

我国船员劳务合同纠纷若干法律问题探析

陈晓玲*

摘要：根据 2021 年全国海事系统船员管理工作会议公布的数据，我国船员队伍总体数量稳步增长，注册船员总数达 180 万余人，船员队伍居世界第一，我国是名副其实的船员大国。然而，船员劳动力市场快速增长的同时也带来了大量的劳务合同纠纷。虽然在 2007 年后，我国劳动立法有了突飞猛进的发展，但《劳动合同法》等一般的劳动法律无法满足船员该种特殊职业的个性需要，涉及船员权益保障的规定则散见于《船员条例》《海员外派管理规定》等行政法规、部门规章，法律效力层次不高，相关规定亦不全面。笔者结合常见的劳务合同纠纷问题来进行分析和论述，希望能为相关立法提供帮助。

关键词：船员、劳务外派、劳务关系、劳动关系

一、我国船员就业模式

我国实践中船员就业形式有两类。一种是固定船员，另一种是自由船员。

（一）固定船员，即与船舶所有人建立长期劳动关系的船员。固定船员隶属于船舶所有人，应被认定为是船舶所有人的职工，双方签署劳动合同，双方之间是劳动关系，受《劳动法》《劳动合同法》等有关劳动法律规定调整。

（二）自由船员是我国船员劳务市场的主流，实践中主要有船员劳务用工和船员派遣用工两种存在形式。

1. 劳务用工是船舶所有人招募雇佣社会上的自由船员，与其签订短期的劳务合同或者雇佣合同。该种用工形式下，船员没有与任何单位签订任何劳动合同，其社会保险由该船员自行安排和投保。虽然这类船员有时也通过船员服务机构的居间服务与船舶所有人签订劳务合同，但他并不属于船舶所有人或船员服务机构的职工，与船舶所有人或船员服务机构不具有劳动关系。

从法律属性上看，船员与船舶所有人属于劳务关系。劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定，由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务，用工者依约向劳动者支付劳务报酬的一种有偿服务的法律关系。劳务关系是

*广东恒运律师事务所律师，上海海事大学硕士研究生。

由两个或两个以上的平等主体，通过劳务合同建立的一种民事权利义务关系。该合同可以是书面形式，也可以是口头形式和其它形式。劳务关系中劳动者与用工者适用的法律主要是《中华人民共和国民法典》。

2. 实践中，船员劳务派遣又存在两种情形，一种是船员劳务内派，即船员派遣机构将船员派往国内船舶上工作；另一种是船员劳务外派，即船员外派机构将船员派往外国籍船舶或港澳台地区籍船舶上工作。

2.1 船员劳务内派属于通常所说的劳务派遣。劳务派遣是指劳务派遣单位与被派遣劳动者建立劳动关系，并将劳动者派遣到用工单位，被派遣劳动者在用工单位的指挥、监督下从事劳动的用工形式。劳务派遣法律关系涉及劳务派遣单位、被派遣劳动者和用工单位三方主体。而根据《劳动合同法》第五十八条的规定，劳务派遣单位应与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，劳务派遣单位是该法所称用人单位。

换言之，在船员劳务内派该种用工模式下，船员与派遣机构成立劳动关系，受《劳动合同法》《劳务派遣暂行规定》等有关劳动法律、法规和规章调整，派遣机构是用人单位，而接受船员劳务的船公司或其他航运企业（俗称船东）则是用工单位。

2.2 根据相关数据显示，我国外派船员数量居于世界前列，船员外派业务蓬勃发展。笔者认为，船员劳务外派本质上是一种特殊的劳务派遣形式，同样涉及三方当事人，即船员外派机构、外派船员及境外船东。然而，关于《劳动合同法》中有关劳务派遣的规定是否适用于船员外派，目前尚无定论，而专门用于调整船员外派的《海员外派管理规定》，该规定属于部门规章，效力层次较低，其中亦存在相关规定不明确的情形，加之船员劳务外派涉及的法律关系的复杂性，由此引发了大量的纠纷。

