

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2022.06.015

工伤保险待遇差额给付的法理与规则

向春华

(中国劳动关系学院 法学院,北京 100048)

摘要:对于用人单位未足额缴纳工伤保险费导致的工伤保险待遇差额给付问题,应当基于工伤保险的社会保险模式,明确公法规范在私法上的效力,承认社会权损害的公法救济与私法救济的兼容性、工伤保险的保险责任和用人单位侵权之债的包容性。依效率和公平原则界定工伤保险基金给付义务、依过错责任及激励原则确定用人单位给付义务并调适两者之间的给付边界,从而在此基础上确定工伤保险待遇差额给付规则。

关键词:工伤保险;待遇差额;给付;保险责任;侵权之债

中图分类号:D922.5

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2022)06-0111-08

主要工伤保险待遇如伤残津贴、供养亲属抚恤金等,以本人工资作为计发基数,该基数决定了该类工伤保险待遇的实际水平。由于我国包括工伤保险在内的各项社会保险缴费基数不实状况仍比较严重^①,社保缴费不足现象相当普遍^②,应缴费基数与实际缴费基数存在较大差距。由此导致在不实缴费情形下,工伤保险基金给付应当以“应缴费基数”还是“实际缴费基数”作为工伤保险待遇计发基数,进而产生的工伤保险待遇差额应由工伤保险基金还是用人单位承担存在争议。对于该问题,立法不明确,司法实践中争议极大,厘清其法理和规则,不仅对工伤职工及其家庭影响巨大,对用人单位亦存在较大影响,对工伤保险基金的可持续性、工伤保险制度的良性发展同样具有重要价值。

一 问题的提出:立法疏漏与司法乱象

(一)立法疏漏

《社会保险法》第38条仅强调,对于伤残津贴、供养亲属抚恤金等费用,“按照国家规定从工

伤保险基金中支付”。何谓“国家规定”,实践中多指《工伤保险条例》(以下简称《条例》)及相关政策性文件。根据《条例》第62条规定,应参保未参保时,工伤保险待遇由用人单位给付;用人单位补缴工伤保险费的,补缴之后新发生的待遇从基金列支,补缴之前已经发生的待遇包括一次性待遇和定期待遇,仍由用人单位承担。对于因用人单位“实际缴费基数”低于“应缴费基数”而形成的待遇差额,应由用人单位还是工伤保险基金给付,《条例》未作规定。

在全部省、自治区、直辖市中,共有10个省份明确规定由于缴费基数不实导致的工伤保险待遇差额由用人单位承担(见表1),其他省份则未作规定。在这10个省份中,3个省份通过地方性法规进行了规范,其规范内容区别在于,《浙江省工伤保险条例》直接规定用人单位未足额缴费时,由用人单位支付差额;而广东、河南两省除规定“用人单位未足额缴费”外,还强调“造成工伤保险待遇降低”这一条件。

收稿日期:2022-02-22

基金项目:北京市社科基金一般项目(22FXB011);中国劳动关系学院一般项目(19YYJS006)

