

# 用人单位工伤保险费用缴纳义务的性质

中国政法大学民商经济法学院讲师 杨飞\*

摘要：目前中国大陆法学界和实务界一般认为用人单位工伤保险费用缴纳义务具有公法义务和私法义务双重属性，相应地对劳动者工伤保险权有公法和私法两种保护途径。但现行的公法和私法途径对劳动者工伤保险权的保护都存在不足之处，可以考虑在用人单位与劳动者之间建构起工伤保险费用缴纳的社会法关系，工伤保险权的性质为集体性的社会法权利，相对应的社会法义务是用人单位的法定强制性缴费义务，其实施机制为强制义务履行和集体利公行为，并确立社会法责任如行为履行令、惩罚性责任等和集体谈判、集团公益诉讼等社会法保护途径来保障劳动者的工伤保险权。

关键词：用人单位工伤保险费用缴纳义务 公法义务 私法义务 社会法义务

## 一、引言

中国大陆在快速工业化的发展过程中，工伤事故也呈现出高发的状态，建立完善的工伤保险制度十分必要。在工伤保险中，只有用人单位负有工伤保险费用缴纳义务。<sup>1</sup>劳动者则依法享有工伤保险权，其核心是获得工伤保险待遇的权利。<sup>2</sup>在用人单位未参加工伤保险（简称未参保）时，劳动者工伤保险权的保护成为特别的难题。由于中国大陆现行工伤保险法律制度不够完善，在用人单位未参保时，工伤劳动者不能从工伤保险基金获得待遇给付，而只能向用人单位请求待遇给付<sup>3</sup>，其工伤保险权往往难以得到充分的保障。在未参保的劳动者中，农民工占据多数。目前中国大陆只有四分之一左右的农民工参加了工伤保险。<sup>4</sup>具体来说，2009年度全国农民工总量为22978万人，其中外出农民工（外出指跨乡镇以外流动）数量为14533万人。2009年末城镇就业人员31120万人，参加工伤保险人数为14896万人，其

\* 杨飞：中国政法大学民商经济法学院讲师，中国人民大学劳动和社会保障法研究所研究人员，法学博士。

<sup>1</sup> 《工伤保险条例》第10条规定：“用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。”

<sup>2</sup> 《中华人民共和国劳动法》（2008年1月1日施行）第3条规定，劳动者享有“享受社会保险和福利的权利”。第70条规定：“国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。”第73条规定：“劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：（一）退休；（二）患病、负伤；（三）因工伤残或者患职业病；（四）失业；（五）生育。劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。”在中国大陆，社会保险权包括养老保险权、医疗保险权、失业保险权、工伤保险权、生育保险权。

<sup>3</sup> 《工伤保险条例》（2004年1月1日施行）第60条规定：“用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由劳动保障行政部门责令改正；未参加工伤保险期间用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”第61条规定：“本条例所称职工，是指与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的各种用工形式、各种用工期限的劳动者。”

<sup>4</sup> 据统计，外出农民工参加社会保险的水平总体较低，雇主或单位为农民工缴纳养老保险、工伤保险、医疗保险、失业保险和生育保险的比例分别为7.6%、21.8%、12.2%、3.9%和2.3%，可见工伤保险参保比例最高，但仍仅达四分之一左右。数据来源：国家统计局农村司《2009年农民工监测调查报告》，载 [http://www.stats.gov.cn/tjfx/fxbg/t20100319\\_402628281.htm](http://www.stats.gov.cn/tjfx/fxbg/t20100319_402628281.htm)，2010年8月25日访问。

中，参加工伤保险的农民工人数为5587万人。<sup>5</sup>而随着中国大陆经济结构的调整和产业工人队伍构成的变化，农民工正逐步成为产业工人的主体，且主要分布在矿业、建筑等高危行业。为保障包括农民工在内的工伤劳动者及其家属的权益，工伤保险制度应当解决在用人单位未参保时劳动者工伤保险权的实现问题。

