受害人之间形成债的关系,当社会保险基金对受害

<sup>⑬</sup> 图 1 改编自王泽鉴:《劳灾补偿与侵权行为损害赔偿》,载《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社 2015 年版,第 858 页。

<sup>⑭</sup> 《社会保险法》第 64 条第 1、2 款规定:“社会保险基金包括基本养老保险基金、基本医疗保险基金、工伤保险基金、失业保险基金和生育保险基金。各项社会保险基金按照社会保险险种分别建账,分账核算,执行国家统一的会计制度。社会保险基金专款专用,任何组织和个人不得侵占或者挪用”。

<sup>⑮</sup> 《社会保险法》第 68 条规定:“社会保险基金存入财政专户,具体管理办法由国务院规定。”

<sup>⑯</sup> 同前注<sup>⑮</sup>,程啸、王静文。

人先行支付后,代位受害人取得了对加害人的债权,代位求偿的范围以受害人债权范围为限。而社会保险基金对于用人单位未依法缴纳工伤保险费而发生的先行支付受害人工伤保险待遇后,其对于未缴费的用人单位的追偿权是一种求偿权,即是一种新的民事权利。根据《社会保险法》第41条第2款规定,从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的,社会保险经办机构可以依照本法第63条的规定追偿。按照第63条规定,用人单位逾期未缴纳或者补足社会保险费的,社会保险费征收机构可以向银行和其他金融机构查询其存款账户;并可以申请县级以上有关行政部门作出划拨社会保险费的决定,书面通知其开户银行或者其他金融机构划拨社会保险费。用人单位账户余额少于应当缴纳的社会保险费的,社会保险费征收机构可以要求该用人单位提供担保,签订延期缴费协议。用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的,社会保险费征收机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产,以拍卖所得抵缴社会保险费。用人单位缴纳工伤保险费是用人单位的法定义务,如果用人单位未为劳动者缴纳工伤保险费,即其既违反对国家负有的公法义务也违反对劳动者负有的私法义务,当劳动者因工负伤由社会保险基金先行支付后,社会保险经办机构有权对违法的用人单位行使追偿权,可以通过公法意义上的强制性手段获得先行支付财产的回归。

## 二、社会保险基金追偿权的正当性基础

随着科技革命的发展和生产力的大幅度提高,人类社会面临的风险逐渐从传统的个体侵害转向大规模、大面积的社会风险。相应地,为了提高整个社会抵御社会风险的能力,法律思想发生了从个人本位到社会本位的深刻变化,<sup>①</sup>为弥补个人(侵权)责任对受害人遭遇社会风险时救济的不足,发展出了传统侵权责任之外社会保险责任以及商业保险责任等“多种损害填补制度”并存。与此伴生的问题是,“就同一损害,可能有多种赔偿来源,遭受损害时,除劳工保险伤害给付外,尚有侵权行为法上之损害赔偿请求权。若该被害人尚投有伤害保险时,则各种赔偿来源得否并存及如何加以调和,即成为重要问题。”<sup>②</sup>申言之,在保险人和第三人关系侧,是否应当存在追偿权,允许承担了社会保险待遇给付的社会保险基金,取代受害人的地位以及对第三人的侵权损害赔偿请求权,要求第三人在其向受害人承担的待遇给付限额内承担补偿责任。

