

\*\*\*侵权联系深圳市律师协会业务部删除\*\*\*

## 论关税保证保险代位求偿形成的债权在破产程序中的受偿顺位

陈靖宇，江苏省无锡市中级人民法院党组成员、副院长，三级高级法官，法学博士

**摘要：**关税保证保险作为我国一项海关税收担保方式的创新制度，试行三年多来，相关纠纷和法律适用的争议逐步显现。关于保险人向海关理赔后，取得的向第三人（投保人）代位求偿的债权，在破产程序中能否按税收债权顺位优先清偿问题，各方观点争议很大。本文对司法困境和理论观点之争予以总结和提炼，探究了关税保证保险制度中的几个重要理论问题，并参考美国相关制度进行了比较法研究。本文认为，保险人基于保险代位权向第三人（投保人）提出的追偿，根据“法定债权转移”说，其行使权利的性质仍然是被保险人（海关）向第三人的赔偿请求权，即税收请求权。在破产程序中给予其优先顺位有利于保险人和其他债权人的利益平衡，也有利于实现关税保证保险制度方便进口企业通关、降低企业通关成本的社会效果。因此该立场具有妥当性，应当在司法实践和法学理论中得以确立。

**关键词：**关税保证保险 保险代位求偿权 破产程序 税收优先权

关税保证保险是我国的一项海关税收担保方式的创新性改革举措，试行三年多以来，其在确保海关关税安全的前提下促进贸易便利中发挥的积极作用越来越明显。但随着改革的深入，也发现了试点中遇到的一些风险和问题。其中，保险人在向海关理赔后，行使代位求偿权向投保人进行追偿救济时，该债权在破产程序中能否按照税收债权顺位优先获得清偿，该问题已经在司法实践中初露端倪。但各地法院的裁判结论还不统一，司法政策尚不明确。我国理论界对关税保证保险的法律问题的研究也相对滞后，目前的研究主要集中于法律性质、主体间法律关系、保险人代位求偿权的行使、法律风险及防范、促进经济转型发展与优化营商环境等方面，仅有少部分研究成果涉及到关税保证保险代位求偿权在破产程序中的清偿顺位问题，且研究分析不够深入，争议较大。同时，目前该制度尚处于试点阶段，需要对实践中出现的问题进行深入讨论，为制度的健全完善提供有价值的意见建议。有鉴于此，本文基于对司法实践和法学理论的考察，对该问题进行初步的研究。

## 一、司法实践的困境与有关观点的争议

为优化口岸营商环境，提升跨境贸易便利化水平，切实解决中小企业在办理海关事务担保过程中的成本高、融资难、资金利用效率低等问题，2018年8月底海关总署发布通知，自同年9月1日起在北京、天津、大连、上海等10个直属海关开展以《关税保证保险单》作为税款担保的关税保证保险改革试点。同年10月30日，海关总署和银保监会又联合发布《关于开展关税保证保险通关业务试点的公

告》，决定自同年 11 月 1 日起试点工作在全国海关范围内推开，该险种是国内保险行业第一个以政府机关（海关）为被保险人的信用保证保险。这一试点创新最直接的借鉴，来自美国的进口关税保险（Customs Bond）制度。所谓关税保证保险，是指在投保人（进出口企业）未在规定期间内履行关税缴纳义务时，由保险人向被保险人（海关）赔付，以保证海关税收利益不受损的一种保证保险产品。较之传统保证金、银行保函的海关税款担保方式，关税保证保险使企业凭借“一张保单”即可享受“先放行后缴税”的便利，确保企业流动资金，大幅释放企业银行授信额度。自试点以来，关税保证保险获得长足发展。试点之初，仅 3 家保险公司承保，后于 2019 年扩展至 8 家，2022 年又增 1 家，目前共 9 家保险公司承保关税保证保险业务。2018 年 11 月至 2019 年 11 月，共有 2681 家企业参与关税保证保险试点，担保税款 1529.8 亿元，占同期税收的 7.7%。2020 年，共有 3509 家企业参与，担保税款 3776 亿元，占同期税收的 10%。2021 年，共有 3775 家企业参与，担保税款 5340.2 亿元。关税保证保险业务不断发展的同时，保险人赔付情况却超出保险业界预期：2018 年，保险行业未发生赔付；2019 年，保险行业累计支付赔款 1.19 亿元；2020 年，累计赔款额则飙升至 7.62 亿元。关税保证保险一旦出险，投保人的偿债能力通常不容乐观，引发纠纷多为保险人向海关赔付后基于保险代位求偿权向投保人（第三人）进行追偿，司法实务中在法律适用上较少争议。极少数纠纷系由投保人进入破产程序引发，保险代位求偿债