权利的实现依赖于相对人义务的履行，为保护劳动者的工伤保险权，本文拟从用人单位工伤保险费用缴纳义务的性质出发，研究用人单位未参保时劳动者工伤保险权如何实现的问题，认为应在用人单位工伤保险费用缴纳义务具有公法义务和私法义务双重属性之外，确认其具有社会法<sup>6</sup>义务的属性，并建构公法保护途经、私法保护途径之外的第三条道路——社会法保护途径。

## 二、用人单位工伤保险费用缴纳义务的公法义务和私法义务属性

用人单位履行工伤保险费用缴纳义务<sup>7</sup>是建立工伤保险基金和从中支付工伤保险待遇的前提。<sup>8</sup>作为社会保险制度的一种，工伤保险制度的运行机理在于国家征缴工伤保险费用，用人单位缴纳工伤保险费用，由此建立工伤保险基金，为遭受工伤的劳动者提供帮助。工伤保险费用缴纳是工伤保险制度运行的基础。目前在中国大陆，工伤劳动者享受不到工伤保险待遇给付的主要原因在于工伤保险费用征缴工作不力、用人单位大量不参保或欠缴工伤保险费用，所以强制用人单位履行工伤保险费用缴纳义务就成为保护劳动者工伤保险权的重要途径。

对用人单位的工伤保险费用缴纳义务，目前国内法学界一般认为具有双重属性：公法义务和私法义务，相应地形成了劳动者工伤保险权的公法保护途径和私法保护途径。具体如下：

(1) 公法义务属性，即用人单位的工伤保险费用缴纳义务是对国家负担的义务。国家建立工伤保险制度，工伤保险费由税务机关或劳动保障行政部门设立的社会保险经办机构征收，用人单位向其缴纳工伤保险费，工伤保险费不得减免，处罚争议应通过行政复议和行政诉讼寻求救济。<sup>9</sup>由此可见，用人单位缴纳工伤保险费用是必须履行

<sup>5</sup> 数据来源：人力资源社会保障部：《2009年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》，载 [http://w1.mohrss.gov.cn/gb/zwx/2010-05/21/content\\_382330.htm](http://w1.mohrss.gov.cn/gb/zwx/2010-05/21/content_382330.htm)，2010年8月25日访问。

<sup>6</sup> 这里的社会法并非德国和台湾地区所指的社会保险法（或称社会安全法），而是与公法和私法相并立的法律技术。

<sup>7</sup> 《中华人民共和国劳动法》第72条规定：“社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。”

<sup>8</sup> 《工伤保险条例》第7条规定：“工伤保险基金由用人单位缴纳的工伤保险费、工伤保险基金的利息和依法纳入工伤保险基金的其他资金构成。”第10条规定：“用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。”

<sup>9</sup> 《社会保险费征缴暂行条例》（1999年1月22日施行）第6条规定：“社会保险费实行三项社会保险费（笔者注——三项社会保险费是指基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费）集中、统一征收。社会保险费的征收机构由省、自治区、直辖市人民政府规定，可以由税务机关征收，也可以由劳动保障行政部门按照国务院规定设立的社会保险经办机构（以下简称社会保险经办机构）征收。”第12条规定：“缴费单位和缴费个人应当以货币形式全额缴纳社会保险费。缴费个人应当缴纳的社会保险费，由所在单位从其本人工资中代扣代缴。社会保险费不得减免。”第13条规定：“缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收万分之二的滞纳金。滞纳金并入社会保险基金。”第25条规定：“缴费单位和缴费个人对劳动保障行政部门或者税务机关的处罚决定不服的，可以依法申请复议；对复议决定不服的，可以依法提起诉讼。”

《工伤保险条例》第3条规定：“工伤保险费的征缴按照《社会保险费征缴暂行条例》关于基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费的征缴规定执行。”《劳动保障监察条例》（2004年12月1日施行）第11条

的公法义务，国家和用人单位之间是公法关系，更准确地说是行政法律关系，劳动者的工伤保险权通过行政执法、劳动保障监察（简称劳动监察，属于行政执法）、行政复议和行政诉讼途径进行保护，此为公法保护途径。