追偿权进入传统的商业保险制度,并非一马平川,其正当性一直饱受质疑和争议。如上文所述,追偿权制度最早产生于民法中的多数人之债,而其进入商事法领域即商业保险中能否采用追偿权引起很大的争论,主要是对于商业保险追偿权制度正当性的质疑。质疑中首当其冲的是以《保险法》第46条的文义为依据,<sup>③</sup>该条被认为是对追偿权适用范围的明确限制——由于追偿权的行使基础是被保险人实际损害赔偿请求权的法定债权转移,<sup>④</sup>而只有财产保险的标才能够确切衡量出价值并进而赔偿实际损失,人身保险由于标的是人身利益,无法准确衡量其价值,故而不适用实际损失补偿,追偿权也就无从发生了,即追偿权只能存在于财产保险之中,而不能存在于人身保险之中。相应地,以工伤保险制度为典型,社会保险制度多以被保险人的人身安全作为保险标的,故在社会保险制度中,也不应当承认保险人对第三人的追偿权。<sup>⑤</sup>然而,这种根据人身保险或财产保险来决定是否适用代位权制度的分类方式,即使在保险法学界,也因其过于简单、绝对而招致批评。世界上其他主要国家的主流观点一致认为,人身保险仍可进一步区分为补偿性人身保险和给付性人身保险。对于补偿性人身保险而言,完全可能适用保险代位权。<sup>⑥</sup>在英美法上,主流观点也认为判断不同种类的保险合同是否适用保险代位权主要依据在于该保险合同是否属于补偿性合同,尤其是在跟社会保

<sup>①</sup> 参见林嘉:《社会保险对侵权救济的影响及其发展》,载《中国法学》2005年第3期。

<sup>②</sup> 王泽鉴:《侵权行为法之危机及其发展趋势》,载《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社2015年版,第495页。

<sup>③</sup> 《保险法》第46条规定:“被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不享有向第三者追偿的权利,但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。”

<sup>④</sup> 参见黄丽娟:《论保险代位权制度的建构——以权利法定代位的制度选择为中心》,法律出版社2013年版,第57页。

<sup>⑤</sup> 参见郑尚元:《工伤保险法律制度研究》,北京大学出版社2004年版,第137页。

<sup>⑥</sup> Vgl. Karl Sieg, in Bruck—Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Bd. II, Lieferung 2c, 1970, § 67, S. 713.转引自武亦文:《保险代位的制度构造研究》,法律出版社2013年版,第41页。

险十分类似的意外伤害保险和健康保险等,要依据法院在个案中保险合同的补偿性的认定来判断。<sup>③</sup>也就是说,对于是否适用保险代位权,关键在于对赔偿(给付)的补偿性的判断。在人身保险中,并非所有损失都无法通过金钱价值来衡量,为了保证救济效率和权利的安定性,社会保险法也早对一些赔偿项目的数额确定预先固定了具体数额或计算公式,如医疗费用、康复费用、辅助器具费用等,<sup>④</sup>目的就是为了快速并尽量完整的确定和补偿受害人的实际损失。当社会保险基金支付了这些“补偿性”保险待遇后,也应当按照完全补偿的法理,获得追偿权,对实际应当负责的第三人在实际支出保险待遇的范围内主张补偿。可见,以《保险法》第46条为基础的追偿权适用范围的质疑,其法理根基已经被动摇,难以令人信服。虽然社会保险的保险标的主要是人身利益,但由于其保险待遇的确定主要通过补偿性的赔偿项目进行确定,因此承认社会保险基金追偿权具有正当性基础。

对社会保险基金追偿权的另一质疑则更具代表性和影响力,即对追偿权成立的价值理念——完全补偿受害人的损失,并且在法律关系三方之间达到利益均衡的质疑。持此质疑论者指出,追偿权制度的设立,无法解决保险求偿关系中不当得利的问题,甚至极有可能诱发不当得利:<sup>⑤</sup>若不承认追偿权制度,第三人很有可能因为保险金的赔付而免责,<sup>⑥</sup>构成不当得利;承认追偿权制度,则保险人在赔付被保险人后,可以通过追偿权的行使,弥补支出的保险金,保险人白白收取保费而没有实际支出,也有不当得利之嫌。可见,在批评者眼中,追偿权的设立,似乎根本无法避免不当得利的出现,或者即便有不当得利的出现,追偿权也不是解决问题的最佳方案,因此没有必要承认保险人的追偿权。