作者简介:向春华(1974—),男,江苏盐城人,博士,讲师,主要从事社会法研究。

①刘翠霄,李广厦:《完善〈社会保险法〉有关社会保险缴费基数规定的建议》,《江淮论坛》2018年第4期。

②李雪,吕鹏:《破解企业社会保险高参保低缴费之谜:全球关联与国家强制》,《贵州社会科学》2022年第2期。

表1 用人单位承担工伤保险待遇差额给付义务的地方立法状况

省份	法规形式
浙江、广东、河南	地方性法规
北京、辽宁、吉林、湖南、青海	地方政府规章
内蒙古、重庆	省级政府规范性文件

资料来源:地方立法文件。

(二) 司法实践乱象

从司法实践来看,关于不实缴费时工伤保险待遇差额如何给付,包括最高人民法院在内的司法机关主要存在四种观点(见表2)。

其中在第三种裁判观点中,广东省高院(2019)粤行申2770号行政裁定书明确表示,即

表2 工伤保险待遇差额给付的法院裁判状况

观点	案件名称	法院及裁判文书
工伤保险基金给付	彭为光与磐石市社保局行政给付纠纷案	吉林省吉林市中院(2021)吉02行终5号行政判决书
用人单位给付	张隆春与赣州市医保局工伤保险待遇行政审核管理纠纷案	江西省赣州市中院(2016)赣07行终77号行政判决书
	邓某与阳江市江城区康态牧草有限公司工伤保险待遇纠纷案	广东省高院(2021)粤民申5980号民事裁定书
	新疆佳联城建规划设计研究院与王旭劳动争议案	新疆高院(2021)新民申2085号民事裁定书
	杜海刚与武汉吉利优行科技有限公司劳动争议案	湖北省高院(2021)鄂民申5794号民事裁定书
	赵恒彪与新乡新亚纸业集团股份有限公司劳动争议案	河南省高院(2021)豫民再338号民事判决书
工伤保险基金不给付	彭加种与晋江市社保中心劳动保障行政管理案	福建省泉州市中院(2020)闽05行终434号行政判决书
	高政平与广州市荔湾区社保中心金融行政管理案	广东省高院(2019)粤行申2770号行政裁定书
	袁美丽与宁乡县工伤保险中心劳动社会保障行政给付案	湖南省高院(2018)湘行申215号行政裁定书
应先进行行政处理	肖玉龙与霞浦县劳务派遣有限公司等船员劳动合同纠纷案	最高人民法院(2021)最高法民申2599号民事裁定书
	张勇与富力(沈阳)房地产开发有限公司劳动争议案	辽宁省高院(2021)辽民申3040号民事裁定书
	魏延军与抚顺欧柏丽实业股份有限公司劳动合同纠纷案	辽宁省高院(2021)辽民申5775号民事裁定书
	方宗先等与重庆市忠县石宝航运有限公司劳动争议纠纷案	重庆市高院(2017)渝民再61号民事裁定书
	罗长胜与山西平遥峰岩煤焦集团明子煤业有限公司工伤保险待遇纠纷案	山西省高院(2021)晋民申2318号民事裁定书
超过仲裁时效而驳回	于洋与聊城市永盛起重机械安装有限公司工伤保险待遇纠纷案	山东省高院(2021)鲁民申7086号民事裁定书
	杨富朝与十堰林力工贸有限公司劳动争议案	湖北省高院(2021)鄂民申4439号民事裁定书
超过仲裁时效而驳回	刘红与乌鲁木齐市祥云顺鑫人力资源管理有限公司等工伤保险待遇纠纷案	新疆高院(2022)新民申4号民事裁定书

资料来源:根据中国裁判文书网以及地方提供裁判文书整理。

便用人单位补缴工伤保险费后,工伤保险基金也不承担差额给付义务。而在第四种裁判观点中则主张,针对要求用人单位给付待遇差额的诉求,应

当先经过行政部门处理,有的要求由行政部门进行补缴^①,有的要求由保费征缴部门对是否需要补缴进行确认^②,有的要求由行政部门进行解

①参见肖玉龙与霞浦县劳务派遣有限公司等船员劳动合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2021)最高法民申2599号。

②参见张勇与富力(沈阳)房地产开发有限公司劳动争议案,辽宁省高级人民法院民事裁定书,(2021)辽民申3040号。

决^①,有的要求由行政部门进行行政处罚^②。还有的认为此类案件不属于法院(民事案件)管辖范围^③,亦有认为没有行政部门处理结论因而主张用人单位承担待遇差额给付义务证据不足^④。该种状况与法治要求相去甚远,因此需要在法律适用中统一对法律条文的解释,更需要在立法中补充并明确相关规则。

二 缴费义务与工伤保险权利、给付义务的关系

(一) 工伤保险制度模式与缴费意义

从实然法及解释论视角分析,待遇差额给付的司法困境肇因于“实际缴费基数”低于“应缴费基数”,而对缴费基数的强调则源于我国工伤保险模式所要求的缴费与给付的关联性。我国法定社会保障项目包括社会救助、社会保险、社会福利、社会优抚^⑤。其中,社会救助无须被救助者履行缴费等义务,保障资金来源于财政拨款即一般税收;“社会保险是保险技术与社会政策的集合”^⑥,被保险人享受权利需以缴费义务即投保义务的履行为前提条件,保障资金来源于投保人的缴费。我国工伤保险采用的是社会保险模式,在该模式下,社会保险权利的享有与社会保险缴费义务的履行存在对应关系,缴费义务人未履行缴费义务,将导致被保险人及其受益人无法享有社会保险权利^⑦。正是基于社会保险模式以及该模式下权利与义务相对应原则,缴费义务人未足额履行缴费义务,产生工伤保险待遇差额给付问题。