中国大陆的司法实践多认为社会保险征缴属于行政法律关系范畴，不属于民事案件的受理范围，这实际上是将用人单位社会保险费用缴纳义务界定为公法义务。如在“符玉花与中国人民财产保险股份有限公司三亚市分公司劳动争议纠纷案”中，三亚市城郊人民法院（2007）城民一初字第718号民事判决书认为：“社会保险金的征收属行政法律关系，法定征收主体为劳动保障部门或税务机关，参加社会保险统筹的用人单位未缴纳社会保险金，可由行政机关进行追缴和处理，不属民事案件的受理范围，应予驳回。”海南省三亚市中级人民法院维持了一审判决。<sup>10</sup>

（2）私法义务属性，即用人单位的工伤保险费用缴纳义务是对个体劳动者负担的义务。社会保险是劳动合同的必备条款，没有约定或约定不明确则适用国家规定<sup>11</sup>，劳动者与用人单位因工伤保险发生的争议属于劳动争议<sup>12</sup>。由此可见，用人单位缴纳工伤保险费用也是对个体劳动者的私法义务，用人单位和劳动者之间是私法关系，劳动者的工伤保险权通过劳动争议调解仲裁和民事诉讼途径进行保护，此为私法保护途径。

中国大陆有少数人民法院裁判认定用人单位与劳动者之间的社会保险费用缴纳争议为劳动争议，判令用人单位依法补缴社会保险费，这在实际上界定用人单位社会保险费用缴纳义务为私法义务。例如，在“梁梅兰诉韶关市北江环境卫生管理所劳动争议纠纷案”中，劳动者请求法院依法判决用人单位按法律规定的比例为原告购买养老、工伤、失业保险，并承担上述社保金的滞纳金。法院认为：“根据劳动法的规定，用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。只要劳动者和用人单位之间存在劳动关系，用人单位就应当为劳动者办理社会保险手续、缴纳相关的社会保险费。”故判决“限于本判决生效之日起30日内，被告依法按广东省人民政府以及韶关市人

---

规定：“劳动保障行政部门对下列事项实施劳动保障监察：……（七）用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况；……”

<sup>10</sup> 参见海南省三亚市中级人民法院（2008）三亚民一终字第19号民事判决书。在该案中，三亚市劳动争议仲裁委员会三劳仲裁字[2007]41号仲裁裁决书裁决“财保公司在本裁决书生效之日起十日内为申诉人符玉花补缴2004年1月至2005年6月期间的社会保险金，月工资800元，具体缴费数额以社会保障部门的计算为准，个人应缴部分由申诉人承担。”该劳动争议仲裁委员会实际上界定用人单位的社会保险费用缴纳义务为私法义务。

<sup>11</sup> 《中华人民共和国劳动合同法》（2008年1月1日施行）第17条规定：“劳动合同应当具备以下条款：……（七）社会保险；……”第18条规定：“劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。”

<sup>12</sup> 《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》（1993年8月1日施行）第2条规定：“本条例适用于中华人民共和国境内的企业与职工之间的下列劳动争议：……（二）因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定发生的争议；……”《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（法释[2001]14号，2001年4月30日施行）第1条规定：“劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》第二条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理：……（三）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。”《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（2008年5月1日施行）第2条规定：“中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：……（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；……”

民政府规定的适用事业单位及其职工的个人缴费比例和单位缴费比例为原告补办原告在被告处工作期间的社会养老保险、失业保险和工伤保险手续，补缴属于单位应承担部分的此三项社会保险费，并承担此三项社会保险费的全部利息和滞纳金，原告补缴属于个人应承担部分的社会养老保险费和失业保险费，原、被告补缴的上述费用由被告负责收齐后统一向有关社会保险机构缴纳。”<sup>13</sup>

由上述案例可以看出，目前中国司法实践中对用人单位工伤保险费用缴纳义务的界定是不统一的。根据笔者掌握的资料，一般性的做法是认为社会保险征缴属于行政法律关系范畴，不属于民事案件的受理范围，界定用人单位与劳动者之间的社会保险费用征缴争议为劳动争议的做法属于少数。例如《山东省高级人民法院关于全省民事审判工作座谈会纪要的通知》（鲁高法[2005]201号，2005年11月23日下发）所附的《全省民事审判工作座谈会纪要》中规定：