二、船员劳务合同纠纷中管辖法院的确定

1. “船员劳务合同纠纷”第一次出现在我国正式的法律文件是在 1999 年发布（现行有效）的《海事诉讼特别程序法》（下称“《海诉法》”）第六条中，该条规定：

海事诉讼的地域管辖，依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定。

下列海事诉讼的地域管辖，依照以下规定：

……

(五)因海船的船员劳务合同纠纷提起的诉讼,由原告住所地、合同签订地、船员登船港或者离船港所在地、被告住所地海事法院管辖;

然而,上述条款中在船员劳务合同纠纷前加入了“海船的”该限定语。若参照《海商法》中关于“海船”的定义,《海诉法》中的船员劳务合同纠纷理论上排除了“内河船的船员劳务合同纠纷”的,结果就是内河船船员将在纠纷发生时出现无处救济的尴尬情况。而《海诉法》第六条之所以会采用“海船的”该限定语的原因,笔者认为可能是因为在1989年出台的《最高人民法院关于海事法院收案范围的规定》中,被纳入到海事法院收案范围的案由采用的是“海员劳务合同纠纷”。因此,为了保持立法的前后统一,在《海诉法》中沿用了“海船的船员劳务合同纠纷”该字样。

似乎是为了解决海事法院受理内河船的船员劳务合同纠纷的法律依据问题,最高院在2001年《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》中将“海员劳务合同纠纷”改成了“船员劳务合同纠纷”。此后,在2003年出台的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第三条中,最高院明确了《海诉法》第六条规定的海船指适合航行于海上或者通海水域的船舶。由此,无论是海船还是内河船船员的劳务合同纠纷提起的诉讼,均明确由海事法院管辖。借此《海诉法》修改之际,笔者也建议对有关条文措辞做相应的修改,以统一各个法律条文的规定,避免发生歧义。

2. 自《最高人民法院关于民事案件案由规定》施行以来,虽几经修改,但当中只出现“船员劳务合同纠纷”,而没有“船员劳动合同纠纷”,海事法院一直以来所使用的案由也只是“船员劳务合同纠纷”。如此,是否可理解船员劳动合同纠纷被排除在海事法院受案范围之外?事实上,前述船员劳务合同应从广义上进行理解,既包括狭义的船员劳务合同,也包括船员劳动合同。从下文法条及相关规定中也可得窥见前述理解的法律依据:

2.1 《海商法》第二十二条第一款

下列各项海事请求具有船舶优先权:

(一)船长、船员和在船上工作的其他在编人员根据劳动法律、行政法规或者劳动合同所产生的工资、其他劳动报酬、船员遣返费用和社会保险费用的给付请求;

虽然《海商法》中没有直接出现“船员劳动合同纠纷”的字样，但在第二十二条第一款规定船舶优先权的时候，把船员根据劳动法或劳动合同所产生的给付请求列入船舶优先权的范围²。

2.2 最高人民法院在《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第24条使用了“船员劳动合同、劳务合同(含船员劳务派遣协议)项下与船员登船、在船服务、离船遣返相关的报酬给付及人身伤亡赔偿纠纷案件”的表述，正式以法律文件的形式明确了船员劳动合同纠纷案件属于海事法院的受案范围。

2.3 2020年发布施行的《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》，第一条的规定³也从侧面反映了船员劳动合同纠纷项下发生的与登船、在船、离船、伤亡有关的请求，由海事法院受理管辖。

3. 既然船员劳务合同纠纷案件（包括船员劳动合同纠纷案件）属于海事法院的受案范围，那是否所有的与船员劳务/劳动有关的纠纷案件都由海事法院管辖？

实则不然，按照刘贵祥同志在2012年海事审判会议中的讲话，对于船员非因上船工作而产生的劳动或者劳务合同纠纷以及非船员与船舶所有人或用工单位因劳动或者劳务合同发生的纠纷，均属一般劳动纠纷案件，不属于海事法院管辖范围。

