

- 杂志
- 地方杂志
- 图书
- 文集
- 论文
- 最新杂志

- 保险资讯 2010年第17...
- 保险资讯 2005年第16...
- 保险资讯 2010年第15...
- 保险资讯 2010年第14...
- 保险资讯 2010年第13...



欢迎订阅 << 保险研究 >>

首页 >> 资料库 >> 论文

标题: 保险营销员的法律地位和司法实务认定
作者: 王正华
作者单位: 北京康达律师事务所杭州分所
导师:
其他作者:
中文摘要:
关键字: 营销员
类型: 财产保险 来源: 浙江省保险学会
正文:

本文为北京康达律师事务所杭州分所主任王正华律师在2009年3月27日“浙江省保险营销员队伍建设与素质提升研讨会”上的发言，感谢浙江保险学会赐稿。

在探讨保险营销员法律地位之前，我们先分析一下保险营销员与保险代理人的定义和区别，在此基础上进一步分析保险营销员与保险公司之间存在的法律关系，从而最终明确保险营销员的法律地位和司法实务认定规则，因为，关系决定了地位，地位也影响着关系。

一、保险代理制度和保险营销员

1、《保险法》对保险代理制度和保险代理人的依法确认

保险营销中的代理人制度在世界保险业中是一种普遍、先进的展业形式，随着1992年美国友邦保险公司上海分公司的率先引进及中国保险市场的发展实践，该制度逐渐为我国众多保险公司采用，保险代理人也成为我国保险市场的重要组成部分。《保险法》自1995年6月30日由中华人民共和国第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过，至2002年修订均确立了保险代理人是我国保险营销市场中的一项重要制度。现在，新《保险法》已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议于2009年2月28日通过，自2009年10月1日起施行。进一步对保险代理人制度进行了完善和规范。其中，第一百一十七条 保险代理人是根据保险人的委托，向保险人收取佣金，并在保险人授权的范围内代为办理保险业务的机构或者个人。第一百二十二条 个人保险代理人、保险代理机构的代理从业人员、保险经纪人的经纪从业人员，应当具备国务院保险监督管理机构规定的资格条件，取得保险监督管理机构颁发的资格证书。第一百二十五条 个人保险代理人在代为办理人寿保险业务时，不得同时接受两个以上保险人的委托。第一百二十六条 保险人委托保险代理人代为办理保险业务，应当与保险代理人签订委托代理协议，依法约定双方的权利和义务。第一百二十七条 保险代理人根据保险人的授权代为办理保险业务的行为，由保险人承担责任。保险代理人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以保险人名义订立合同，使投保人有理由相信其有代理权的，该代理行为有效。保险人可以依法追究越权的保险代理人的责任。上述规定可见，保险代理人制度是一种特殊的民事代理制度，它除具备一般民事代理制度的基本特点之外，《保险法》尚对其有特别的规定。

2、《保险法》和《保险营销员管理规定》对员工制保险营销员并不禁止

《保险法》和《保险营销员管理规定》在确定保险代理人制度的同时对保险公司的直接营销也未予以禁止。虽然相关规定明确了从事保险营销活动的人应当取得《保险代理从业人员资格证书》，但也并未限制保险营销员可以从保险公司内部考取资格的员工中产生，或是保险公司可直接录用具有资格的作为其员工从事保险营销工作。其实相比较和保险公司保持相对独立地位的保险代理人而言，员工制保险营销员的产生也弥补了保险代理人缺乏对公司的归属感与责任心，一味追逐业绩而不顾公司形象等不足。关于这一点纵观日本寿险历史从保险公司直营到代理销售再到外勤职工销售的发展轨迹就是一个最佳的印证。

3、代理制保险营销员的规范管理势在必行

2007年12月19日，保险监督管理委员会以保监发〔2007〕123号发文《关于规范代理制保险营销员管理制度的通知》，进一步明确了对代理制保险营销员的有别于员工制营销员的管理规范，保险公司和保险中介机构应当在个人保险代理合同显著位置明示不属于劳动合同，并经保险营销员确认。保险公司和保险中介机构不得要求代理制保险营销员实行公司员工考勤制度、公司员工管理制度，等等。保险代理人对保险营销的贡献无需多言，但保监会对代理制保险营销员规范管理的决心从上述通知中也可可见一斑。

结论：不管是由于营销体制的变迁，还是不同体制相互弥补的需要，事实上目前确实存在两种体制的保险营销员：代理制保险营销员和员工制保险营销员。他们和保险公司的关系的不同也决定了他们的法律地位、工作方式、管理模式的的不同。对保险公司而言，只有明确了差异和区别，才能更好的规范管理，依法有序地发展。

二、不同体制下的保险营销员的区别和司法认定规则

用户名
密码
[免费注册](#) [登录](#)

书刊快讯

- 2010年第13期总第158期
- 2010年第10期总第155期
- 2010年第9期总第154期
- 2010年第3期总第263期
- 2010年第8期总第153期