权能否在破产程序中等同税收债权顺位优先获得清偿，目前实务界和理论界争议较大。

### （一）司法实践中大部分法院裁判不支持按税收债权顺位受偿

自 2018 年 11 月至 2022 年 5 月，在中国裁判文书网上以“关税保证保险”为关键词共检索到 18 篇裁判文书，均支持保险人向海关赔付后可向投保人行使代位求偿权。其中仅 3 篇文书涉及本文探讨的保险代位求偿债权在破产程序中能否按税收债权顺位受偿问题。江苏江阴法院（2020）苏 0281 民初 12096 号和上海浦东法院（2020）沪 0115 民初 52264 号民事判决中，法院均以被告未进入破产程序为由驳回了原告保险人的诉讼请求，未能对该问题作出回应。江苏无锡中院（2021）苏 02 民终 6247 号民事判决明确不支持按税收债权顺位受偿，主要认为《企业破产法》第 113 条规定的能获优先受偿的“所欠税款”债权的主张人只能是税务机关，我国并无明确法律法规规定保险人赔付海关理赔款后，就其债权可在破产程序中参照税款顺位受偿。

鉴于关税保证保险制度在我国实施时间尚短，案例较少。让我们把视野再拓展至类似的其他税款代偿后的情况。关税保证保险中，保险人赔付后通过行使代位求偿权向投保人追偿，虽与第三人代为清偿税款后向债务人追偿在债权的取得来源上有所不同，但都具有代债务人清偿税收债务这一行为。考察税款代偿后取得之债权能否在破产程序中按税收债权顺位受偿，亦能对本文的研究提供类比和借鉴。在中国裁判文书网上以“代缴税款”、“代垫税款”、“清偿税款”、“破

产债权确认”等为关键词搜索到的9个类案民事判决中，仅湖北宜昌夷陵法院（2019）鄂0506民初834号民事判决支持按税收债权顺位受偿，其余8个案件均反之。夷陵法院判决认为，参照《最高人民法院关于正确审理企业破产案件为维护市场秩序提供司法保障若干问题的意见》第5条对代垫职工债权可在破产程序中按职工债权顺位优先受偿的处理方式，代缴税款取得的债权也应按税款债权顺位优先受偿，符合民事活动的公平原则。其余8个民事判决均认定代偿税款取得的债权系普通债权，在破产程序中不具有与税款优先的权利。主要基于两点理由：一是《意见》第5条规定是为保护与职工生存权相关的劳动债权，该意见并未对其他债权作出类似规定；二是“所欠税款”的破产债权申报主体是税务机关，第三人代垫税款后，款项的性质即转化为普通债权，不享有税务机关所特有的税收债权优先性。

从上述司法实践的现状分析，虽现有判例较少，目前绝大部分法院裁判不同意给予等同税收债权的优先受偿顺位。但也反映出对于能否给予优先受偿顺位问题在目前的司法实践中存在分歧，有必要加以研究。支持的观点主要认为可参照《意见》第5条规定，更符合公平原则，而不支持的理由多因法无明确规定以及认为代垫税款后取得的债权已转化为普通债权。

## （二）理论界争议较大

梳理现有文献可知，理论界对于能否给予关税保证保险代位求偿债权在破产程序中等同税收债权的优先顺位问题亦存分歧。否定优先

性的观点占少数，该观点认为，当保险理赔结束后，税收征管关系因税款入库结果的形成而归于结束，保险人对投保人的代位求偿权，属于普通的债权债务关系，在破产清偿顺序上也由第二顺位变为第三顺位。肯定优先性的观点占多数，可作如下归纳：第一，保险人同时作为担保人承担了具有公法性质的行政担保责任，其履行纳税担保义务后，对纳税义务人应享有优先权，该债权的整体转移必然也包含债权人和债务人双方不平等的法律地位。第二，在海关对纳税义务人的税收债权法定转让前提下，逻辑上不必然得出应删减税收债权上附带优先性的结论。债权在转移过程中不应因保险人的偿付行为发生减损，保险人理应因其偿付，原原本本获得被保险人向第三人求偿的权利内涵，包括在破产程序中的受偿顺位。第三，税收债权的优先性不在于税收征收关系内部存在的行政主体，而在于税收本身较普通债权而言的公益性，税收债权优先受偿权利应随债权标的的转移而转移，不应由于行政主体债权转移退出某一法律关系而消灭。第四，更符合关税保证保险制度设立初衷。如不认可优先性，则会出现保险人提高保险费率和承保门槛的情况，关税保证保险制度会失去优势，企业成本得不到降低，无法实现企业低成本快速清关以及营商环境优化的目的。

