

略论保险个人代理关系与劳动关系

彭 小 坤

[摘 要] 保险个人代理人是保险公司的重要代理力量,但保险个人代理关系与劳动关系的相似性及保险公司未对两者予以区别管理,造成了两者关系的混淆。理顺这两者关系需要从两者的区别着手,并对保险个人代理人与劳动者进行区别管理。

[关键词] 保险;保险个人代理关系;劳动关系

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)02-0179-04

保险代理是指保险代理人根据保险人的委托,向保险人收取代理手续费,并在保险人授权范围内代为办理保险业务的行为。该行为系代理人以保险人的名义在授权范围内与第三方所进行的民事法律行为。保险代理制度为保险交易提供了便利,节约了成本,提高了效率。保险代理制度的设立,有力地促进了保险业的发展。保险代理人包括专业代理人、兼业代理人和个人代理人。个人代理人展业方式灵活,经营成本较低,从业范围广泛,成为保险市场——尤其是寿险市场的重要力量;近 150 万保险个人代理人(以下简称个人代理人)为保险公司创造了一半以上的保费收入。但是,这背后却存在着个人代理人法律地位的问题,即个人代理关系与劳动关系难以区分的法律问题。专业代理人 and 兼业代理人均系企业组织,与保险人之间的代理关系明确,但个人代理人系自然人,与保险人之间的法律关系有时难以界定。有学者认为,保险代理是一种有偿性服务业务^[1](第 169 页);有学者认为,从代理合同来看,这属于平等的独立主体之间的关系,而在实际运作中却变成了管理与被管理的隶属关系^[2](第 410 页);还有学者认为:“保险人对其代理人应善尽雇佣人监督之责任”,“视保险人为雇用人,代理人为受雇人”^[3](第 148 页)。保险个人代理关系与劳动关系的模糊,已给保险业的发展带来了负面影响。本文将对上述两种关系进行探讨。

一、保险个人代理关系与劳动关系的相似性

个人代理人与保险人签订代理合同,以保险人的名义在授权范围内代保险人与投保人签订保险合同,并获得代理佣金。在这一过程中,个人代理人与保险人所形成的权利义务关系,即为保险个人代理关系;其特征个人代理人通过代理行为依约获得佣金。

劳动者与用人单位签订劳动合同,成为其成员,劳动者接受用人单位劳动管理,从事相应的职务活动,并获得相应薪酬。在这一过程中,劳动者与用人单位所形成的权利义务关系即为劳动关系。劳动关系“以从属性为其特色”^[4](第 132 页),其特征个人成为用人单位成员,接受用人单位管理,从事职务活动获得薪酬。

并非所有的保险个人代理关系或劳动关系都通过相应的代理合同或劳动合同得到确认。现实中存在事实保险个人代理关系或事实劳动关系,而且两种关系因具有诸多相似性而容易混淆,主要表现在以下几个方面:

(一)保险个人代理关系与劳动关系都是保险公司与自然人之间发生的法律关系

保险与保险公司发生法律关系的主体众多,其他依法注册的企业等机构及其相关员工与保险公司之间的关系并不会与劳动关系产生混淆。但是,个人代理人与劳动者都属于自然人,如果没有明确的合同约定,法律地位的界定就会存在一定的困难。不少保险公司内外勤转换的制度虽然提升了管理效率和从业人员积极性,但却使保险个人代理关系与劳动关系的界线更加模糊不清。

(二)个人代理人与劳动者均提供了相应的劳动

作为一方主体,无论是个人代理人还是劳动者,他们在履行代理合同或劳动合同过程中都提供了劳动。虽然劳动的场所和时间在个人代理人与保险公司其他员工之间存在显著区别,但保险公司具有员工身份的内部展业人员与个人代理人之间在此方面难以区别。因此,在相似的劳动过程中,保险个人代理关系与劳动关系再次交织在一起。

(三)个人代理人与劳动者都获得了相应的报酬

个人代理人获得的是佣金,而劳动者获得的是工资,但都属于通过付出劳动而获得的对价。保险公司为了激励劳动者,在其薪酬中设计与工作成果挂钩的方案,此方案运用于保险公司员工身份的内部展业人员时,与佣金制度的区别进一步缩小,两者甚至趋于一致。