从应然法及立法论视角出发,可能会得出不同的结论。社会保障亦即福利制度存在多种分类模式,影响比较大的是丹麦经济学家艾斯平-安

德森的“三分法”:第一种模式是盎格鲁——撒克逊模式,即自由主义模式,占据支配地位的保障制度是运用经济调查和家计调查的社会救助,辅之以作用有限的社会保险计划,典型代表有美国等。第二种模式是欧洲大陆传统模式,即社会合作——保守主义模式,主要是与就业和贡献相关联的公共社会保险计划,典型代表是德国等。第三种模式是斯堪的纳维亚制度,即社会民主主义模式,强调普遍性和平均性给付,与特殊需求无关,也与就业记录无关,只与公民资格有关。其基本特征是高税收与高福利,典型代表是斯堪的纳维亚半岛国家^⑧。在第一种模式下,救助性社会保障权利享受与缴费(税)无关,但给付水平较低。在第二种模式下,社会保险权利享受与缴费关联,社会保险给付水平较高。在第三种模式下,社会保障权利享受亦与缴费(税)无关,且给付水平很高,但系以高税收为代价。我国社会保险采纳的是第二种模式。对于疾病、工业疾病(工伤)、长期失业等风险,不同国家的应对是不同的^⑨。对于社会政策的性质,不能自我孤立、脱离广阔的社会脉络,须放在广阔的经济、社会及政治等因素的历史背景下加以考察^⑩。就立法的社会背景而言,我国工伤等社会保险制度采用社会保险模式符合当下国情,但不适合进一步提高税率实行高福利;就立法自身而言,由于基本医疗保险管理体制的独立等因素导致《社会保险法》需要大修,需要尽快制定《基本养老保险法》《基本医疗保险法》等一系列法律^⑪,但对《社会保险法》等所确立的我国社会保险的基本模式,包括权利与义务相对应原则,则意见基本一致,通识认为不应推翻该模式而另起炉灶。

①参见魏延军与抚顺欧柏丽实业股份有限公司劳动合同纠纷案,辽宁省高级人民法院民事裁定书,(2021)辽民申5775号。

②参见方宗先等与重庆市忠县石宝航运有限公司劳动争议纠纷案,重庆市高级人民法院民事裁定书,(2017)渝民再61号。

③参见罗长胜与山西平遥峰岩煤焦集团明子煤业有限公司工伤保险待遇纠纷案,山西省高级人民法院民事裁定书,(2021)晋民申2318号;于洋与聊城市永盛起重机械安装有限公司工伤保险待遇纠纷案,山东省高级人民法院民事裁定书,(2021)鲁民申7086号。

④参见杨富朝与十堰林力工贸有限公司劳动争议案,湖北省高级人民法院民事裁定书,(2021)鄂民申4439号。

⑤郑功成:《面向2035年的中国特色社会保障体系建设——基于目标导向的理论思考与政策建议》,《社会保障评论》2021年第1期。

⑥郑尚元:《新中国社会保障法制建设的回眸与展望》,《求索》2020年第6期。

⑦《中华人民共和国社会保险法》第16条(养老保险)、第27条至第29条(医疗保险)、第41条(工伤保险)、第45条(失业保险),《条例》第62条第2款。

⑧考斯塔·艾斯平-安德森:《福利资本主义的三个世界》,郑秉文译,法律出版社2003年版,第29—32页。

⑨Franz-Xaver Kaufmann. *European Foundations of the Welfare State*. New York: Berghahn Books, 2015, p.143.

⑩理查德·蒂特马斯:《蒂特马斯社会政策十讲》,江绍康译,吉林出版集团有限责任公司2011年版,第36—37页。

⑪林嘉:《中国社会法建设40年回顾与展望》,《社会治理》2018年第11期。

有学者认为,社会保险保险人不应适用对价抗辩规则,即行使社保费征收职权可能会造成自身人力、财力消耗,加之在保费征收中可能遭遇种种阻力,因此保险人更愿意选择不给付社保待遇,且会怠于行使强制征收保费职权^①。这一主张否定了社会保险的“保险”特征,否定了权利与义务相对应原则,实质上主张采取非社会保险模式,混淆了社会保险与社会救助等不同社会保障制度的根本性区别,动摇了社会保险制度的基础。其认为,保险人更愿意不给付社保待遇且怠于行使强制征收保费职权,既无证据支持,亦与事实相悖。与社会救济不同,社会保险权的实现取决于明确对价,保费的缴纳义务与给付受领权利之间形成对等关系^②。职工获得社会保险给付与用人单位的缴费义务相对应,立法主要通过追究用人单位行政责任及民事责任的方式,督促用人单位依法参加社会保险以及缴纳费用^③。