对于这种质疑观点,诚然在其逻辑上思考周密,但还是局限在私法和传统商业保险的理论 and 实践中,没有针对社会保险的社会法属性提出有说服力的批判。为解决社会风险,保障社会主体在遭受社会风险得到快捷、充分之救济应运而生的社会保险制度,虽然与商业保险有一定相似之处,但更多体现的是在保险目的、性质、保险对象、营利性、保障水平等方面的根本差异。<sup>⑦</sup> 尽管避免不当得利是商业保险和社会保险制度都主张的求偿权作用之一,也都被纳入了学者的分析框架,但在社会法语境和社会保险法制下,作为利益衡量的参照,此“利”显然非彼“利”。在社会保险制度中,对“利”的判断,不能局限于个别法律关系中,特定保险公司、特定被保险人和特定第三人的利益状况判断,并凭此来判断社会保险基金追偿权的正当性。社会保险作为社会保障制度的核心内容,放眼于社会的整体利益,而非一人、一事的利益。对社会保险基金追偿权正当性的评价,同样要立足于社会整体,即以该制度的设立,能否增进社会保险制度的运行效益,并进而有益于社会整体利益格局——被保险人、保险人(社保基金)、第三人(社会大众)的利益在社会整体层面达到了均衡。具体来说,设立社会保险基金追偿权后,对于被保险人而言,其民事赔偿请求权可能会被牺牲,但得到的是快速、确定的社保待遇给付,并且该给付基本可以补偿其实际发生的全部损失;对于社保基金(保险人)而言,追偿权可以不断补充保险基金,使保险基金实现收支动态平衡,至于社保基金作为保险人可能因此获得保险金支出的补偿,白白获得了保费利益,实际亦不存在;社会保险由国家举办,即便获得了保险费利益,亦不计入利润,实际上由国家再行统筹安排,投入到社保工作中去,有“取之于民,用之于民”的意味,既然取用都放眼社会,整体来看,也就不存在不当得利的问题了。对于第三人而言,由于其作为事实上的责任人,在没有社会保险待遇给付的情况下,也应当承担赔偿责任,追偿权的设置只是影响向谁赔偿的问题,不会增减实体权利义务。可见,社会保险基金追偿权的设置,为社会保险制度永续发展所必需,实现了法律关系各方主体的利益在社会整体层面的均衡,社会保险基金追偿权正当性基础亦深植于此。

<sup>③</sup> See Ronald C. Horn, Subrogation in Insurance Theory and Practice, R. D. Irwin, 1964, p. 27. 转引自温世扬、武亦文:《论保险代位权的法理基础及其适用范围》,载《清华法学》2010年第4期。

<sup>④</sup> 参见《工伤保险条例》第30条,第32条。

<sup>⑤</sup> See Roger M. Baron, Subrogation: A Pandora's Box Awaiting Closure, 41 S. D. L. Rev. 241-247(1996).

<sup>⑥</sup> 此处结论是一个大概率事件,因为如果采取替代模式或择一模式,第三人都极有可能因保险金的赔付而全部免责;在限额模式下,第三人至少在保险金赔付和实际损失差额之间免责;只有在并存模式下,当事人有可能不免责,但由于采取这种模式国家少之又少,而且两个诉讼都成功的概率不大,因此只占很小的比例。

<sup>⑦</sup> 参见范围主编:《劳动法和社会保障法》,对外经济贸易大学出版社2011年版,第219页以下。

### 三、我国社会保险基金追偿权的困境

自2011年7月1日《社会保险法》和《社会保险基金先行支付暂行办法》实施以来,各地社会保险经办机构已开始了社会保险先行支付的尝试,一些地方还出台了社会保险基金先行支付的实施办法,但总体而言实施效果并不理想。有调研发现,“先行支付”这一旨在第一时间解决未参加工伤保险的职工遭遇工伤事故时的医疗救治和生活保障难题的制度,在实践中处境尴尬,“先行支付”难以“先行”。<sup>②</sup> 笔者在相关数据库对社会保险基金追偿权进行检索,得到的相关案例200余件,但大多是受害人请求社保机构或用人单位先行支付医疗费或者工伤保险待遇而发生的纠纷,直接涉及社保机构向侵权人行使追偿权的案件寥寥。<sup>③</sup>