(四)保险公司对个人代理人与劳动者都要进行一定的管理

专业代理人具有独立性、专业性等特点,与保险公司之间并不存在管理与被管理的关系,双方通过合同约定彼此的权利义务即可。而个人代理人非但实际上受控于保险公司,需要接受保险公司一定程度上的管理,而且法律甚至还赋予了保险公司对个人代理人具体的培训等管理义务。作为劳动关系一方主体的劳动者,与用人单位之间存在明显的人身依附关系,用人单位对其直接行使劳动管理权。因此,在保险个人代理关系与劳动关系中都存在被管理的情形。

二、保险公司没有区分管理办法是保险个人代理关系与劳动关系混淆的重要原因

诸多的相似性是导致保险个人代理关系与劳动关系容易混淆的基本原因,而各保险公司的保险个人代理关系与劳动关系难以区分问题的产生,还与保险公司的管理方法密不可分。保险公司没有区分管理办法是保险个人代理关系与劳动关系混淆的重要原因。

《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)与《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)颁布之前的《保险代理机构管理暂行办法》将保险代理规定为专职代理机构和兼职代理机构,并未有个人代理的相关规定。《保险法》在保险代理制度中设计了个人代理人制度,该法实施后,中国人民银行颁布实施了《保险代理人管理暂行规定》,进一步明确了个人代理人制度的相关细节。1997年11月,中国人民银行修改了《保险代理人管理暂行规定》,颁布了《保险代理人管理规定(试行)》。2006年3月,《保险营销员管理规定》出台,并于同年7月1日实施。立法的进程已经告诉我们,对于代理关系的认识是渐进的。同样,对劳动关系的认识也存在一个过程。《劳动法》在劳动合同的定义中提到了劳动关系,但没有对其定义。直至2005年,劳动和社会保障部才在《关于确立劳动关系有关事项的通知》中明确劳动关系界定的标准为:“(1)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(2)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(3)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”

立法对保险个人代理关系与劳动关系界定的渐进过程,致使保险公司在历史上难以将保险个人代理关系与劳动关系进行区别管理。保险公司在管理个人代理人时,为了规范其行为,提升积极性并减少后顾之忧,在《保险法》出台前——甚至出台后——为他们办理了人事档案正式调动手续。正式调动过程中产生的人事档案管理问题现在已成为保险公司最主要的历史遗留问题之一。其中多数人事档案由保险公司自行管理,部分人事档案通过中介组织进行托管,但委托方大多都是保险公司。正式调动与人事档案管理意味着存在劳动关系的可能性。虽然不少保险公司在《保险法》等法律法规出台后与个人代理人签订了代理合同,而且按代理合同约定支付佣金,但保险个人代理关系与劳动关系仍然混淆不清。

保险公司往往对个人代理人的社会保险予以代扣代缴,与内部员工实行相同的社会保险管理政策。这种管理方法使得个人代理人长期认为双方的关系属于劳动关系,而且在司法实践中,劳动争议仲裁委员会及各级法院也常常依此认定双方存在劳动关系。

保险公司管理过程中的内外勤转换制度也是产生争议的原因之一。当保险公司具有员工身份的内部营销员不能完成公司具体的任务目标时,保险公司便与其签订个人代理合同,该劳动者便成了个人代理人,按合同约定领取佣金。保险公司为了吸引人才,提升业务状况,当个人代理人任务目标完成理想时,又与其签订劳动合同,接纳其为员工或恢复其员工身份。因此,内外勤转换制度对保险个人代理关系与劳动关系的模糊也造成了重大影响。

此外,保险公司户口管理、住房公积金政策、相同的考勤管理与培训学习制度、个人代理人参加公司工会等具体管理方法都导致保险个人代理关系与劳动关系难以厘清。

三、保险个人代理关系与劳动关系的区别

要理顺保险个人代理关系与劳动关系,必须对二者关系的区别有清楚的认识。笔者认为,这些区别主要体现在以下

几个方面:

(一)表现形式不同

保险个人代理关系是通过签订代理合同确定的,代理合同的内容主要包括:合同双方的名称、代理权限范围、代理地域范围、代理期限、代理险种、保险费划缴方式和期限、代理手续费支付标准和方式、违约责任、争议处理等等。劳动关系是通过签订劳动合同确定的,劳动合同的内容主要包括:劳动合同期限、工作内容和工作地点、工作时间和休息休假、劳动报酬、社会保险、劳动保护、劳动条件和职业危害防护等等。个人代理人之行为属于代理行为,而劳动者的活动属于职务行为。“在分清这两类主体的不同法律地位的前提下,可根据不同的法律关系,订立相应的合同。”^[5](第52页)