（二）因用人单位拖欠社会保险费用引发纠纷的处理问题。会议认为，根据《劳动法》和国务院《社会保险费征缴暂行条例》的规定，按时足额缴纳各种社会保险费用既是用人单位的法定义务，也是法律法规赋予劳动行政部门、税务机构的法定职责，因此，已经参加社会保险统筹的用人单位如果不能按时足额给劳动者缴纳社会保险费用，应由税务机构或者劳动行政部门设立的社会保险经办机构负责征收，这属于行政管理行为，由此产生的争议，应属于行政复议或者行政诉讼的范围，所以凡是用人单位应当依法参加社会保险统筹的，无论劳动者起诉用人单位要求缴纳社会保险费用，还是起诉社会保险经办机构要求发放社会保险金，均不属于劳动争议案件，劳动者可以向当地劳动行政主管部门申请解决。对于用人单位没有参加社会保险统筹的，仍然属于劳动关系双方在履行劳动合同关系中发生的劳动争议，法院可以受理，但根据目前我国社会保险的管理体制，用人单位必须整体参加社会保险统筹，社会保险机构不允许劳动者个人开立帐户，法院在判决中也无法确定社会保险费的缴纳数额，这就造成法院对社会保险费的案件难以执行，因此这类案件目前以暂不受理为宜。

《江苏省高级人民法院 2001 年全省民事审判工作座谈会纪要》（苏高法[2001]319号，2001年10月18日江苏省高级人民法院审判委员会第65次会议讨论通过）亦指出：

涉及城镇企业缴纳基本养老保险费、基本医疗保险费、失业保险费、工伤保险费、生育保险费的案件，如企业已经参加社会保险统筹的，不属于劳动争议案件。有关乡镇企业职工追索退休金、养老金的案件，如劳动合同对社会保险问题有约定的，可按合同约定处理；没有约定的，不能判决乡镇企业支付相关保险费用。

总的来说，中国大陆的司法实践受各种因素影响较大，即使存在原则性规定，人民法院对个案的处理是相当灵活的。如前述山东省《全省民事审判工作座谈会纪要》还规定，因国有企业改制引发的整体拖欠工资及社会保险费等劳动争议纠纷，人民法院原则上不予受理，但有些法院对个别企业在改制中出现的个案劳动争议则予以受理，还有的法院在当地党委政府的要求和支持下也受理了部分整体拖欠职工工资、社会保险金、经济补偿金的劳动争议案件，一些法院还采取将

<sup>13</sup> 参见广东省韶关市北江区人民法院（2001）韶北法民初字第212号民事判决书。

群体性纠纷分解成个案的办法受理了类似的案件，而且取得了比较好的社会效果。北京市崇文区一位审理劳动争议的法官告诉笔者，在北京，根据法院系统的内部会议纪要，如果是个别的劳动者来诉请法院判令用人单位补缴社会保险费，法院可以受理（但法院一般也是能不受理尽量不受理），如果是群体的劳动者来诉请法院判令用人单位补缴社会保险费，法院就不予受理，推给行政机关。法律的灵活性带来了很大的不确定性，这才是中国大陆司法运作的活生生的图景，结果导致劳动者的利益损失最大，其社会保险权往往很难得到及时和有效的保护。

### 三、现行法律关于用人单位工伤保险费用缴纳义务规定的不足和完善

在实践中，中国大陆现行的公法途径和私法途径对劳动者工伤保险权的保护都存在不足之处，大量用人单位不履行工伤保险费用缴纳义务。就公法途径而言，作为行政执法机关的社会保险费征收机构（即税务机关或劳动保障行政部门设立的社会保险经办机构）和劳动监察部门存在大量的行政不作为现象，其行政执法呈现出“选择性执法”<sup>14</sup>和“运动式执法”<sup>15</sup>两大特点，而“民告官”的行政诉讼实际上很难提起。就私法途径而言，由于劳动者相对于用人单位来说处于弱势地位，个体劳动者通过劳动争议调解仲裁和民事诉讼途径来请求判令用人单位补缴社会保险费，是一种极其消耗时间、精力的争议解决方式，而且判决后仍然面临着征缴主体的行政不作为问题，这一缺乏效率的途径对于个体劳动者是极为不利的。