从目前我国关于追偿权的立法规定和实际运行的效果看,社保经办机构行使追偿权存在的主要问题有:

首先,行使追偿权的主体地位不清晰,法律责任不明确。前文所述,社会保险基金追偿权主要由社会保险经办机构代为行使。但实践中我国社会保险经办机构的法律地位并不明确。社会保险经办机构是依法承担社会保险各项具体业务的法定服务机构,分为中央和地方两个层级。中央层面的经办机构主要承担行政管理职能,属于承担行政职能的事业单位,地方层面的经办机构则负担指导和经办双重职能。自社保经办机构成立运行以来,其法律地位并不明确。不论是《社会保险法》还是相关的行政法规,对社会保险经办机构的法律地位没有规定,目前社保经办机构在人事权和财产权上都无法独立。在人事权方面,社保经办机构工作人员如属编制内则是“参公管理”,严格受国家编制限制,没有过多用人自主权,如属编制外则是“合同管理”,属于聘用制人员;在财产权方面,“社会保险经办机构的人员经费和经办社会保险发生的基本运行费用、管理费用,有同级财政按照国家规定予以保障”,也就是说,社保经办机构既没有独立的人事权也没有独立的财产权,在行使追偿权方面,主体资格不清,导致责任也不清。社保经办机构是否行使追偿权随意性很大,法定职责不清,怠于行使追偿权也没有明确的法律责任。

其次,行使追偿权的法律规定过于原则,相关程序规定不明确。关于社会保险基金追偿权的规定见《社会保险法》第30条第2款、第41条和第42条,而这些规定过于原则,具体实施中缺乏操作细则。例如,对于第41条第1款的规定,如何认定“用人单位不支付”,是凭职工一方的申请还是要与用人单位核实?第41条第2款规定,“用人单位不偿还的,社会保险经办机构可以依照本法第63条的规定追偿。”第63条规定是“用人单位未足额缴纳社会保险费且未提供担保的,社会保险费征收机构可以申请人民法院扣押、查封、拍卖其价值相当于应当缴纳社会保险费的财产,以拍卖所得抵缴社会保险费”,但由于缺乏程序上的具体操作规定,实践中一些法院甚至拒绝社保经办机构的申请。此外,由于法定程序不够清晰,再加上社保经办机构人手不足、追偿能力有限,在缺乏动力和压力情况下,即使发生社会保险基金先行支付,社会保险经办机构也难以启动追偿权。

最后,因第三人原因造成的工伤由工伤保险基金先行支付及行使追偿权的情形过窄。按照第42条的规定,“由于第三人的原因造成工伤,第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后,有权向第三人追偿”。且不论该条文规定的“第三人原因造成的工伤”是否妥当,<sup>④</sup> 本文仅论该条文规定的追偿权的范围仅限于“工伤医疗费”存有的法律漏洞。从文义解释看,对于第三人原因造成的工伤,工伤保险基金先行支付仅针对“工伤医疗费用”一项,其他工伤保险待遇如伤残津贴、

<sup>②</sup> 北京义联劳动法援助与研究中心:《工伤保险待遇先行支付制度2011年—2012年实施情况调研报告》,http://www.yilianlabor.cn/yanjiu/diaoyan/1022.html,访问日期:2017年6月1日。

<sup>③</sup> 笔者运用“威科先行”“北大法宝”等数据库进行检索。为了保证搜集到尽可能多的样本案例,本次采用“社会保险法第四十二条”、“社会保险 追偿权”等关键词进行全文检索,将裁判文书限定为二审、再审、执行等确定发生效力的裁判文书,只有个别案例仅有一审裁判文书。最后得到上千个案例,经过阅读筛选,其中大约有两百个案例与工伤保险追偿问题有关。经过案例统计发现,直接涉及社保机构或者用人单位向侵权人行使追偿权而发生纠纷的案例较为有限,绝大多数是涉及受害人请求社保机构或用人单位先行支付医疗费或者工伤保险待遇而发生的纠纷。