而在2016年施行的《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第24条中，最高院则明确了船员劳动合同、劳务合同（含船员劳务派遣协议）项下与船员登船、在船服务、离船遣返相关的报酬给付及人身伤亡赔偿纠纷案件才属于海事法院的管辖范围。简单而言，与船相关的四类（登船、在船、离船、伤亡）请求，船员无论基于何种合同关系，均应起诉至海事法院。同时，根据该规定第110条⁴的规定的理解，船员只要有一条诉请涉及“与船相关的四类（登船、在船、离船、伤亡）请求”的，则全案由海事法院审理，而不再另行对诉请内容区分管辖法院。

²王博：《撸一撸“船员劳务合同”的历史问题》，载海事法官微信公众号，2017年8月20日上传。

³《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》第一条：船员与船舶所有人之间的劳动争议不涉及船员登船、在船工作、离船遣返，当事人直接向海事法院提起诉讼的，海事法院告知当事人依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定处理。

⁴《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》第110条：当事人提起的民商事诉讼、行政诉讼包含本规定所涉海事纠纷的，由海事法院受理。

而对于仅涉及劳动关系解除，社会保险等内容的诉请，则应当遵循劳动仲裁前置程序，提交至相关劳动仲裁委员会通过劳动仲裁方式解决。

4. 对于已确定由海事法院管辖的船员劳务合同纠纷案，则应当进一步根据《海诉法》第六条及《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》第二条“船员与船舶所有人之间的劳务合同纠纷，当事人向原告住所地、合同签订地、船员登船港或者离船港所在地、被告住所地海事法院提起诉讼的，海事法院应予受理”的规定确定具体有管辖权的海事法院。

三、船员劳动关系的识别

鉴于固定船员与船舶所有人之间、劳务内派船员与派遣单位之间的劳动合同关系较为明确，通常不存在太多争议，而对于船员劳动关系的识别纠纷更多体现在船员劳务外派该种用工形式上，因此，本文仅就船员劳务外派情况下的劳动关系识别问题进行分析探讨。

（一）在船员劳务外派情形下，与通常的劳务派遣相类似，同样涉及三方当事人，即海员外派机构、外派船员及境外船东。

1. 海员外派机构

《海员外派管理规定》第十二条规定：境外企业、机构在中国境内招收外派海员，应当委托海员外派机构进行。换言之，境外船公司和其他航运企业不能直接在我国招募船员，只能通过海员外派机构。由此奠定了我国海员外派机构存在的必要性及合理性。

相较于我国劳务派遣所规定的劳务派遣单位，海员外派机构的设立条件更为严格，比如实缴注册资本不低于600万元人民币，需有3名以上熟悉海员外派业务的管理人员等。从该方面来看，似乎海员外派机构又不能被视为通常定义的劳务派遣单位，也不能当然地适用《劳动合同法》中有关劳务派遣单位的相关规定。

2. 境外船东

根据《最高人民法院关于审理涉船员纠纷案件若干问题的规定》第十八条“本规定中的船舶所有人，包括光船承租人、船舶管理人、船舶经营人”的规定，船

员外派情形下，境外船东应不单指船舶的登记所有人，还包括光船承租人、船舶管理人及船舶经营人。

3. 外派海员

由于《海员外派管理规定》第三十一条和第四十六条提到了自有外派海员和非自有外派海员，因此对于外派海员还需区分分析及区别对待。

(1) 自有外派海员，指仅与外派机构签订劳动合同的船员。根据《海员外派机构资质管理实施意见（试行）》的规定，自有外派海员应与外派机构按照《劳动合同法》的有关规定签订2年以上的劳动合同，合同应至少载明《劳动合同法》第十七条规定的事项。外派机构应当已经以本机构名义、在本机构注册所在地主管部门、为自有外派海员按照国家 and 地方有关规定参加工伤保险、医疗保险、养老保险、失业保险以及其他社会保险。由此，笔者认为自有外派海员该种用工模式，基本与《劳动合同法》下的“劳务派遣”相符，因此应当认定外派机构与自有外派海员成立劳动关系，外派机构是用人单位，双方受《劳动法》《劳动合同法》等有关劳动法律规定调整，而境外船东则是用工单位。