从应然法视角来看,工伤保险待遇差额给付问题还与社会保障“税”“费”之争存在关联。如果采用税收筹资模式,则基于税收的强制性和无偿性,工伤职工的待遇给付与纳税无关,不存在待遇差额给付问题。采用征费制还是征税制,根源在于各国社会保障模式。社会保险模式最重要的特点就是权利和义务的对应、公平和效率的统一,所以采取征费的方式筹集社会保障资金^④。且“费改税”的呼声主要集中在基本养老保险与基本医疗保险,国内学术界尚无将工伤保险费改征工伤保险税的主张。在工伤保险费的筹资模式下,尊重并坚持权利与义务相对应原则并强调工伤保险给付与缴费的关联性有其必要性。

(二) 应缴费基数与实际缴费基数

一般而言,工伤保险费与基本养老保险费、基本医疗保险费的征缴基数相同,且实行“捆绑式”“一票征缴”,个人缴费工资基数为“本人上一

年度月平均工资”,月平均工资应按国家统计局规定列入工资总额统计的项目计算,包括工资、奖金、津贴、补贴等收入^⑤。按“本人上一年度月平均工资”确定的个人缴费工资基数即为工伤保险费的个人应缴费基数。由于现实中社会保险缴费负担过重——主要是基本养老保险费、基本医疗保险费负担过重,一直被认为是阻碍企业发展、限制企业竞争力提高的重要原因^⑥。用人单位为逃避、缩减缴费义务而不缴费、少报缴费基数的现象大量存在,当其实际申报的个人缴费工资基数低于“本人上一年度月平均工资”时,则产生实际缴费基数,且实际缴费基数低于应缴费基数。以彭为光与磐石市社保局行政给付纠纷案为例,彭为光确诊职业病前12个月平均月工资为10 093元,同期用人单位申报缴费工资为2 968.70元,两者差距非常大^⑦。

同时伤残津贴、供养亲属抚恤金等工伤保险待遇以“本人工资”为基数计发。所谓“本人工资”,《条例》第64条第2款规定为工伤事故发生“前12个月平均月缴费工资”。《条例》未对“缴费工资”进行进一步解释。基于文义解释,《条例》规定的“缴费工资”应指实际缴费工资而非“应缴费工资”。湖南省高院就明确规定,本人工资是指工伤职工受到伤害前12个月平均缴费工资,不是指用人单位应当为职工缴纳的工资或职工实际领取的工资^⑧。

对于上述待遇差额应如何给付,司法机关与行政主体对法律责任、给付规则及相应请求权基础的认知差异较大。

三 待遇差额给付的责任类型与请求权基础

(一) 国家义务及其履行

我国《宪法》对社会保障/社会保险作了明确

①房海军:《社会保险欠缴保费适用对价抗辩规则的问题研究》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2018年第6期。

②王健:《论社会保险权的财产权属性》,《学术交流》2019年第9期。

③陈科林:《企业破产中职工社会保险债权的清偿问题研究》,《法律适用》2022年第7期。

④卢艺:《宏观历史视角下我国社会保险税费争论的评析及启示》,《税收经济研究》2020年第5期。

⑤《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》(国发[1995]6号)。根据《社会保险法》第35条、《条例》第10条第2款规定,工伤保险费由用人单位以本单位职工工资总额为基数缴纳。“本单位职工工资总额”确定方式之一就是个人缴费工资之和;但不管是否以该方式确定“本单位职工工资总额”,用人单位均需申报职工的个人缴费工资基数。

⑥刘璐,杨明辉:《社会保险缴费压力与企业避税行为:促进还是抑制?》,《保险研究》2022年第4期。

⑦彭为光与磐石市社保局行政给付纠纷案,吉林省吉林市中级人民法院行政判决书,(2021)吉02行终5号。

⑧袁美丽与宁乡县工伤保险中心劳动保障行政给付案,湖南省高级人民法院行政裁定书,(2018)湘行申215号。

规定,学界通识认为社会保障/社会保险权利是一项基本权利/人权^①,保护、促进和实现社会保险权体现了现代国家对人的基本权利的尊重^②。

据此,有学者主张,国家是公民社会保险待遇的给付义务人,用人单位未(足额)缴费的,不能免除国家对公民的给付义务,劳动者仍有权向国家主张社会保险待遇,用人单位未(足额)缴费导致的劳动者社会保险待遇损失不应由用人单位承担赔偿责任^③。该种观点在我国实然法上并不能成立。因为就工伤保险以外的社会保险计划而言,司法实践中从未发生在纳保义务人未履行(足额)缴费义务的前提下,社会保险基金仍有(足额)给付社会保险金的案例。如果劳动者所在单位未为其办理参加社会保险手续,未缴纳养老保险费,则该劳动者的养老金请求权不能成立^④。