<sup>④</sup> “第三人原因造成的工伤”这一表述过于模糊和宽泛。在“第三人原因造成的工伤”中,第三人既有可能承担侵权责任,也有可能不承担侵权责任,例如第三人没有过错或者存在其他免责事由等。因此,此处应当做限缩解释,也即只有在第三人应当对损害承担赔偿责任的情况下,才存在工伤保险基金的追偿问题。

医疗补助金、生活护理费、交通食宿费、因工死亡补助金等等都不适用于先行支付的情形。这样的规定表面上看减轻了先行支付造成的社保基金支付的风险和压力,但实际效果并非如此。因为即使规定先行支付仅限于“工伤医疗费”,但只要认定是工伤,工伤职工就有权向工伤保险经办机构主张工伤保险待遇给付。由于是“第三人”侵权,工伤职工还可以向第三人主张民事损害赔偿。这里就涉及到工伤保险待遇请求权和民事侵权赔偿请求权竞合的问题,也即第三人原因造成的工伤是所谓“双赔”还是“单赔”的问题。究竟是采取“双赔”模式还是“补充”模式是目前理论界和实务界争论很大的问题。笔者历来主张采取“补充”模式。司法实践中一般认为除“工伤医疗费”外,侵权损害赔偿与工伤保险待遇可以兼得。笔者曾对相关的司法裁判进行了梳理,裁判要旨通常认为:职工由于第三人的原因造成工伤,将产生两个不同的法律关系,即工伤保险法律关系与第三人侵权法律关系。工伤保险与民事侵权赔偿性质不同,工伤保险待遇属于公法领域的补偿,人身损害赔偿则属于私法领域的赔偿,二者虽然基于同一损害事实,但存在于两个不同的法律关系之中,不能相互替代。换言之,第三人赔偿与工伤保险待遇,一个属于私权范畴,一个属于公权范畴;一个是民事法律关系,一个是行政法律关系;二者不具有相互替代补充的作用,二者目前在法律上是并行不悖的。《社会保险法》第42条以及《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第8条第3款只对医疗费用不重复支付作出规定,并未排除享受其他工伤保险待遇。另最高人民法院(2006)行他字第12号《关于因第三人造成工伤的职工或其亲属在获得民事赔偿后是否还可以获得工伤保险补偿问题的答复》中规定:“因第三人造成工伤的职工或其亲属,从第三人处获得民事赔偿后,可以向工伤保险机构申请工伤保险待遇补偿。”该条明确规定了民事赔偿和工伤保险待遇可以双重享受。因此,即使工伤职工已经获得工伤保险赔付,也不能免除侵权人的赔偿责任。用人单位和侵权人应当依法承担各自所负的赔偿责任。<sup>④</sup>也就是说,司法实践中,之所以普遍支持“双赔”的理由,除了认为工伤保险赔付和侵权责任赔偿是两种不同的法律关系,其请求权基础不同之外,还有一个重要的理由就是:《社会保险法》第42条仅规定了“工伤医疗费”的追偿权,对于工伤保险基金支付的其他项目,由于没有上位法的规定,因此缺乏行使追偿权的法律依据,当社保经办机构不行使追偿权,必然导致“双赔”局面的存在。<sup>⑤</sup>