(2) 对于非自有外派海员，根据《海员外派管理规定》，与其签订劳动合同的对象既可能是境外船东，也可能是我国的航运公司或者其他相关行业单位。而实践中，非自有外派海员更多情况下是没有与任何单位签订劳动合同的，由此则必然引发大量非自有外派海员劳动关系识别方面的法律纠纷。下文亦主要针对非自有外派海员的劳动关系识别问题进行探讨分析。

(二) 过往司法裁判

在最高院《关于仰海水与北京市鑫裕盛船舶管理公司之间是否为劳动合同关系的请示的复函》（[2011]民四他字第4号）中，最高院认为：鑫裕盛公司是具有从事对外劳务合同经营资格的船员外派服务机构，不是劳动者的用工单位，因此，仰海水与鑫裕盛公司签订的《船员聘用合同》为船员服务合同，不属于船员劳务合同，也不属于船员劳动合同，不适用《劳动合同法》的规定。

最高院该复函虽然开启了“外派公司和外派船员之间不是劳动关系”的法律关系认定模式，而后亦有不少下级法院参考该复函作出了类案裁判结果，但鉴于个案事实不同，对于外派公司和外派船员之间的法律关系的认定尚存有争议。笔者就此搜索了相关生效裁判文书中的法院裁判要旨，并将案例情况统计如下：

法院认定外派机构与外派海员之间不存在劳动关系

序号	案件编号	涉及法律关系认定的主要事实	裁判要旨
1	(2021)闽02民终6889号——福建省厦门市中级人民法院	<p>a. 兴诺信公司【外派机构】与邵杰【船员】签署《上船协议》</p> <p>b. 太平船舶管理(上海)有限公司【船东】与邵杰【船员】签署《海员雇佣协议》</p> <p>c. 船员薪资由船东发放</p>	<p>兴诺信公司与邵杰之间形成船员外派服务合同关系：</p> <p>1) 如果邵杰属劳动合同法规定的被派遣的劳动者，用工单位为太平船舶管理(上海)有限公司，则邵杰无需再与太平船舶管理(上海)有限公司签订任何协议。因此，邵杰主张其与兴诺信公司之间系劳动合同法上的劳务派遣关系，依据不足。</p> <p>2) 《海员雇佣协议》对邵杰的聘任职务、合同期、薪资待遇、医疗、社会保障、遣返等事项进行了约定，性质上应属劳动合同，而《上船协议》的签订系兴诺信公司履行海员外派管理规定第二十八条规定的义务，该协议与《海员雇佣协议》的期限一致，薪资待遇亦基本一致，还约定了兴诺信公司对外派海员工作期间的管理和服务责任以及双方的违约责任等，内容主要是关于兴诺信公司为邵杰提供外派服务方面的约定。</p> <p>3) 邵杰并未为兴诺信公司提供劳动，邵杰工作期间，其薪资由船东发放。</p> <p>4) 兴诺信公司亦依法保证邵杰与船东签订了劳动合同。</p>
2	(2020)鲁0202民初573号——山东省青岛市市南区人民法院	<p>a. 青岛华洋公司【外派机构】与江庭志【船员】签署《外派船员(含实习生)登船协议书》</p> <p>b. 香港维新公司【船东】与江庭志【船员】签署《海员雇佣协议》</p> <p>c. 船员薪资由第三方公司汇付，工资总额中已包含法定的社会保险部分</p>	<p>青岛华洋公司与江庭志之间的关系不符合劳动关系的基本特征，双方之间不存在劳动关系：</p> <p>第一，双方签订的《外派船员(含实习生)登船协议书》中明确载明“受 ANSHUNINTERNATIONALSHIPMANAGEMENTLIMITED 的委托，青岛华洋公司委派船员江庭志，依据相关法律规定就介绍江庭志到船东所属或者管理的 GREAT OCEAN 轮(即振洋兴旺轮)担任电机员职务，达成如下船员服务协议”，该协议系青岛华洋公司就介绍江庭志到振洋兴旺轮工作签订的船员服务协议，并非劳动合同，双方并无建立劳动法律关系的合意。</p> <p>第二，本案中，青岛华洋公司与江庭志签订的《外派船员(含实习生)登船协议书》符合海员外派机构与外派海员应当签订的上船协议的相关内容，应系双方根据《中华人民共和国海员外派管理规定》签订的上船协</p>