对于夷陵法院（2019）鄂 0506 民初 834 号民事判决支持代垫税款后取得之债权在破产程序中享有优先顺位，理论界亦有学者评析该案后提出反对观点。认为：其一，税收债权与职工债权在本质上无法取得一致性的规范评价；其二，税收优先权是税务机关的专属权利，第三人代为清偿后获得代位权，但并未继承税务机关的公法主体地位；

其三，如果第三人可依据一般清偿代位规则而获得税收优先权，无疑令原本旨在保障公益的法律优待转变为对私人利益的担保。

可见，虽现阶段相关理论研究成果较少，但对此问题的争议较大。否定优先性的理论观点主要认为保险代位求偿权系普通债权，而税收债权在破产程序中享有优先受偿顺位是税务机关的专属权利。支持给予优先性的理由相对较为丰富，有的基于理解关税保证保险系保证性质而认为在保险人承担行政担保责任后必然应对纳税义务人享有优先权；有的认为税收债权的法定转让系债权全部内涵不发生减损的整体转移；有的认为税收债权的优先性与行政主体无关故不因行政主体退出而灭失；有的则更多考虑关税保证保险制度的设立初衷和长远发展。

### （三）对司法实践和理论观点分歧的简要评析

通过考察司法实践现状、梳理相关理论观点可知，针对关税保证保险代位求偿债权能否在破产程序中按税收债权顺位优先受偿这一问题，实务界和理论界争议的焦点在于，作为私法人的保险人取得海关对纳税义务人的债权后，能否取得附着在公法之债上的优先权。否定方认为该优先权专属于海关，法无明文规定可由保险人代位或转移给保险人；肯定方则认为该优先权与行政主体可作分离，债权转让本就系权利内涵的整体转移，这也合乎公平理念。孰是孰非，哪种方案更利于兼顾利益平衡、价值判断以实现裁判的妥当性，哪种解释更符

合立法精神和社会政治、经济、文化等长期发展需求，需要进行更深层次的研究分析。

## 二、几个基本理论问题的探究

### （一）关税保证保险的法律属性是保险而非保证

关于关税保证保险的法律性质，主要存在三种观点，第一种观点为“保证说”，认为关税保证保险是作为海关税收担保方式的改革试点，国际上对关税保证保险的法律属性基本上确定为“担保”。我国海关法律体系中缺乏保险的立法现实性，从现实执法角度出发，确定担保性质立法上阻碍更小，执法更顺畅。也有利于实现海关、企业、保险公司三方的利益平衡。第二种观点为“保险说”，认为关税保证保险的特征符合保险法律关系，体现了保险合同的双务性，应将其定性为一种特殊的保证保险。第三种观点为“二元说”，认为关税保证保险属于兼具“行政担保”和“商事保险”特点的“跨界产品”，无法在两者之间对其性质归属做出简单界定。上述关于关税保证保险法律性质属“保证”还是“保险”的分歧实际源自对保证保险性质的争议。我国的保证保险立法最早出现于国务院 1983 年 9 月 1 日颁布的《财产保险合同条例》之中，此后经过一系列的立法完善。2002 年《保险法》并未对保证保险作相应规定，2009 年修订的《保险法》第 95 条第 2 款明文规定了保证保险属于财产保险的一种。在我国保证保险制度设立之初很长一段时期，对于保证保险合同的性质存在两种截然相反的观点和司法立场：一是保证说，认为保证保险合同实际