主张用人单位未(足额)缴费而国家仍有社会保险金给付义务的可能法律基础是宪法规范。然而即便《宪法》社会保障权规范可以作为请求权基础,也仅仅局限于最低生活保障——类似于我国的社会救助^⑤。前述主张的实质仍然是否定社会保险模式,且进一步主张实行高福利模式。我国不具备实行这一模式的基础。企业养老保险已经陷入“恩济式”给付模式,使养老保险的“保险”功能逐渐降低,陷入恶性循环,长此以往,有陷入吃财政“大锅饭”的险境^⑥。从收支状况、被保险人规模以及实际费率来看,如果允许未(足额)缴费人员均可请求按照足额缴费享受社会保险待遇,各项社保基金很快就会破产。要求国家承担直接的全部或差额待遇给付义务,在实然法上缺乏请求权基础,在应然法上缺乏正当性基础。

(二) 保险责任与保险金给付请求权

相对于“国家义务说”的抽象性和泛化论,工

伤保险待遇差额给付的“保险责任说”将给付义务赋予应当直接承保的社保经办机构,“社会保险关系是社会保险机构与劳动者之间的强制保险关系,劳动者与用人单位之间无社保权利义务关系”,不管用人单位是否履行缴费义务,劳动者均有请求社保机构给付的权利^⑦。然而,强制保险依然是保险,必须遵循保险的基本原理,即保险合同是有偿合同,被保险人获取保险保障必须以投保人交纳保费为代价^⑧。强制保险概莫能外,如交强险^⑨。保险交易须符合对价平衡原则,即保险人承保的风险与投保人支付的保费之间应当是均衡的,否则便会危及危险共同体的存续,从而动摇保险制度的根基^⑩。

社会保险既采“保险”模式,就须遵循保险原理。劳动者作为被保险人应当与作为保险人的社保机构建立保险关系,劳动者通过缴纳保费而享有保险给付请求权^⑪。社会保险的特点在于,投保人可以将保费计算进产品价格,从而由消费者及社会分担保险成本,实现保险的社会化^⑫。但既为保险模式,就不能免除投保人的投保义务。

在实然法视角,基于保险模式、权利与义务相对应原则及由此确定的制度规则,在没有立法的特别规定时,作为保险人的社保机构仅承担基于实际缴费基数而产生的保险金给付义务;在投保人以实际缴费基数履行缴费义务时,被保险人及其受益人要求保险人承担以应缴费基数计算的保险金给付义务,缺乏请求权基础。但完全遵循保险原理,则无异于将社会保险等同于商业保险,也是不恰当的。社会保险计划必须体现公平性。但社会保险计划的公平性是有限度的,是效率基础上的公平,与社会救助这类完全体现底线公平的家计调查类社会保障项目存在显著差异。对公平

①李满奎,李富成:《新业态从业人员职业伤害保障的权利基础和制度构建》,《人权》2021年第6期。

②王萌萌,睦鸿明:《守护正义:我国社会保险权的实现路径》,《南京社会科学》2021年第4期。

③范围:《社会保险债权破产清偿顺序的重构》,《法学》2022年第9期。

④郑尚元:《企业职工退休金请求权及权利塑造》,《清华法学》2009年第6期。

⑤郑尚元:《社会保障法》,高等教育出版社2019年版,第75页。

⑥郑尚元:《论我国公务人员养老保险法制之建构》,《行政法学研究》2021年第3期。

⑦王显勇:《一个伪命题:作为劳动争议的社会保险争议》,《法学》2019年第11期。

⑧温世扬:《保险法》,法律出版社2016年版,第150—151页。

⑨于海纯,吴秀:《自动驾驶汽车交通事故责任强制保险制度研究——一元投保主体下之二元赔付体系》,《保险研究》2020年第8期。

⑩武亦文,杨勇:《保险法对价平衡原则论》,《华东政法大学学报》2018年第2期。

⑪王天玉:《职工基本医疗保险个人账户的权利构造》,《法学》2021年第8期。

⑫George E. Rejda. *Social Insurance and Economic Security*. New York: M.E. Sharpe, 2012, p.269.