针对现行法律关于用人单位工伤保险费用缴纳义务规定的不足，亦即公法途径和私法途径对劳动者工伤保险权保护的不足，笔者认为可以从两方面入手予以完善：

一方面要强化和完善公法途径，坚持用人单位工伤保险费用缴纳义务的公法义务属性，强化用人单位不履行工伤保险费用缴纳义务的法律责任，并进而在法律法规中明确规定社会保险费用征收机构的法律责任，既包括征缴主体没有履行该职责（行政不作为）应该承担的行政责任，也包括征缴主体因为过错没有履行该职责并影响被保险人的社会保险待遇而应承担的赔偿责任。《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定（征求意见稿）》通过罚款、收取滞纳金、申请人民法院强制执行等措施加大了对不参保用人单位的处罚力度，促使用人单位积极参加工伤保险，值得肯定。<sup>16</sup>《中华人民共和国社会保险法（草案）》还规定了工伤保险基金先行垫付医疗费度的制度（简称工伤医疗

<sup>14</sup> 所谓选择性执法，是指执法主体对不同的管辖对象，根据自己的判断甚至好恶刻意采取区别对待的一种执法方式。

<sup>15</sup> 所谓运动式执法，是指行政机关集中优势人力物力，在限定的时期内对违法现象进行执法，以取得突破性成果，但过后往往疏于执法致使问题依然存在甚至反弹。

<sup>16</sup> 《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定（征求意见稿）》将《工伤保险条例》第60条修改为：“用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由人力资源和社会保障行政部门责令限期参加，补缴欠缴的工伤保险费，并自欠缴之日起，按日加收欠缴工伤保险费的万分之五的滞纳金；逾期仍不缴纳欠缴的工伤保险费和滞纳金的，处上年度应当缴纳工伤保险费数额的2倍以上5倍以下的罚款。拒不补缴欠缴的工伤保险费、滞纳金和罚款的，由人力资源和社会保障行政部门申请人民法院强制执行。依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。用人单位参加工伤保险并补缴欠缴的工伤保险费、滞纳金及罚款后，由工伤保险基金和用人单位按照本条例的规定支付新发生的费用。”

费垫付制度)<sup>17</sup>，从而在用人单位未参保时更加及时和有效地保障劳动者的工伤保险权。《工伤保险条例》在修改时应当作出相同的规定。但是，行政机关并非万能，其人力、物力、财力均不可能膨胀到监督检查一切违法行为的地步，而且其存在被用人单位“俘获”的危险，因此要另辟蹊径予以辅助。

另一方面要突破公法、私法二元并立的传统理论，在用人单位与劳动者集体之间建构起工伤保险费用缴纳的社会法关系，用人单位的工伤保险费用缴纳义务为社会法义务，并确立社会法性质的法律责任（行为履行令、惩罚性责任等）和保护途径（集体谈判、集团公益诉讼等）来保障劳动者的工伤保险权，并提高工伤保险制度的运行效率。这就需要抛弃社会法是公法和私法混合法的观念，通过建立一套完整的社会法独特的法律技术，建立真正与公法、私法分立的社会法理论。

目前中国大陆法学界关于社会法是公法和私法混合法的观点使得社会法没有真正独立。通说认为，劳动法和社会保障法属于社会法，而社会法是公法和私法混合法，社会法中既有公法关系，也有私法关系。但是，这种观点表明社会法的独立没有明确的法律技术上的支持。没有独特的法律主体、权利义务、法律责任以及实施机制等一系列基本范畴，社会法的独立性也就没有法律技术上的支持，在法律的具体适用也就仍需拆分为公法和私法，相应地，法律关系也就拆分为公法关系和私法关系，这样的社会法只是在价值理念上有独立性，无法与公法、私法真正分立。