属于保证合同的范畴，只不过采用了保险的形式，保证保险是一种由保险人开办的担保业务。二是保险说。认为保证保险是以转嫁被保险人所面临的投保人不能履行债务的风险为目的的一种保险。对此争议，2009年修订的《保险法》第95条第2项已明确规定“财产保险业务，包括财产损失保险、责任保险、信用保险、保证保险等保险业务”，在立法层面上明确了保证保险作为一种典型的财产保险而存在。2010年6月24日，最高人民法院在对辽宁省高级人民法院关于汽车消费贷款保证保险性质的答复（〔2006〕民二他字第43号）中，也明确表明保证保险属于保险性质。因此，从立法和司法解释的层面已然明确保证保险的保险属性，实际上已对保证保险的性质之争画上了句号。此外，2020年5月8日，银保监会印发了《信用保险和保证保险业务监管办法》以进一步加强对信用保险和保证保险业务的监管。故此，关税保证保险作为一种保证保险险种，笔者更倾向于肯定其保险性质。

## （二）保险代位求偿权的“法定债权转移说”及原理

保险代位求偿权的性质尽管学理上存在不同观点，大致有“法定债权转移说”、“权利法定代位说”、“衡平转让或拟制信托说”等，但目前已无太大争议，我国保险法理论的主流观点认为保险代位求偿权是采法定债权移转理论的当然代位。《保险法》第60条对保险代位求偿权的规定也表明其性质系法定债权移转的立法倾向。按照“法定债权转移”的理论，保险代位求偿实质是被保险人对第三人的债权自保险人向被保险人赔付保险金之后法定转让给保险人，这是当然的代位，无需被保险人和第三人同意。显然，认定为法定债权转移的性

质对保险人更有利。2018年施行的《保险法司法解释（四）》第8条对保险人向投保人行使保险代位求偿权予以规定，“投保人和被保险人为不同主体，因投保人对保险标的的损害而造成保险事故，保险人依法主张代位行使被保险人对投保人请求赔偿的权利的，人民法院应予支持，但法律另有规定或者保险合同另有约定的除外”。保证保险属于为他人利益投保，是一种履约信用保险。基于信用保险之特性，其保险之标的，并非物之本身，亦非请求权，而是信用保险利益。投保人造成保险事故时，将除享有信用保险利益的被保险人之外的其他人均看做第三人符合保险人代位的主旨，因此保证保险的保险人可向投保人行使代位求偿权。

保证保险中保险人可行使保险代位求偿权的原理在于，虽保险赔偿的给付是保险费的对价，但若保险标的系因第三人的行为而受侵害时，第三人对被保险人负有损害赔偿责任。保险代位求偿权是为了解决在保险索赔权和向第三人求偿权竞合情况下被保险人可获双重补偿问题，防止被保险人不当得利，维护保险的损害填补原则。同时，客观上又起到防止第三人逃避责任，维护全体被保险人利益的作用。既如此，那么对于保险人来说，保险人的“代位”究竟如何理解？这得从其性质即债权转移的理论进行分析。所谓债权转移，是指在保持债权同一性的前提下使债权主体变动的现象。申言之，债权转移不改变债权关系的内容，只是债权主体发生了变动。在债权全部转移时，受让人将完全取代转让人的法律地位而成为新的债权人，原合同关系消灭，新的合同关系产生。《民法典》第547条第1款规定：“债权

人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。”根据该规定，在债权转让情形下，该债权的从权利，如担保权、定金债权、利息债权、违约金债权及损害赔偿请求权等，将随主权利的转移而转移。但是专属于债权人自身的权利不得转让。究竟哪些从权利具有人身专属性，本条未作细化规定。一般而言，诸如解除权、撤销权等关系合同整体存续的权利是专属于债权人自身的权利。再比如，保证合同中约定专为债权人提供保证责任，那么该保证责任便与原债权人不可分离，不随主债权转移而转移。因此，笔者认为，从保险人的角度出发，可以这样理解，保险人的“代位”权是被保险人将其对第三人的债权转移给保险人，债权的内容不变，仅是债权的主体发生变化。保险人受让债权时，一并取得与债权有关的从权利，但专属于债权人自身的从权利不得转让。

### （三）破产程序中税收债权优先性的合理内核

毋庸置疑，税收债权是一种典型的公法之债，源于法律的直接规定，是国家请求纳税人履行纳税义务的一种公法上的特殊债权，具有无偿性和强制性。但随着市场经济发展，税收课税依据已从公民必须履行的义务转向为在遵循市场等价基本原则基础上的个人对公共产品真实效用的评价，故而税收之债逐渐呈现出某些私法属性。《企业破产法》第 113 条确立了企业破产清算程序中的税收优先权制度，规定“破产财产在清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：（一）破产人所欠职工工资……（二）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（三）普通破产债权”。意即破产债权