			<p>议，并非劳动合同。</p> <p>第三，江庭志在境外船上工作，其工作期间接受船东的管理，从事船东安排的劳动，江庭志并未向青岛华洋公司提供劳动，其提供的电机员工作也并非青岛华洋公司的业务组成部分；银行交易流水显示江庭志下船期间并无劳动报酬，江庭志在船期间的赡家款、职工报酬等系由第三方公司发放。</p>
3	(2017)闽72民初838号——厦门海事法院	<p>a. 大荣公司【外派机构】与张剑秋【船员】签署《船员上船服务协议》</p> <p>b. 富成公司【船东】与张剑秋【船员】签署《船员聘用合同》</p> <p>c. 船员工资及补贴由富成公司支付，社保、医保费用由富成公司直接发给张剑秋，由张剑秋自行缴交</p>	<p>案涉《船员上船服务协议》系由张剑秋与大荣公司所签订，依据国务院《对外劳务合作管理条例》第二十三条第一款的规定以及《最高人民法院关于仰海水与北京市鑫裕盛船舶管理有限公司之间是否为劳动合同关系的请示的复函》的精神，该协议属于民事服务合同，且大荣公司也具有从事相关服务的资质证书，故两者之间成立民事服务合同法律关系。</p>
4	(2017)津民终60号——天津市高级人民法院	<p>a. 北京鑫裕盛公司【外派机构】与王厚银【船员】签署《船员上船协议》及《上海高校毕业生、毕业研究生就业协议书》</p> <p>b. 太平洋公司【船东】与王厚银【船员】签署《船东劳动合同》</p> <p>c. 王厚银自行办理社会保险，船东承担的社保费以补贴的方式合并到王厚银工资总额中</p>	<p>在《学生船员海上实习专项培训协议》《船员上船协议》以及王厚银与太平洋公司所签订的《船东劳动合同》中，均载明北京鑫裕盛公司系接受委托的代理机构。北京鑫裕盛公司依协议约定将王厚银派遣至太平洋公司所属BLACKFOREST轮任实习船员，王厚银实际登船出海。根据上述规定及本案事实，本院认定北京鑫裕盛公司系为海洋船舶提供配员、代理船员用人单位管理船员事务的船员服务机构，并非船员用人单位。</p>
5	(2018)闽72民初880号——厦门海事法院	<p>a. 中远劳务公司【外派机构】与孙杰【船员】签署《船员服务协议》</p> <p>b. 东方海外公司【船东】与孙杰【船</p>	<p>关于原告与中远劳务公司的法律关系，双方签订的《船员服务协议》约定了中远劳务公司负责原告的外派上船工作事宜，并维护原告在船工作期间的合法权益，此类合同是船员服务合同，不属于船员劳务合同，也不属于船员劳动合同，不适用《劳动合同法》的</p>

		员】签署《船员雇佣协议》 c. 船员工资由东方海外公司支付	规定。
6	(2020)鲁民终 452 号——山东省高级人民法院	a. 通达公司【外派机构】与刘文雷【船员】签署《船员上船服务协议》 b. 海瑞公司【船东】与刘文雷【船员】签署《船员雇佣合同》 c. 通达公司委托世浦公司代其向刘文雷发放工资，刘文雷自行办理社保	刘文雷与海瑞公司之间签订了雇佣合同，合同约定了雇佣双方、岗位职务、工资、合同期限等内容，该合同是双方自愿签订的，系双方真实意思表示，合法有效，刘文雷与海瑞公司之间建立劳动合同关系。通达公司代表全体船员与海瑞公司签订集体协议，协议同样明确了船员与海瑞公司建立劳动关系，该协议的签订目的是保护船员的权益，并非是通达公司与船员建立劳动关系，通达公司只是为船员外派服务的中介机构。