笔者的同事赵红梅认为社会法在法律技术上的独立性是成立的，社会法是独立于公法与私法外的第三法域，而非公法与私法的混合（综合）法领域。笔者基本赞同赵红梅关于社会法的观点，下面就运用其理论范式对用人单位工伤保险费用缴纳义务的社会法义务属性进行分析。

#### 四、用人单位工伤保险费用缴纳义务的社会法义务属性

##### （一）法律主体

社会法中的人是集体之人而非（私法上的）个体之人。社会法中的人是以集体即“社群”（简称“群”，又称“社会共同体”）的形态存在的，每一“群”人都有共同的诉求和利益。“群”内成员具有共同归属和利益关联，且这种归属和利益关联不是由成员个人自主选择的。社团是“群”的典型代表。<sup>18</sup>在工伤保险费用缴纳法律关系，一个用人单位的所有劳动者就构成了一个“群”，就属于这样的集体之人，而工会就是劳动者群体的典型代表。

##### （二）人与人之间关系的特征

劳动者相对于用人单位的经济弱势地位决定了其应当在社会管束中得到扶助。与私法强调自由自治不同，社会法强调管制他治。社会法他治的基本形态包括国家立法干预和社会治理。社会治理表现为一些代表集体公益的组织（最典型为社团）对人民关系加以治理，也

<sup>17</sup> 《中华人民共和国社会保险法（草案）》征求意见稿第37条规定：“职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费的，不影响个人享受工伤保险待遇。发生工伤事故的，由用人单位支付医疗费用；用人单位拒不支付的，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医疗费用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六十条第二款、第三款规定的程序追偿。”

<sup>18</sup> 参见赵红梅：《私法与社会法——第三法域之社会法基本理论范式》，中国政法大学出版社2009年版，第83—93页。

表现为一些其他适格的组织或个人作为法律所认可的某种集体公益的恰当代表（如美国式集体诉讼中的“集体”即为此拟制的主体），由其对人民关系做出“社会治理”。<sup>19</sup>工会就是对劳动者关系加以治理的集体公益组织。中国大陆法律原则上规定了工会有权依法维护劳动者的合法权益，对用人单位遵守劳动法进行监督<sup>20</sup>，其中当然包括有权依法维护劳动者的工伤保险权，对用人单位缴纳工伤保险费用进行监督。

### （三）独立的社会法权利义务和责任

与私权利是个体权利不同，社会法权利是一种集体性权利，是作为人民与人民之间关系的集体权利。集体权利不被特定于具体个体，但个体在一定条件下可作为集体的代表。社会法设定权利义务的目的是实现和维护集体公益（这种集体公益受法律保护即转化为“集体权利”或“集体法益”）。在一个具体的社会法关系中，权利主体是一定数量的（大多是人数不确定）的多数人组成的集体，义务主体则是确定的社会个体或特定群体。<sup>21</sup>在工伤保险费用缴纳法律关系中，确定的义务主体（即用人单位，《社会保险费征缴暂行条例》称缴费单位）与一定数量的多数人（即劳动者，《社会保险费征缴暂行条例》称缴费个人）所组成的“群”（即一个用人单位的所有劳动者组成的集体）这一权利主体之间可以形成具体确定法律关系，而且这属于一种独特的法律关系，即社会法关系。当用人单位所负担的缴费义务针对集体劳动者而非个体劳动者时，就有独立的社会法权利义务存在的必要。

在工伤保险费用缴纳法律关系中，劳动者作为集体享有工伤保险权益、用人单位对劳动者集体负有缴费义务是有现行法律依据的。《工伤保险条例》第2条规定：“中华人民共和国境内的各类企业、有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。”第10条规定：“用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费。用人单位缴纳工伤保险费的数额为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积。”从这些规定可见，用人单位是对该单位的全体劳动者承担缴费义务的，其应缴纳的工伤保险费的计算方法均为本单位职工工资总额乘以单位缴费费率之积。用人单位只要没有履行法定的缴费义务，就发生了对劳动者全体工伤保险权益的侵害，劳动者群体或其代表（如工会或个体劳动者）就可以要求违法者承担法律责任（其性质为社会法责任）。