包括“破产企业所欠税款”，且该税收债权比普通破产债权优先受偿。因此，“破产企业所欠税款”之法律概念涉及具有公法属性的税法和作为民商事法律的破产法，竞合法域下对“破产企业所欠税款”的界定不应局限于其税收法律关系下限定的公法之债属性，还应考虑在破产法律关系中具有某些私法之债属性。

税收债权优先的存在理由，首先是由于税收是政府公共资金的来源，税收本身具有很强的公益性，在破产清算程序中，保证其优先受偿，有利于维护社会公共利益；其次，税收债权与一般的私债权不同，不伴随直接的相对给付，任意履行的可能性很低，具有较大的风险性；最后，从优先权的本质分析，税收债权优先得以存在的重要基础为“增值观念”，即“债权人的行为使债务人的财产得以增加或避免了债务人财产的减少，那么就归入债务人财产的增值部分而言，债权人在该增值部分就应优先于其他债权人而受清偿”，故“所欠税款”属于“本应减少之财产没有减少”，税收债权优先于普通债权受偿具有一定合理性。虽近年来从世界各国破产法发展趋势看，税收债权在破产程序中的优先性逐渐淡化。有学者认为，根据公法上的比例原则，行政主体行使某项行为时，应兼顾行政目的实现和保护相对人利益，故国家所享有的税收债权优先权应当适度减弱。但有别于普通税收以增加财政收入为主要目的，关税还被用于削弱进口产品竞争力、保护本国经济，兼具宣示主权和实现国家对外贸易政策的双重目标。有学者认为，在破产程序中，应认为关税债权是一种在特定货物上一并优先于担保物权、劳动债权和其他税收债权而得受偿的特别优先权。结合上述分

析，笔者认为，税收债权优先并非局限于必须保护以国家为主体的税收利益，该优先权的合理内核在于其本身具有的公益性、风险性以及增值的观念，与行政主体分离不必然导致该合理内涵消失。关税优先权比普通税收债权优先权更应得到保护。

#### （四）美国破产程序中关税保证保险追偿制度的最新发展

美国关税担保制度全面实行于 1987 年，约有 99% 的美国进口货物采用关税保证保险形式，关税保证保险制度的立法和实践基础较为丰富。就保险人能否在破产程序中代位海关的关税优先权这一问题，《美国联邦法规》第 141.1 条（19 CFR 141.1）规定，经纪人或保证保险人向海关支付税款后，就已支付部分，有权享有《美国法典》第 11 章（即《美国破产法典》）第 507 条（a）项（11 U.S.C. § 507）中规定的海关优先权。但《美国破产法典》第 507 条（d）项又规定了不适用优先权代位的范围，明确关税优先权不得由经纪人或保证保险人代位。对于该法律冲突，美国法院认为《美国联邦法规》作为行政机关公布的法规，无权对诸如《美国破产法典》这类由国会通过的法律文件做出修正，因而适用《美国破产法典》的规定否定了关税优先权的代位。如 *In re Central Arkansas Broadcasting Co, Inc.* 170B. R. 143（Bkrtcy. E. D. Ark. 1994）判例中法院认为，货运代理商不享有《美国破产法典》第 507 条项下的优先权。*In re Brickel Associates, Inc.* 170B. R. 140（Banker. W. D. Wis. 1994）判例中法院认为，债权人不得代位政府的优先权。除非财政部门规章规定索赔人是受让人而非代位人，才有权主张优先权。*In re Chalk Line Mfg*, 181

B. R. 605 (Banker. N. D. Ala. 1995) 判例中法院认为，（1）在破产程序中海关的优先权不得由经纪人代位；（2）根据阿拉巴马州法律，经纪人只是代位了海关的权利，而并非海关将权利转让给经纪人；（3）因超出财政部长授权，支持将破产法典规定的海关优先权转让给代替进口商支付关税的经纪人的海关条例无效。虽《美国破产法典》第 507 条（d）项不认可关税优先权的代位，但分析上述判例可见，法院也认为，如果海关将权利转让给索赔人，且经财政部门规章授权，索赔人作为受让人时，《美国破产法典》第 507 条（d）项对其不产生效力，其可主张优先权。