性的追求构成对社保机构工伤保险待遇给付责任的扩张,限制其责任免除抗辩,而在应然法视角下如何界定该种责任扩张及责任免除抗辩的边界,需要平衡工伤保险基金、社保机构、用人单位以及劳动者的权利(权力)与义务,需要考量个体正义与社会正义的协调。

(三) 侵权责任与侵权损害赔偿请求权

前述裁判中主张由用人单位承担工伤保险差额待遇给付义务的,司法机关的裁判依据主要包括两个方面:一是关于由用人单位承担差额给付义务的地方性法规等规范;二是最高人民法院的司法解释。但《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》(法释[2020]26号)并未规定在可以补缴工伤保险费的前提下,如何分配用人单位与工伤保险基金的给付义务。工伤职工要求用人单位承担待遇差额给付义务的请求权基础究竟为何,需进一步探究。

在性质上,请求权是一种派生性的、技术性的权利,其主要作用是保护基础权利不受他人侵害,使请求权人通过请求权的行使而使自己不应失去的利益得以失而复得^①。在没有立法特别规定时,工伤保险的保险人并没有承担工伤保险待遇差额给付的义务,由此导致工伤职工及其受益人差额待遇的损失,用人单位与工伤职工及其受益人之间构成侵权之债。侵权损害赔偿请求权是一种债权请求权^②,其属性是侵权之债^③。《民法典》第1165条第1款规定的过错侵权责任未区分过错与违法性,当行为人的行为违反了法律法规的有关规定时,就直接认定该行为存在过失^④。既然没有缴纳工伤保险费,工伤保险待遇由用人单位支付,那么由于少缴工伤保险费引起的工伤待遇的减少,其差额也应当由用人单位支付,这是由用人单位的过错造成的,其法律后果应当由用人单位承担^⑤。

社会保障法系社会法的主要组成部分,虽然对社会法的概念仍存在诸多争议,但其包含私法规范则是不争的事实^⑥。用人单位负有为劳动者缴纳工伤保险费的强制性义务,并不一定排斥私法救济。强制性规范大部分情况下,通过公权力救济得到保障,但也可能只是给私人提供一种保护和请求权,而不为公权力介入提供依据^⑦。劳动法中的公法规则给用人单位设置了用公权保障实施的义务规则,无论是基于反射效力理论,抑或基于双重效力理论而形成的雇主强行法义务,劳动者均可通过诉讼主张私的利益^⑧。社会保险中基于先前缴费而形成的对价性、预防性、个人关联性的传统财产权受私法调整^⑨。对劳动者因为用人单位的过错而遭受的社会保险权益损失的救济可理解为是嵌入国家公法义务的公私法相融合的救济方式^⑩。用人单位承担待遇差额给付之债的根源在于其过错,每个人都应当为自己的过错行为承担责任,这是文明社会的应有之义。使强制缴费的公法规范发生私法效力,令用人单位承担侵权责任,承认工伤职工及其受益人对用人单位的侵权损害赔偿请求权,则是过错责任的应有之义。

四 待遇差额给付模式:保险责任与侵权责任调适

(一) 保险责任或侵权责任的非周延性

对于工伤保险待遇差额给付,坚持独立的保险责任或侵权责任均存在较大的缺陷。一方面,严格遵循保险原理,工伤保险基金按照实际缴费基数计发待遇,意味着工伤职工或其受益人的待遇差额损失只能通过侵权损害赔偿请求权要求用人单位赔偿,不利于保护工伤职工的权益,不符合社会政策的保护功能。另一方面,免除存在严重