社会法责任是不同于公法责任（含行政责任、刑事责任）和私法责任（即民事责任）的一种法律责任形式。社会法责任最重要的功能是预防功能，相应地其最为重要的责任形态是阻却型责任，其次分别为填补型责任、惩罚型责任。阻却型责任包括行为禁止令和行为履行令。具体来说，在工伤保险费用缴纳法律关系中，如果用人单位不履行法定缴费义务，其应负的法律责任以行为履行令（即判令履行法定缴费义务）为最佳。填补型责任是指集体诉讼中的集体性索赔。惩罚

<sup>19</sup> 参见前引赵红梅书，第207—219页。

<sup>20</sup> 《中华人民共和国劳动法》第88条规定：“各级工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督。”《中华人民共和国劳动合同法》第78条规定：“工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助。”

<sup>21</sup> 参见前引赵红梅书，第229—232页。

型责任则适用于用人单位对劳动者群体施加过分侵害的情形下，主要具有吓阻功能。<sup>22</sup>是否可以考虑设置惩罚型赔偿责任，以有力遏制违反工伤保险法律的违法行为（如已导致工伤），值得深入研究。

#### （四）社会法义务权利的实施机制

社会法义务权利的实施机制为强制义务履行、集体利公行为。

社会法义务为法定强制性义务，如用人单位的工伤保险费用缴纳义务。《劳动法》第72条规定：“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。”即为法定强制义务规定，且使用“必须”一词。《社会保险费征缴暂行条例》第12条规定：“缴费单位和缴费个人应当以货币形式全额缴纳社会保险费。缴费个人应当缴纳的社会保险费，由所在单位从其本人工资中代扣代缴。社会保险费不得减免。”这里明确禁止征收机构减免社会保险费。

在社会法上，法律设定的强制性义务维护了集体公益，也普遍维护了集体中个体的利益。集体公益首先通过社会立法设定强制性义务并要求义务人实际履行得以实现，义务人大多不可能通过与立法保护的个别对象个别沟通另外形成私法关系（免除其法定义务）。<sup>23</sup>具体来说，工伤保险费用缴纳法律关系中用人单位的缴费义务是不能通过和个别劳动者协商约定免除的（但私法义务可以被相对人免除）。而且，法院应当判决用人单位履行对单位全部职工的缴费义务，而不能是象民事案例那样判决用人单位履行对提起诉讼的劳动者个人的缴费义务。

集体利公行为是指集体行动。在“群”中集体行动对于实现和维护集体公益的重要性大于集体中个体的行动。集体行动维护了集体公益，也普遍维护了集体中个体的利益。劳动者个体针对处于强势地位的用人单位所采取的维权行动（即前述私法保护途径）犹如“杯水车薪”、“飞蛾扑火”，很难发挥充分的作用，只有通过社团（如工会）组织实施的联合性、协调性行动才能最终有效地对抗强势用人单位不履行保护义务的违法行为。<sup>24</sup>除了下文所述的集团公益诉讼外，劳动者工伤保险权保护的集体行动还包括工会与用人单位通过集体谈判订立包含社会保险内容的集体合同。<sup>25</sup>

#### （五）劳动者工伤保险权保护公法途径、私法途径之外的第三条道路——社会法途径

劳动者社会保险权保护的社会法途径包括集体谈判（本文不再赘叙），也包括诉讼保护机制。与私人为实现主观私权利而进行的民事诉讼不同，集体为实现社会法权利或法益而进行的诉讼是集团公益诉讼。集团公益诉讼应当与民事诉讼分立，其实体法基础应当为社会法而非民法，其所欲保护的实体权利为社会法权利或法益而非民事权