值得注意的是，2019 年 4 月 10 日，美国海关经纪人和代理商协会向美国众议院提起《2019 年海关公平业务提案》，请求修订《美国破产法典》第 507 条（d）项，要求认可关税保证保险人在破产程序中可以代位海关的关税优先权，提出通过在第 507 条（d）项“（a）（8）税收债权”之后插入“不包括分项（F）关税”的方式进行修正，即将关税优先权排除在（d）项规定的优先权不得代位范围外。该提案一直处于众议院委员会审议阶段，未有结果。之后，为帮助各方克服因新冠疫情带来的诸多挑战，美国国会于 2020 年 12 月 27 日颁布《2021 年度综合拨款法案》，其中对《美国破产法典》第 507 条（d）项作出临时修订，在“（a）（9）”之后插入“（a）（8）的（A）至（E）和（G）”，意即（a）（8）的（A）至（E）和（G）规定的优先权不得代位，临时性认可了（a）（8）（F）关税优先权可以代位，做出重大突破。然而，对《美国破产法典》第 507 条（d）项作

出的该临时修订已于 2021 年 12 月 27 日失效。为使立法作出永久性修订,美国海关经纪人和代理商协会又于 2021 年 7 月 29 日提起《2021 年海关公平业务提案》,内容与 2019 年提案完全一致,截至 2022 年 2 月 22 日,共有累计 25 位众议院议员参与该提案,该提案目前尚处于众议院委员会审议阶段。可见,美国在关税保证保险追偿制度发展之初及之后较长时间内不认可保险人在破产程序中可代位海关的关税优先权,但近期作出了改变,已具有认可的立法倾向。

### 三、关税保证保险代位求偿债权参照税收债权顺位受偿的合理性证成

肯定还是否定参照税收债权顺位受偿,妥当地阐释法律对我们做出选择尤为重要。方案不仅要契合关税保证保险性质、保险代位求偿原理以及税收债权优先性的法理基础,还需考量利益平衡因素,并兼顾社会效果,如此,才能确保法律解释和司法裁判的妥当性。鉴于此,本文基于如下理由考虑,提倡肯定之观点。

#### (一) 保险人取得债权基于保险代位求偿而非担保追偿

首先,如前文所述,从立法和司法解释层面已明确保证保险的保险属性,关税保证保险作为一种特殊的保证保险,其性质应为保险而非担保。其次,关税保证保险合同更符合保险合同的本质特征。虽然关税保证保险制度试点之初是作为一项海关税收担保方式而创设,但不能据此认为关税保证保险的性质就是担保。从关税保证保险合同签订之时双方真实意思表示探究,更符合保险的特征。投保人意图降低

成本获得承保而降低保费，保险人则为收取保费而对保险标的进行承保。保险合同未约定投保人享有要求海关担保放行的权利或海关承诺担保放行的义务，投保人购买关税保证保险与海关是否要予以担保放行无必然联系。第三，关税保证保险合同具有双务性特征，合同中并未有侧重保护的对象，而保证合同具有单务、无偿性，侧重对债权人的保护。关税保证保险中投保人的合同解除权、被保险人的设定以及保险人的代位求偿权等权利义务都能与保险法律关系的特征相对应。关税保证保险的性质应属保险，要从其保险属性出发寻找相应法律问题的解决方案。

关税保证保险的特殊之处在于，其承保的保险标的为海关税款的如期征缴权，与一般保证保险标的所指向私法债权不同，是一种海关与投保人之间基于行政管理法律关系而产生的公法债权。然而，税收债权这一公法债权也呈现出某些私法属性，《企业破产法》将之界定为破产债权，关税保证保险法律关系中将之作为承保标的。投保人未按期缴纳关税即是保险事故发生而由保险人向被保险人（海关）予以理赔，同时保险人取得代位求偿权。保险人并非依据担保关系，在承担担保责任后取得的追偿权。这也是目前司法判例的一贯立场。

## （二）“法定债权转移”性质决定了可参照税收债权顺位受偿

从保险人行使代位求偿权的本质系法定债权转移的理论分析，保险人进行保险理赔前，对第三人即投保人并不享有请求赔偿的权利。而是保险人履行向海关缴纳关税这一特定的清偿行为后，被保险人将