①范雪飞:《请求权的一种新的类型化方法:攻击性请求权与防御性请求权》,《学海》2020年第1期。

②王利明:《我国〈民法典〉侵权责任编损害赔偿制度的亮点——以损害赔偿为中心的侵权责任形式》,《政法论丛》2021年第5期。

③杨立新:《〈民法典〉对侵权责任规则的修改与完善》,《国家检察官学院学报》2020年第4期。

④程啸:《侵权责任法》,法律出版社2021年版,第215—309页。

⑤周湖勇,周晓勇:《工伤保险相关问题研究:用人单位少报缴费工资申报工伤引起的工伤保险待遇问题》,《青海社会科学》2010年第6期。

⑥吴文芳:《我国社会法理论演进与研究路径之反思》,《华东政法大学学报》2019年第4期。

⑦沈建峰:《劳动法作为特别私法——〈民法典〉制定背景下的劳动法定位》,《中外法学》2017年第6期。

⑧政治大学法学院劳动法与社会法中心:《劳动、社会与法》,中国台北元照出版有限公司2011年版,第4—21页。

⑨王健:《论社会保险权的财产权属性》,《学术交流》2019年第9期。

⑩陈科林:《企业破产中职工社会保险债权的清偿问题研究》,《法律适用》2022年第7期。

过错的用人单位的侵权之债而由工伤保险基金直接承担待遇差额给付义务,违背保险原理与保险责任,会动摇工伤保险的保险属性,难以遏制用人单位少缴工伤保险费的冲动。由于工伤保险与其他社会保险险种存在特征上的差别,其权利性质、保障方式等亦不同。养老金属于预期权利,因此投保义务人未(足额)履行缴费义务,在依法补缴保费后按补缴后的缴费基数和缴费年限核发养老金,对养老保险基金安全无太大影响。工伤保险给付属于当期权利,如果允许工伤事故发生后通过补缴保费而获得工伤保险基金全额给付,将纵容乃至鼓励逆向选择现象,进一步降低实际费率,减少工伤保险基金收入,影响工伤保险基金安全,不利于工伤保险制度的可持续发展。

(二) 保险责任与侵权责任的调适

基于社会政策的保护目的与防止逆向选择、维护工伤保险基金安全、实现工伤保险制度可持续发展的双重考量,《社会保险法》及《条例》确定了先行支付及补缴保费后由工伤保险基金支付新发生待遇两项制度,较好地实现了保险责任与侵权责任两者之间的平衡。因此从应然法视角来看,对于工伤保险待遇差额,在用人单位依法补缴工伤保险费后,按照补缴后的基数重新核定待遇并由工伤保险基金自补缴时起按照新标准计发工伤保险待遇,体现了工伤保险作为社会保障制度的公平性与保障功能。同时用人单位承担补缴前的差额待遇,对自己的违法行为所产生的损失承担给付义务,可以督促劳动者及时行使自己的权利、警醒用人单位依法履行缴费义务。在兼容公私法救济的同时,体现了工伤保险的主体地位,兼顾了公平与效率。先以中位补偿及时、有效地完成工伤雇员保障,而后的民事赔偿仅系拾遗补缺、锦上添花^①。

为及时、充分发挥工伤保险的保障功能,对于实际缴费基数与应缴费基数之间的差额,不能依赖于用人单位的主动补缴。工伤职工及其受益人系工伤保险的主要受益者,是主要的工伤保险权利主体,应当积极履行权利而不能充当权利“睡

眠者”,在发现用人单位未缴费、缴费不实时,应当积极要求用人单位补缴,及时行使投诉举报权利。在工伤事故发生后,工伤认定机关、社保经办机构等行政主体应当第一时间确认工伤职工的工伤保险参保缴费状况,对未依法参保缴费情形应当及时进行调查处理,否则应当承担相应的行政责任如行政赔偿,从而合理界定保险责任、侵权责任与行政责任的范围。

五 待遇差额给付规则

(一) 用人单位负有补缴义务

在不实缴费情形中,用人单位负有补缴义务且应当承担滞纳金等法律责任,此无疑义。其法律依据除了《条例》第62条第1款,还包括《社会保险法》《社会保险费征缴暂行条例》等规定。用人单位负有不实缴费的补缴义务属于公法义务,系对违法行为的纠正,与社保机构对工伤职工及其受益人的给付义务并不必然发生关联,只是在立法上确立或放弃这一关联,需要斟酌多方利益予以考量。

(二) 补缴前待遇差额给付适用侵权损害赔偿

司法机关在民事裁判中要求补缴工伤保险费而拒绝由用人单位承担损害赔偿责任,不符合《条例》第62条第3款规定^②。从立法论而言,该款规定既坚持了保险原理,又兼顾了工伤保险的社会政策属性,与《社会保险法》规定的先行支付制度相一致,符合我国社会现实,根据前述分析,具有合理性。待遇差额给付宜同样采此规则,补缴前的待遇差额给付义务由用人单位承担。