法院认定外派机构与外派海员之间为劳动关系/劳务派遣关系

序号	案件编号	涉及法律关系认定的主要事实	裁判要旨
1	(2020)辽 0603 民初 38 号——辽宁省丹东市振兴区人民法院	a. 丹东海运公司【外派机构】、BEYOND NABIGATION LIMITED【船东】及官润泽【船员】共同签署《船员外派协议》 b. 船员工资由船东支付	根据《海员外派管理规定》相关规定，海员外派机构必须保证外派海员与本机构、境外船东、我国的航运公司或其他相关行业单位之一签订劳动合同，否则由海事管理机构责令改正并处以数额不等的罚款乃至暂扣或吊销营业执照的处罚，同时要承担外派海员相应的劳动报酬及其他经济损失。在未签有劳动合同存在的情形下，除外派机构承担行政责任外，还应由海员外派机构承担外派海员的劳动合同责任，以更好地保护外派海员的权益。本案中原、被告签订的《船员外派协议》，在未有劳动合同存在的情形下，可以作为海员外派机构与外派海员之间存在劳动关系的证据。
2	(2019)沪 0110 民初 12542 号——上海市杨浦区人民法院	a. 集瑞公司【外派机构】与 GLOBAL 船舶管理公司【船东】前述《劳务派遣协议》 b. 集瑞公司【外派机构】与马延强【船员】签署《上船服务协议》及	协议虽名为上船服务协议，亦见扣发工资、行使解除等雇主权利，且随处显现船东与集瑞公司同等权力相关内容，落款关于“雇主代表自己以及船东签字”不仅字眼容易生歧义，与合同内容结合更是混淆谁是雇主，诸多不明之处更宜认定集瑞公司试图规避用人单位法定义务。事实上，集瑞公司为马延强安排海外轮船岗位，向马延强支付工资，为马延强报销费用，为马延强缴纳社保，实

		《雇佣合同》 c. 上船期间工资由船东支付，下船期间的假期工资由集瑞公司支付，社保由集瑞公司缴纳	施的均是用人单位权责。
3	(2018)鄂民终419号——湖北省高级人民法院	a. EXCELSIC公司【船东】与张晶【船员】签署《海员就业协议》，船员与外派机构之间没有签署任何协议 b. 船东向船员发放工资	张晶与上海森海公司构成劳务派遣关系，在外籍船东拖欠张晶劳务报酬的前提下，认定派遣机构上海森海公司承担赔偿责任。：根据《中华人民共和国海员外派管理规定》，张晶需要通过上海森海公司与外籍船东订立劳动合同。其次，张晶能够证明其是接受上海森海公司的劳务派遣。再次，上海森海公司向张晶报销上下外轮的差旅费并接受张晶的委托向船东索要工资的事实以及上海森福公司的法定代表人赵玮登船安抚张晶在船安心工作等事实，能够证明上海森海公司与张晶成立劳务派遣关系。上海森海公司未与张晶订立上船协议，违反《中华人民共和国船员外派管理规定》第二十九规定。
4	(2017)鲁民终1867号——山东省高级人民法院	a. 通利船务【外派机构】与龙孝智【船员】签署《船员聘用合同》及《上船协议书》 b. 船东与船员签署《船员雇佣合同》 c. 外派机构与船东签署《配员协议》 d. 通利船务向船员发放工资，工资中包括了社保费用	龙孝智与通利船务之间法律关系的性质应依双方签订的《船员聘用合同》及《上船协议书》认定。该两合同对服务期限、工作内容和地点、薪酬支付等内容均作了约定，尤其约定了通利船务为龙孝智“办理社会保险”的义务，二审庭审中，通利船务亦认可其向龙孝智支付的工资报酬中包括了社会保险费用。因此，上述合同约定了劳动合同法规定的劳动合同应具备的典型条款，龙孝智与通利船务之间成立劳动关系，龙孝智系劳动者，通利船务系用人单位。