<sup>22</sup> 参见前引赵红梅书，第314—315、327—340页。

<sup>23</sup> 参见前引赵红梅书，第236页。该书指出，社会法以义务为重心。社会法权利多以受法律保护集体公益形态存在，社会法义务则为明确具体的法定强制性义务，具有类似于公法上“职责”的性质，必须得到不折不扣的履行，任何人包括相对人无权宽免（私法义务可以被相对人免除）。参见该书，第256—260页。

<sup>24</sup> 参见前引赵红梅书，第238—239页。

<sup>25</sup> 《中华人民共和国劳动合同法》第51条规定：“企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立；尚未建立工会的用人单位，由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。”



利。<sup>26</sup>集团公益诉讼的主要诉讼形态包括以下三类：

### 1· 集体诉讼

集体诉讼(class action)是指众多的受害者因被告实施的同一个违法行为而受到损害,将众多的小额诉讼请求合并在一起,允许一个或数个原告代表所有的受害者提起诉讼的一种诉讼模式,在美国最为典型。<sup>27</sup>劳动者因用人单位违反法定缴费义务即欠缴工伤保险费用而受到损害,可以提起集体诉讼。

### 2· 团体直接诉讼

团体直接诉讼是指公益团体以自己的名义,直接依照法律规定(基于法律的授权),就组织侵害集体公益行为请求法院判令该违法者停止侵害、排除妨碍、或处以惩罚性损害赔偿金(性质为公益罚金)的特别诉讼制度。<sup>28</sup>在我国,工会是法定的代表劳动者群体利益的社团。<sup>29</sup>工会代表职工与企业以及实行企业化管理的事业单位进行平等协商,签订集体合同。<sup>30</sup>集体合同包括社会保险等事项。<sup>31</sup>依据《劳动法》第3条的规定,享受社会保险的权利属于劳动者享有的劳动权利,当然属于“职工劳动权益”。用人单位违反集体合同,在因违反工伤保险费用缴纳义务而侵犯职工劳动权益时,工会可以作为劳动者(职工)集体利益的代表直接作为当事人提请仲裁和提起诉讼<sup>32</sup>,这种诉讼显然是团体直接诉讼。

### 3· 示范诉讼

示范诉讼又称典型诉讼,是指法院从存在共同原告或共同被告、且事实和证据相同,所要解决的法律问题也相同的数量众多的同类案件中选出一个典型案件作为示范案件,对该案件首先进行审理并作出裁判,其他案件当事人均受该裁判约束的诉讼形式,美、英、德等国均有诉讼形式。<sup>33</sup>用人单位不履行工伤保险费用缴纳义务往往损害该用人单位中数量众多的同类劳动者,借鉴和运用这一诉讼形式无疑符合诉讼的效率原则。

作者：杨飞，中国政法大学民商经济法学院社会法研究所，北京市昌平区府学路 27 号，邮编 102249，手机 13811370840，电子邮件 yangfei327@163.com

<sup>26</sup> 参见前引赵红梅书，第 379—380 页。

<sup>27</sup> 参见前引赵红梅书，第 394 页。

<sup>28</sup> 参见前引赵红梅书，第 404 页。

<sup>29</sup> 《中华人民共和国工会法》(2001 年修正)第 2 条规定：“工会是职工自愿结合的工人阶级的群众组织。中华全国总工会及其各工会组织代表职工的利益，依法维护职工的合法权益。”第 6 条规定：“维护职工合法权益是工会的基本职责。工会在维护全国人民总体利益的同时，代表和维护职工的合法权益。”

<sup>30</sup> 参见《中华人民共和国工会法》第 20 条。

<sup>31</sup> 参见《中华人民共和国劳动法》第 33 条，《中华人民共和国劳动合同法》第 51 条。

<sup>32</sup> 《中华人民共和国工会法》第 20 条规定：“企业违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求企业承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以向劳动争议仲裁机构提请仲裁，仲裁机构不予受理或者对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”《中华人民共和国劳动合同法》第 56 条规定：“用人单位违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求用人单位承担责任；因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。”

<sup>33</sup> 参见前引赵红梅书，第 408—409 页。