热点文章

- 1 全国前5月原保险保费增
- 2 中国保险市场助推亚洲
- 3 吴定富：中国将成长为
- 4 吴定富：防范系统性风
- 5 保监会开展保险业统计

热点词

- 1 保险法
- 2 企业年金
- 3 交强险
- 4 巨灾风险
- 5 保险学会
- 6 保险营销员
- 7 保险监管
- 8 学术年会
- 9 保险数据
- 10 地方保险

1、不同体制的保险营销员在法律性质、地位上、和从事保险营销活动的法律依据上均有较大区别

作为保险营销市场上的两股生力军，其实，代理制的保险营销员与员工制的保险营销员两者在法律性质、地位上、和从事保险营销活动的法律依据上均是存在较大区别的，主要表现为：（1）代理制的保险营销员即个人保险代理人是以独立的主体的身份充当保险公司与客户的中介，具有独立的民事法律地位；而员工制的保险营销员即保险公司员工与保险公司存在雇佣与被雇佣的关系，员工既可被公司授权从事营销活动，也可因工作需要承担别的任务，其在法律上从属于保险公司，无独立法律地位。（2）收入方式上，保险代理人的收入是向保险公司收取的代理手续费，无固定工资，不享受认定工伤等职工福利待遇。至于过去有些保险公司在代理合同中规定了些考勤、奖惩内容，甚至给办理养老保险，其目的在于鼓励代理人的代理热情和稳定代理人队伍，因此，代理合同中的某些劳动关系形式内容的约定并不能在事实上改变其自身民事代理关系的法律性质。现在随着规定的出台上述作法也属禁止之列。同样，保险公司在发给员工固定薪金收入的同时，为鼓励员工开展业务，一般也会按业绩提成的办法来奖励员工，但这属于奖金性质。（3）在保险代理关系中，保险公司与代理人之间的相互权利和义务由保险法和代理合同规定。保险代理人与保险公司是委托代理关系，由《民法通则》、《合同法》及《保险法》、《保险代理人管理规定》等法律法规调整；而劳动法律关系中，劳动者与用人单位的相互权利和义务由劳动法律规范、集体合同和劳动合同等规定，它具有人身利益和财产利益相结合的内容。（4）国家对保险代理人和公司职工的税收政策不同：对本企业雇员提供非有形推销、代理等服务活动取得佣金、奖励和劳务费等名目的收入，均记入该雇员当期工资、薪金所得，按照《中华人民共和国个人所得税法》和有关规定计算征收个人所得税。对于非本企业雇员提供服务活动取得收入均记入个人从事服务业应税劳务的营业额，按照《中华人民共和国营业税暂行条例》和有关规定计征营业额，上述收入扣除已交纳的营业税后，应计个人劳动报酬所得征收个人所得税。

2、举证责任和司法认定规则

综合上述的分析可知，不同身份的保险营销员和保险公司之间的关系也是不同的，归纳起来无非是两种，代理关系和劳动关系。规范的保险公司在实际操作中会根据不同的需要对不同身份的保险营销员进行释明并在相应的代理合同或劳动合同中作出明确的约定，而在保险营销员和保险公司之间约定不明或是并无书面约定的时候，或是在渗入较强公司管理因素的背景下，劳动关系与代理关系界限渐有模糊之势，究竟如何区分，司法实务与执法实务颇多争议。近来，诉至各级法院的许多案件，都涉及这一问题，对该问题的解决也并不一致。在判断双方究竟是代理关系还是劳动关系时，司法实践中对双方的举证责任和认定规则也均有些相应的规定。

（1）劳动关系的举证责任分配和司法认定

最高人民法院《关于民事诉讼证据若干规定》第六条，“在劳动争议纠纷案件中，由用人单位负举证责任。”

《劳动合同法》82条：用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条规定：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）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；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”而事实劳动关系，指的是用人单位招用劳动者后不按规定订立劳动合同，或者用人单位与劳动者以前签订过劳动合同，但是劳动合同到期后用人单位同意劳动者继续在本单位工作却没有与其及时续订劳动合同。事实劳动关系是劳动争议处理和工伤认定工作中经常被用到的概念，原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第17条第一次在立法中使用了“事实劳动关系”这一概念，但《工伤保险条例》（以下简称《条例》）把事实劳动关系推到了最前沿，使劳动保障部门无法也不容回避这一问题。《条例》第18条、第61条规定：劳动关系包括事实劳动关系。这进一步明确了事实劳动关系作为劳动关系的存在。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）第16条规定：“劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。”这表明对于用人单位与劳动者以前签订过劳动合同，劳动合同到期后形成的事实劳动关系，用人单位与劳动者均继续享有原劳动合同约定的权利，并应履行原劳动合同约定的义务。

[1] 2

上一篇：[《保险法》修订的背景、重点和意义](#)

下一篇：[县域保险市场营销体系构建](#)

[点击下载](#)

相关杂志：

■ [热点分析](#) ■ [监管信息](#)

相关图书：

■ [阳光基业：一家金融保险新锐企业的崛起...](#) ■ [保险经营中的告知义务：判例、问题、对策](#)

相关文集：

■ [人身保险合同纠纷调解案例汇编](#) ■ [宁波保险年鉴（2009）](#)

相关论文：

■ [关于发展我国宠物保险市场的思考](#) ■ [关于加强和发展基层公司的几点思考](#)