原本其对第三人的税收债权当然转移给保险人，保险人因而取得原本被保险人对第三人的债权，无需经被保险人海关的同意，这是一种法定的债权转移。有别于第三人基于无因管理或与债务人借款合同的约定而代缴税款，关税保证保险人理赔关税后产生法定的债权转让。肯定关税保证保险中保险人可行使代位求偿权，实际亦是认可了被保险人对第三人的税收债权可转让给保险人，保险人不是通常意义上的“代位”追偿，而是受让了被保险人对投保人的债权。“被保险人对加害保险标的的第三人享有的赔偿请求权的性质，不会因保险代位权的行使而发生变化。保险人所行使的保险代位权，实际上仍然是被保险人对第三人的赔偿请求权。”税收债权不应因保险人的赔付行为而发生减损，保险人因其赔付可完整取得被保险人向投保人求偿的权利，应包括在破产程序中的优先受偿顺位，如此才符合法定债权转让的一般理论。正如美国判例中所阐述的观点，如经授权海关将权利转让给保证人，保证人不是代位人而是权利的受让人时，可主张破产程序中关税同等优先性。美国《2021年度综合拨款法案》亦临时性认可过海关的关税优先权可由保证保险人代位。

否定优先性的观点认为债权转让有限制，关税优先权是海关的专属权利而不得转让。笔者认为，海关作为行政主体向进出口企业征收关税属于行政法律关系中的税收征管行为，从性质上而言关税权属于公法债权，其发生的根据是法律上的设定，其权利的主体是国家或者公法人。就其性质而言，其征收税收的权力是不能转移或让与的。但关税债权中专属于海关自身的权利主要是关税征收权（权力）和税收

强制执行权（权力），该债权中的公法权力部分自然不可转让给他人。而税收债权中纯粹的财产权利属性，用于转让或代位并不影响其公法债权的自然属性。保险法中的代位求偿制度并不排斥关税保证保险的适用，“法定债权转移”理论也能很好地解释这一制度对于关税保证保险合理性。仅以《企业破产法》规定的税收债权为“破产企业所欠税款”、只能由税务机关进行申报而机械否定保险人的优先权，有违公平，亦不符保险代位求偿的本质即法定债权转让的实质内涵。

此外，设置保险代位求偿制度的目的是为了防止被保险人获得双重补偿和第三人逃避法律责任。海关本可通过财产保全措施、行政强制执行措施确保纳税人履行缴纳关税的责任。但在保险人赔付后，海关便失去《海关法》、《海关事务担保条例》赋予其的行政执法基础。保险人向海关理赔后仅能通过代位求偿的方式向纳税人追偿，如果在纳税人破产时仅能按照普通债权进行受偿，无疑鼓励纳税人通过交纳较低保费、成本风险更低的关税保证保险形式逃避其缴纳税款的法律责任，不符合保险代位求偿制度的设置目的。

### （三）给予优先顺位是保险人与其他债权人受偿利益的平衡

从利益保护的角度分析，给予优先顺位着眼于关税保证保险制度的发展，鼓励保险人承保此险种以降低征税风险，否定优先顺位则基于破产法公平受偿原则的考虑，主张维护其他债权人在破产程序中的受偿利益。笔者认为，两种方案所涉的利益保护并非绝对，给予优先

顺位的方案能更好平衡保险人与其他债权人的受偿利益，此种利益的平衡，也能体现司法裁判的妥当性。

对保险人来讲，关税保证保险中，保险人和投保人一般参照投保人一年内预计发生的海关税款确定保险金额。但事实上，如果实际发生的税款金额高于约定的保险金额时，保险金额以海关税款缴纳书确定的应纳税款及滞纳金为准。保险人通过行使代位求偿权向投保人追偿到的赔偿款占保险人向海关理赔税款的比例即为追偿率。据不完全统计，保险机构对关税保证保险的累计追偿率不足 10%。在追偿救济效果本就不佳的情况下，关税保证保险代位求偿债权无法在破产程序中参照税收债权顺位优先获得清偿，无疑“雪上加霜”。保险人从负有纳税义务的投保人处获得赔偿的风险进一步加大，将降低保险人承保此险种的积极性，不利于保险人在破产程序中受偿利益的保护。

对其他债权人来讲，给予保险人债权优先受偿顺位，也不必然会损害其他债权人的利益，违背破产法公平受偿原则。虽在投保人进入破产程序时，从既定的单个破产清算程序看，保险人债权可参照税收债权顺位比普通债权优先受偿，似乎是损害了其他债权人的受偿利益。但一方面，正因保险事故发生时保险人及时向海关赔付，直接避免了税款滞纳金以及货物堆存、港杂等存管费用债权的产生。否则，破产债务会因此不断增加，破产财产持续减损，普通债权人的受偿比例亦会持续降低。另一方面，其他海关事务担保方式中，保证金担保需企业提供税款的全额保证金，直接占用了企业现金流，银行保函方式有时需将企业房产等财产进行抵押。关于担保债权与税收债权的受偿顺