#### 四、社会保险基金追偿权制度的完善

##### (一)明确社会保险经办机构的法律地位,将其定位于具有独立主体资格的事业单位法人

《社会保险法》第8条规定,“社会保险经办机构提供社会保险服务,负责社会保险登记、个人权益记录、社会保险待遇支付等工作”,社会保险经办机构的职能定位为社会保险服务机构,与社会保险行政机构相区别。尽管社会保险经办机构有一定的行政职能,在一些特殊法律关系中它也作为行政诉讼的主体,如根据《社会保险法》规定,用人单位或者个人对社会保险经办机构侵害其社会保险权益的行为,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。但是社会保险经办机构从事社会保险服务时,同时也具有私法性。如德国法主张社会保险法律关系具有“类债权性”,<sup>⑥</sup>当社会保险经办机构支付社会保险待遇时,更类似于民法债权中的给付义务,因此,不能简单地把社会保险经办机构类同于行政机构。根据我国《民法总则》的规定,“提供公益服

<sup>④</sup> 参见重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民终8661号民事判决书、四川省德阳市中级人民法院(2016)川06民终1179号民事判决书、吉林省白山市中级人民法院(2016)吉06民终690号民事判决书、湖北省襄阳市中级人民法院(2016)鄂06民终713号民事判决书、四川省巴中市中级人民法院(2016)川19行终4号行政判决书、湖南省岳阳市中级人民法院(2015)岳中行终字第164号行政判决书、重庆市第四中级人民法院(2016)渝04民终207号民事判决书、安徽省滁州市中级人民法院(2015)滁民一终字第00955号民事判决书、重庆市第三中级人民法院(2014)渝三中法民终字第00325号民事判决书、重庆市第四中级人民法院(2014)渝四中法民终字第00540号民事判决书。

<sup>⑤</sup> 双重赔偿引发的最大争论问题,一是关于工伤保险制度的公平性,因第三人侵权造成的工伤所获得的赔偿高于工作场所发生的工伤待遇标准,造成同样是工伤但赔偿结果不同的不公平,而且一般认为第三人原因造成的工伤多属于上下班途中发生交通事故引起,此种情形是否属于工伤曾经有很大争议,其与工作场所发生的工伤有一定的区别,但实际结果却是上下班途中发生的工伤事故得到的赔偿远多于工作场所发生工伤事故的赔偿金额。二是如果实行双重赔偿,有悖国际通行的侵权赔偿中“不应获得意外收益”的基本原则。

<sup>⑥</sup> 参见娄宇:《论我国社会保险经办机构的法律地位》,载《北京行政学院学报》2014年第4期。

务设立的事业单位,经依法登记成立,取得事业单位法人资格。”社会保险经办机构在我国新的民法体系中属于公益性的事业单位法人,作为法人最重要的特征是具有独立的财产和独立承担民事责任。社会保险经办机构作为独立的法人主体,应当独立于行政主体,不能作为行政单位的附属,应当有独立的财产,独立的职责范围,独立地履行义务、承担责任,在内部建立起专业的法人治理结构,在外部由独立的第三方对其进行监督。一旦发生社会保险基金先行支付的行为,就有权以独立民事主体身份向相关责任人行使追偿权,怠于行使者要承担相应的法律责任。