(三) 补缴后工伤保险基金承担后续给付义务

首先,在缴费基数普遍不实的情形下,由用人单位承担一次性赔偿责任大概率会导致工伤职工或其受益人所得金额减少,将该项给付挪用至其他支出而无法保障其未来生活^③,也不符合以共同富裕为目标的社会保障制度改革要求^④。其次,此等状况无法为工伤职工或其受益人在之后

^①郑晓珊:《工伤待遇外“剩余损失”之合理分配——以权衡工伤保险与民事赔偿体系为视角》,《政治与法律》2021年第6期。

^②“用人单位参加工伤保险并补缴应当缴纳的工伤保险费、滞纳金后,由工伤保险基金和用人单位依照本条例的规定支付新发生的费用。”该款规定系2010年《条例》修订时增加。

^③向春华:《工伤保险一次性给付制度:现状、问题与改革》,《首都经济贸易大学学报》2020年第2期。

^④文魁:《新时代共同富裕论纲》,《扬州大学学报(人文社会科学版)》2021年第3期。

的生活提供比较充足的、稳定的、长期的收入来源而保障其体面的生活。最后,容易发生争议,非最佳解决模式。在用人单位补缴保费后,对工伤职工新发生的工伤保险待遇,按照补缴后的缴费基数重新核定待遇并由工伤保险基金承担后续给付义务则可以较好地解决上述问题,系对保险责任与侵权责任的合理调适。

在具体内容上,可以增加一款作为《条例》第62条第4款:用人单位补缴少缴纳的工伤保险费、滞纳金后,由工伤保险基金和用人单位按照新的待遇标准支付新发生的费用。新的待遇标准为按照补缴后的缴费基数重新核定初次给付标准,加上历次调待金额。补缴之前工伤职工的工伤保险待遇差额由用人单位承担。增加一款作为第62条第5款:工伤保险基金对于已经支付的待遇不再调整、不再补发。

(四) 差额给付义务宜适用先行支付制度

《社会保险法》第41条规定了先行支付制度^①。从文义解释看,其规定的“未依法缴纳”包括“完全未缴纳”和“部分未缴纳”,因此该条款应涵盖不实缴费情形。可以在《条例》或解释性规范性文件中予以明确:用人单位不给付待遇差额

时,工伤职工可以要求从工伤保险基金中先行支付;先行支付后,社保机构可以向用人单位追偿。

(五) 诉讼时效规则

第一,如前所述,待遇差额的给付实际属于损害赔偿,是以用人单位违反社保费强制征缴义务为前提的,该损害赔偿实质上属于侵权之债,是否只能适用劳动争议仲裁时效值得探讨。第二,如前所述,从实然法来看,待遇差额给付即赔偿符合《民法典》过错侵权责任的构成要件,可以适用侵权责任。其作为侵权之债为何只能适用劳动法规则而不能适用民法规则?在《民法典》和劳动法均可适用的情形下,基于对相对弱势的工伤职工的倾斜性保护,难道不应适用《民法典》较长的诉讼时效规则吗?第三,该类争议,特别是在已经补缴不实保费的情形下,给付主体涉及用人单位和基金。在目前的社会保险法体系中,并没有针对工伤保险基金给付的诉讼时效限制,如此,在同一案件中,工伤职工向社保机构主张工伤保险给付不受时效限制,而向用人单位主张待遇差额给付则受1年时效限制,该法律适用结果难谓公平。应当在《社会保险法》以及相关法律中明确社会保险争议的诉讼时效规则,并与《民法典》等相协调。

The Payment System of the Deficiency of Work-related Injury Insurance Benefits: Its Jurisprudence and Rules

XIANG Chun-hua

(School of Law, China University of Labor Relations, Beijing 100048, China)

Abstract: As for the issue of payment of the deficiency of work-related injury insurance benefits, we should clarify the validity of public law norms in private law, recognize the compatibility of public law relief and private law relief for social rights damage, as well as the inclusiveness of work-related injury insurance liability and the tort liability on this basis of the social insurance model of work-related injury insurance. We should define the payment obligation of the work-related injury insurance fund according to efficiency and fairness, determine the payment obligation of the employer according to the principle of liability for wrongs and incentive, adjust the payment boundary between the two, so as to determine payment rules of the deficiency of work-related injury insurance benefits.

Key words: work-related injury insurance; benefits deficiency; payment; insurance liability; tort obligation
(责任校对 朱正余)

^①第41条:“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。”