(二)个人代理人与劳动者的资格要求不同

个人代理人从业有资格要求,《保险代理人管理规定(试行)》明确规定:从事保险代理业务的人员必须参加保险代理人资格考试,并获得中国人民银行颁发的《保险代理人资格证书》。《保险营销员管理规定》进一步明确:参加资格考试的人员应当具有初中以上文化程度。同时重申下列人员不予颁发《资格证书》:因故意犯罪被判处刑罚,执行期满未逾5年的;因欺诈等不诚信行为受行政处罚未逾3年的;被金融监管机构宣布在一定期限内为行业禁入者,禁入期限仍未届满的。《保险营销员管理规定》甚至规定了营销员应当取得其所属保险公司发放的《保险营销员展业证》后方可从事保险营销活动。除了特种岗位外,劳动关系中的劳动者并没有法定资格要求。《劳动法》对劳动者没有设定资格要求,《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》还明确指出,中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,适用劳动法。《禁止使用童工规定》所规定的用人单位不得招用不满16周岁的未成年人,系对童工保护的特别规定,并非资格要求。

(三)个人代理人与劳动者的管理不同

个人代理人的管理不仅涉及国家管理、行业管理、保险公司的管理,还涉及到自我管理。国家管理是国家行政机关根据法律法规所规定的权力对个人代理人进行相应的监督和管理;行业管理是个人代理人作为保险市场独立主体,由自律性组织即行业公会对其进行相应的管理;保险公司作为合同一方主体,依法依约对个人代理人进行培训、监督;而个人代理人的自我管理则是根据法律要求和代理合同约定在业务、财务上的管理。对劳动者的管理则主要由保险公司根据企业内部经营需要进行,劳动者并不与劳动行政主管部门发生直接的行政管理关系。由于管理的不同,劳动者、个人代理人与保险公司之间的人身依附性也大不相同,劳动者与保险公司之间存在强烈的人身依附性,而个人代理人与保险公司之间并不存在人身依附性。

(四)个人代理人与劳动者报酬的计算、支付办法及纳税办法不同

个人代理人与劳动者在为保险公司提供劳动的过程中都得到了相应的对价,获得了报酬。但是,个人代理人获得的是佣金,劳动者获得的是工资,而且两者的计算及支付办法都有很大差异。首先,佣金的数量完全取决于个人代理人代理所获得的保费,个人代理人的报酬与其劳动成果完全挂钩,“个人代理人的收入是保险人支付的代理手续费”,“个人代理人收入可以达到很高的水平,但无固定工资,也无职工福利”^[5](第53页)。劳动者则不同,劳动者受保险公司安排从事任何活动都有最低工资作为保障,无论其劳动成果如何,劳动者并不以劳动成果作为交付要件,劳动成果仅仅是获得晋升或获得更多奖励的依据。其次,佣金的支付时间完全由双方自由约定,而工资的支付时间由法律法规强制规定。再次,国家税务总局对佣金的个人所得税计税办法有专门规定,2006年6月1日开始实施的《关于保险营销员取得佣金收入征免个人所得税问题的通知》明确规定:佣金中展业成本的比例暂定为40%。而劳动者的工资按月计征,适用9级超额累进税率,起征点为人民币1600元。

(五)保险个人代理人关系与劳动关系的法律适用及法律责任不同

保险个人代理关系适用《保险法》、《保险营销员管理规定》等相关保险法律法规;而劳动关系适用《劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)、《工资支付暂行规定》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》等劳动法律法规。个人代理人在代理过程中可以产生行政责任、民事责任和刑事责任。劳动者在履行劳动义务过程中并不存在行政责任,民事责任也受到限制。

四、区分保险个人代理关系与劳动关系的解决方案

准确区分保险个人代理关系与劳动关系,需要根据两者的区别采取不同的管理办法。针对保险个人代理关系与劳动关系混淆不清的历史遗留问题,笔者建议,保险公司应采取以下办法予以解决:(1)清理人事档案。因各类原因调动产生的人事档案,转由个人代理人自行委托相关机构托管。(2)领取佣金的个人代理人未签订代理合同的,依法与其签订代理合同,明确双方代理关系。(3)个人代理人的社会保险不再予以代扣代缴,而由个人代理人自己到个人缴费窗口办