## (二)完善先行支付制度

先行支付与追偿权行使有密切的联系。一方面,没有先行支付就不会产生追偿权,先行支付是行使追偿权的前提,当社会保险基金先行支付后,才有权向第三人或责任人行使追偿权。但另一方面,当追偿权制度不发达或不健全时也会导致社保经办机构慎用或少用先行支付,从而导致实践中先行支付不能有效地发挥制度的功能,违背了立法的初衷。因此,先行支付和追偿权制度的法律改造应当同时进行。就先行支付而言,其支付的前提是用人单位或第三人不支付,而要证明用人单位或第三人不支付在实践中又成了一个难点。在社保经办实践中,一些社保经办机构要求当事人提供法院出具的中止执行文书来证明用人单位不支付,否则,社保经办机构会以无法证明用人单位或第三人不支付为由拒绝先行支付,甚至出现社保经办机构以运用司法程序拖延工伤先行支付的问题,并演变为潜规则的趋势。<sup>④</sup>而在司法审判实践中,对于因第三人原因造成的工伤,工伤保险基金是否要求受害人提交第三人不支付医疗费用的证明材料作为先行支付的前提条件,也存在肯定与否定两种观点。肯定观点认为,受害人如不提交第三人不支付医疗费用的证明材料,则社保机构可以拒绝先行支付。<sup>⑤</sup>否定观点认为,受害人请求社会保险经办机构先行支付医疗费用,不以向第三人提起民事诉讼、取得民事赔偿法律文书作为先行支付的条件。<sup>⑥</sup>对于出现的争论和难点,笔者认为,应当回归法律的价值和目的论来解决。设立先行支付的目的,就是为了解决意外风险发生时,对受害人给予及时医疗救助和必要保障,以保护受害人的生命健康权。如果以不能证明来拖延或者拒绝先行支付,则无疑无法达至制度设立的初衷。只要被劳动行政部门认定为工伤,理论上说已经属于工伤保险基金支付的范围,只是由于第三人原因导致,工伤保险基金先行支付后,可以通过追偿权向第三人追偿。因此,当事人向社会保险经办机构申请先行支付医疗费用时,只需告知第三人不支付的情况即可,由社保经办机构根据情况来判断,是否向第三人提起民事诉讼、是否取得民事伤害赔偿法律文书不应成为先行支付的条件。

## (三)区分追偿权的法律属性,细化追偿权行使的内容和程序

如前文所述,我国《社会保险法》规定的追偿权分为向第三人追偿和向用人单位追偿,前者属代位权,后者为求偿权。就对第三人的代位求偿权而言,从权利内容上讲,代位权是指医疗保险基金或者工伤保险基金在先行支付后,代位获得对第三人的损害赔偿请求权,属于法定的债权移转。社会保险经办机构可以原权利人(受害人)的请求权为基础,且第三人可以对受害人的抗辩来对抗社会保险经办机构。对于代位权的实现方式与诉讼程序,笔者认为,应当参照或者借鉴已经相对较为成熟的商业保险人对第三人代位求偿权行使的相关方式,并根据社会保险的特殊性而进行适当调整,在民事诉讼程序得到实现。第一,应当明确社会保险经办机构在行使代位请求权时,不影响受害人就其他相关费用行使损害赔偿请求权;第二,事故发生后,受害人主动声明放弃对第三者的损害赔偿请求权,在社会保险基金先行支付保险金后,该行为对社会保险基金不发生效力;第三,社会保险经办机构向第三者行使代位请求赔偿的权利时,受害人有义务向社会保险经办机构提供必要的文件及所知道的有关情况;第四,在受害人起诉第三人的侵权纠纷中,社会保险经办机构有权要求作为共同原告参加诉讼,反之亦然。

就对用人单位的追偿权而言,因用人单位不缴纳工伤保险费,工伤保险基金先行支付后,对用人单位获

<sup>④</sup> 北京义联劳动法援助与研究中心:《工伤保险待遇先行支付制度 2011 年—2012 年实施情况调研报告》,http://www.yilianlabor.cn/yanjiu/diaoyan/1022.html,访问日期:2017 年 6 月 1 日。

<sup>⑤</sup> 参见辽宁省大连市中级人民法院(2017)辽 02 行终 61 号行政判决书。

<sup>⑥</sup> 参见江苏省南京市中级人民法院(2016)苏 01 行终 786 号行政判决书、河南省漯河市中级人民法院(2016)豫 11 行终 133 号行政判决书。



得的求偿权,是一种新的权利,该权利并非法定债权的转移。因为用人单位缴纳工伤保险费是一种法定义务,因用人单位未履行法定义务而导致工伤职工权利受损,社保经办机构支付工伤保险待遇后可以直接依照法律规定向用人单位行使追偿权,权利实现的方式不同于普通民事债权,可以按照《社会保险法》第63条规定向人民法院申请扣押、查封、拍卖等,以特殊方式来实现债权。