位问题，近年来国内破产法学界已形成初步共识，作为特别法的《企业破产法》优于一般法的《税收征管法》适用，即在破产程序中，担保债权优先于税收债权受偿。关税保证保险代位求偿债权即使参照税收债权顺位受偿，亦劣后于担保债权。关税保证保险制度推行前，进出口企业破产时，有担保的债权优先受偿，其次是职工债权，再次才是税收债权，其他普通债权人的受偿比例也会降低。因此，从长远发展利益看，给予关税保证保险代位求偿债权以优先顺位，亦有利于其他普通债权人在破产程序中受偿利益的保护。

#### （四）给予优先顺位方案所产生的社会效果更符合社会目的

在当代法治社会中，法律的终极目标是实现社会福祉。法律规则不仅仅是“书本上的法律”而是“活的法律”，它必须要根据特定的社会现实需要而加以妥当的解释，以产生最佳的社会效果。“法律妥当性的判断，不能仅仅局限于法律内部，还必须将视野拓展到法律之外，即立足于社会来考察。”当法律文本出现复数解释结果存在的情况下，将对社会效果等因素的考量引入法律解释中，以解释文本在当前社会生活中应具有的含义，此为社会学解释方法，是阐释法律的重要方法。因此，是否给予关税保证保险代位求偿债权在破产程序中的优先地位，考察各方案可能产生的社会效果，然后在社会目上进行衡量，何种解释更有利于社会政治、经济和文化等长期发展利益，尤其有重要意义。

否认关税保证保险代位清偿债权的优先顺位，可能会导致保险公司提高保险费率或承保门槛。甚至保险人失去承保此险种的积极性，关税保证保险制度的后续发展受制。如本文开篇所述，开展关税保证保险改革，是优化口岸营商环境，促进跨境贸易便利化的具体部署；是海关创新税收担保方式，为企业减负增效的有益实践；也是落实中央财经领导小组第十六次会议精神，解决中小企业融资难、融资贵等问题，有效降低企业通关成本的惠民举措，该项制度的良性发展符合社会经济、政治等长远发展利益。不可否认，保险人承保关税保证保险是一种收取保费的商业行为，但现阶段关税保证保险的平均年费率约为 1.55%，远低于一年期 LPR。对保险人来讲，有别于普通保险，关税保证保险的风险无法通过概率计算，每家投保企业的信用度不一样，风险不同质，投保人违约的概率无法预先得出结果。在追偿率较低的情况下，如在破产程序中只能按普通债权受偿，保险人的成本将无法得到覆盖。倒逼保险人将提高保险费率和承保门槛或要求提供反担保。必然导致清关效率降低，企业增加清关成本。如此，关税保证保险的制度优势会大为减弱，该制度所能发挥的促进政治、经济和文化发展的积极作用亦将会“大打折扣”。因此，否定关税保证保险代位求偿债权在破产程序中的优先地位所产生的社会效果不佳。

正如考虑到优先解决破产企业职工安置问题、保障职工利益的目的，《最高人民法院关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》第 5 条以及《全国法院破产审判工作会议纪要》第 27 条，明确规定政府或第三方垫付的职工债权，可以

在破产程序中按照职工债权的受偿顺序优先获得清偿。那么，基于规范价值的相似性，就利益平衡和社会效果而言，也可给予关税保证保险代位求偿债权在破产程序中等同税收债权的优先顺位。

## 结语

关于关税保证保险这一新生事物，本文立足于司法实践的考察，对保险人在向海关理赔后产生的向第三人求偿的债权，在破产程序中的清偿顺位问题，经过理论论证和法律解释的分析，认为该债权在破产程序中应当享有税收债权的优先受偿顺位。这不仅是法理上推演的合理结论，也是法律效果和社会效果相统一的意见。本文建议在适当的时候，最高法院通过司法解释或判例等形式，确立关税保证保险代位求偿债权在破产程序中按照税收债权受偿的规则。以促进我国关税保证保险制度的完善，为减轻企业进口通关的财务负担、优化法治化营商环境发挥更加积极的作用。

转自《法律适用》微信公众号      2022-09-24 07:00    发表于北京

原载《法律适用》2022年第9期

<https://mp.weixin.qq.com/s/OVH2EAqTGOXBP-dBct7ofA>