理。(4)慎重使用内外勤转换制度。个人代理人表现优异者,公司可以录用为员工,但应当依法与其签订劳动合同;员工因不能胜任工作而需解除劳动合同时,亦应按劳动法相关规定处理。(5)制订完备的专门适用于个人代理人的考勤、管理、培训、学习等制度,以区别于保险公司员工适用的劳动管理制度。

上述办法的实施其实仍然存在一定的困难。首先是成本高。让个人代理人自行托管人事档案并不容易,存在不小的成本。为了解决这个问题,保险公司需要考虑间接承担个人代理人人事档案管理费、失业金、保险补贴等名目繁多的费用,甚至存在需要“买断”的可能性。其次是个人代理人伤病无保障。虽然劳动部门对非全日制工作人员开放缴交养老、医疗、工伤三类社会保险的个人窗口,但对于个人代理人此类灵活就业者相关政策并不明确。各地方也多仅提供缴交养老保险服务,个人代理人难以参加医疗保险与工伤保险,伤病没有保障。这些都会影响到个人代理人的切身利益,进而影响到保险公司业务,所以保险公司不敢轻举妄动。最后,法规或政策差异制造了障碍。保险公司往往是全国性的公司,各地地方法规或政策的不一致也给保险公司统一解决历史问题带来困难。

《劳动合同法(草案)》曾规定:本法所称劳动关系,是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。与此同时,草案还规定:用人单位和劳动者对是否存在劳动关系有不同理解的,除有相关证明的以外,以有利于劳动者的理解为准。虽然现已通过的《劳动合同法》取消了草案对劳动关系的定义,但是对于保险公司个人代理制度的思考仍在继续,员工制的呼声日益上升。个人代理人提供了劳动,并从保险公司获得了报酬是毋庸置疑的,关键在于保险公司如何对营销员进行管理,管理制度将决定是个人代理关系还是劳动关系。而法律法规所规定的保险公司对于个人代理人管理义务的强化,显然使得个人代理人日益与员工接近。因此,员工制的意见不无道理。日本的“外勤职员制度”实际上就是员工制,该制度明确确认营销员与保险公司为劳动关系。该制度与个人代理人制极具相似性,都表现为个人代理人自我推销。但是,外勤职员的报酬中是有固定工资成分的。

员工制在我国确实难以执行。150 万的营销员并非全部素质优良,而且任何一个行业都难以消化如此庞大的员工队伍。员工制将给保险公司带来巨额负担,社会保险、住房公积金、最低工资、福利待遇及其他管理成本都让保险公司难以承受。因此,在现行个人代理人制度下对其进行改良或许是比较现实的选择。除了前述理清保险个人代理关系和劳动关系的具体办法外,国家相关部门应完善相关制度。劳动行政部门应当对个人代理人开放各类社会保险缴交窗口以保障其切身利益;或者成立国家一级的个人代理人行业协会,并以行业协会作为个人代理人人事档案管理的平台,该平台也可以作为个人代理人缴交各类社会保险的主体。

[参 考 文 献]

- [1] 江生忠、赵春梅:《保险中介教程》,北京:对外经济贸易大学出版社 2006 年版。
- [2] 贾林青:《保险法》,北京:中国人民大学出版社 2006 年版。
- [3] 江朝国:《保险法基础理论》,北京:中国政法大学出版社 2002 年版。
- [4] 黄越钦:《劳动法新论》,北京:中国政法大学出版社 2002 年版。
- [5] 庄咏文:《关于保险代理人的几个法律关系问题》上册,载《上海保险》1997 年第 12 期。

(责任编辑 车 英)

Brief View on Insurance Individual Agency Relation & Labor Relation

Peng Xiaokun

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: Insurance individual agents are playing an important role in the area of insurance agency. However, insurance individual agency relations and labor relations can be easily confused, due to the similarity between the two and the mistakes made by many insurance companies in managing them in an undifferentiated manner. To manage both relations, insurance companies should first identify their distinctions and make differentiated management on insurance individual agents and labors.

Key words: insurance; insurance individual agency relations; labor relations