#### (四)通过完善追偿权制度以协调工伤保险待遇与民事损害赔偿竞合的问题

因第三人原因导致工伤引发侵权损害赔偿与工伤保险待遇能否兼得的争论长久不衰,在《社会保险法》颁布以前,实务界一直存有做法,一是采取“补差赔偿”的做法,对已从第三人获得民事损害赔偿的,如果赔偿数额低于按照工伤保险计算应得的工伤保险待遇时,差额部分由工伤保险基金补齐。这主要在劳动行政部门和部分法院采用;二是采取“双重赔付”的做法,除了有票证支持的已发生的费用实行单赔之外,其他的费用实行重复支付。这种双轨制的做法直至《社会保险法》颁布后,最高院行政庭出台了相应的司法解释后,“双重赔付”基本上成为了主流做法,除了认为两者的请求权基础不同之外,最主要的法律依据是《社会保险法》第42条的规定,该条规定“工伤医疗费用”由工伤保险基金先行支付,先行支付后有权向第三人追偿。由此便推导出惟有“工伤医疗费用”可以行使追偿权,其他项目的追偿权缺乏法律依据。笔者认为,该规定存有较大的法律漏洞。首先,因第三人侵权导致的工伤先行支付不应限于“工伤医疗费用”,因为只要认定为工伤,按照现行法的规定,不管第三人是否支付,最终工伤保险基金都需要支付工伤保险待遇,如果先申请医疗费用先行支付,后再申请工伤保险其他待遇,徒增了工作程序。其次,目前的规定限制了追偿权的适用范围,导致第三人侵权致工伤损害双赔现象的普遍存在,在法理上不妥,前文已论述了社会保险基金追偿权具有正当性基础。另外,根据同一个伤害不应获重复赔偿原则,当第三人已经给予赔偿,不应就已赔偿的项目再要求工伤保险待遇。此外,工伤保险制度创设的目的,主要在于侵权行为法不足以保护劳工的利益,因此工伤保险制度具有代替雇主侵权责任之功能。社会保险并非商业保险,其具有社会法的属性,工伤保险基金具有公益性,其赔付的范围并非基于商业合同,而是根据法定标准。从工伤保险制度设立的目的和功能看,补充模式更具有公平性和妥当性。由此,应当扩大追偿权的范围,赋予社会保险经办机构对于第三人侵权导致工伤的情形,当支付工伤保险待遇后对第三人享有追偿权。就补充模式而言,如果受伤职工已向第三人主张民事损害赔偿,则社会保险基金只支付补差部分,即民事赔偿没有支付或不足而工伤保险明确规定的项目;如果第三人不支付而由工伤保险基金按法定标准支付,则社会保险基金获得对第三人的追偿权。当然,追偿的范围以工伤保险基金已支付、第三人侵权应当承担的赔偿范围为限。

**Abstract:** In the civil law area, the right of recourse is mainly used to solve the problem of balancing the internal interests between the debtor obligated to perform the debt first and the other debtors. The right of recourse of social insurance funds is exercised by social insurance agency, based on the prepayment of the social insurance funds and contains the right of claim and the right of subrogation. It is the application of the right of recourse in social insurance law area. Its legitimacy is rooted in the requirement of sustainable development of social insurance system and the balanced interests of all parties in the legal relationship at a general level. In addition, the damage caused by personal injury behavior also includes the loss of pure property interests. At present, the legislation and actual operation of the right of recourse of social insurance funds in our country still exit the following problems. The status and responsibilities of the subject of the right are not clear. The procedure for the exercise of the right is not concrete. And the situation that the work-related injury insurance funds pays in advance and exercise the right of recourse is too limited. In order to make the right of recourse of social insurance funds play a better role and improve the relevant system, the right of recourse of social insurance funds should be reconstructed at the legal level.

**Key Words:** Social Insurance Funds; Right of Recourse; Payment in Advance; Legal Assignment of Creditor's Right

(责任编辑:李安安)