(三) 综合上述法院的裁判观点，可以总结出法院一般从以下三个维度去判断外派机构与非自有外派海员之间是否成立劳动关系/劳务派遣关系：

1. 境外船东和外派船员之间有无签订劳动合同或雇佣协议？

在外派机构已按照规定保证外派船员与境外船东签订劳动合同或雇佣协议的情况下，船员与境外船东签订的劳动合同或雇佣协议性质上属于劳动合同。而外派机构与外派船员之间签署的相关协议应被认定为是船员服务合同，不适用《劳动合同法》的规定，这也与最高院对“仰海水”一案的复函精神相一致。

然而，该种劳动法律关系认定同样存在国内劳动法律适用的实操困境。由于《劳动合同法》仅适用于中华人民共和国境内的企业等组织与劳动者之间的劳动合同，而境外船东非该法项下所规定的组织，故即便船员与境外船东签订的劳动合同或雇佣协议性质上属于劳动合同，该二者之间的合同/协议仍然不适用《劳动合同法》的规定。如此，只能以《民法典》中合同编的规定及双方签署的合同/协议的约定确定船员与境外船东的权利和义务。由此使得外派船员虽然名义上与相关单位/组织存在劳动关系，但却实质上无法享受我国劳动法律对劳动者的特殊保护，无法充分保障我国外派船员的权益。

2. 外派机构是否履行《海员外派管理规定》所规定的相关义务？

根据《海员外派管理规定》，外派机构应当在外派船员上船工作前，与其签订上船协议，但对于海员外派机构未按照《海员外派管理规定》保证该外派船员与境外船东、本机构签订劳动合同以及与外派海员签订上船协议时外派机构应当承担何种责任，即便是根据交通部 2021 年对原来《海员外派管理规定》第四十五条的修改，也仅仅是明确了海员外派机构未履行法定义务所应承担的行政处罚后果。

笔者认为，鉴于我国船员劳动关系认定问题日趋受到官方重视及从充分保障我国船员权益角度出发，法律应当规定，如果海员外派机构未保证外派船员与境外船东、本机构签订劳动合同，则应视为该海员外派机构与外派船员间签订了劳动合同，且在外国船东未履行约定的支付工资、承担相关责任的情形下，海员外派机构应当向外派船员承担相应的支付或赔偿义务⁵。如此才能将外派船员的利益与海员外派机构的责任相挂钩，达到敦促海员外派机构时刻重视外派海员利益，有效解决外派船员维权困难的问题。笔者的该观点在相关法院的裁判观点中也得以窥见并得到认可。

3. 船员工资由谁发放，社保费的缴纳？

通常而言，工资的发放主体及社保费的缴纳主体对于法院认定用人单位具有重要的证明作用，这是因为工资发放及社保费的缴纳被视为是用人单位对劳动者的典型义务。因此，在工资发放主体及社保费的缴纳主体为海员外派机构时，司

⁵参见刘小娜，《海员该如何与外派机构签合同？》，载信德海事微信公众号，2015年4月16日上传。

法实践中法院通常会据此认定海员外派机构是外派船员的用人单位，二者之间是劳动关系。然而，实践中，不少外派船员为了增加到手工资数额，在签署相关协议时通常会同意由外派船员自行购买社保、发放的工资金额中已包括社保费用的合同条款，如此使得外派船员在企图通过证明社保缴纳主体该途径去主张海员外派机构是用人单位时出现救济困境，给自身的维权进一步增加了困难。

（四）实践中，境外船东接受外派船员上船工作、外派船员被认定为是境外船东的雇员属于普遍情形，但在发生劳务合同纠纷时，外派船员若向境外船东进行索赔通常会出现境外法律适用、境外管辖、纠纷解决耗时长久等困难。因此，基于船员劳务外派与陆地上劳务派遣单位的派遣行为本质上并无二致该原因，笔者认为认定外派机构为船员用人单位似乎更能保障我国船员的权益，也能促进我国船员劳务外派工作的顺利发展。

四、结论

维护我国船员权益一直以来都是业界的重要议题，在全球新冠疫情时期，我国船员的权益更需受到各方重视。因此在《海商法》《海诉法》的修改中或相关立法中，应对船员劳务外派等相关方面进行明确规定，以切实保护我国船员的利益，如此才能促进我国船员外派工作的健康发展。