

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 13620141150198

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

海员外派法律关系研究

Study on the Legal Relationship of Seafarers' Foreign Dispatch

杨 凌

指导教师姓名: 潘峰 助理教授

专业名称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2017 年 3 月

论文答辩时间: 2017 年 月

学位授予日期: 2017 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2017 年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 摘要

我国是海员输出大国，截止 2015 年，约有 14 万名来自我国的外派海员服务于外国籍和港澳台地区籍船舶。然而，海员外派的基础法律关系的性质并不明确。这一问题从劳动法治理论的角度上缺乏深入和全面的探讨。因此有必要结合我国国情，从我国关于外派海员权益纠纷的相关案例入手，探究海员外派法律关系的实质。

第一章从总体上对海员外派的法律关系进行一个较为全面的概述，包括对海员外派概念上的界定、海员外派的劳动特征以及各法律关系主体的概念和定位做了阐述，并对海员外派模式进行了分类和说明。

第二章从海员外派劳动纠纷的案例入手，分析法院裁判意见，得出法院对海员外派法律关系性质认定的结论。虽然法院认为该关系为劳动派遣关系，但不适用我国有关劳动派遣的规定。其后，通过将海员外派法律关系与劳动派遣关系进行对比，以及学界对自由海员与外派机构关系、外派海员与境外船东之间关系的论争，得出关于海员外派法律关系具有劳动派遣的本质属性的结论。

第三章将海员外派劳动关系中三方主体的权利义务进行了分析，从国内立法、国际条约以及船舶注册地立法三个方面阐述了海员外派三方主体的权利与义务。

第四章通过上述分析，概括归纳了我国海员外派法律关系现行规范在立法方面、法律衔接方面以及国际公约的履行方面存在的问题，并提出了建立特殊的海员外派劳动制度、推动统一船员法典设立的建议。

总而言之，海员外派关系应当是劳动派遣关系。在此基础上，笔者认为，应当加快国际公约的国内法履约进程，以此来规范各主体的行为。另外，基于海员外派劳动派遣的涉外性，在认定外派机构的性质方面，可以由中介机构性质向用人单位地位转变，进而适当加重其责任，有助于外派海员维护自身的权利。

**关键词：**外派海员；船员劳务合同；劳动派遣

## ABSTRACT

China has a large number of seafarers, so far there are 140,000 Chinese seafarers serving the vessels which have the nationality of foreign counties, Hong Kong, Macao and Taiwan regions. This occupation is full of strongly specialization, highly technicality, risky and wildly globalization. Because of that, the legal relationship of seafarers dispatch has become more complicated. Meanwhile, lacking of specialized laws or regulations is also a big problem to the seafarers dispatch. Therefore, building a full - fledged legal system should re-conceptualize the definition of the basic legal relationship. However, the theory concerning this problem is lacked a comprehensive and further study. So it is necessary to combine the national conditions, clarify the essence of the legal relationship of international seafarers dispatched. The author used relevant cases to explore the legal nature of the employment contracts of seafarers, and then regulate the relations of seafarers, establish the dispute settlement procedure.

There are four chapters in this paper.

In the Chapter 1, the author summarized the legal relationship of seafarers. It is including this legal relationship's characteristics, the concepts of the subject and identification of this legal relation, and then classified the model of the legal relationship.

In the Chapter 2, the author expounded the juridical logic foundation of seafarers dispatch. From that, the author draw a conclusion that the legal nature of seafarers dispatch is labor dispatch, but the international covenant about labor law can obtain in seafarer dispatch. Through comparing the relationship with the legal relationship of seafarers dispatch and labor dispatch, we firm idea about the nature.

In the Chapter 3, the author used the international covenant, the internal legislation, and the flag country legislation to discuss rights and obligations of the tripartite subject of seafarers dispatch.

Through the above analysis, the author introduced some questions about the seafarer dispatch. Finally made some recommendations to perfect the regulation of seafarers dispatch which including establish the special labor system for dispatched

seafarers, and legislate the Crew Law .

To summaries, there is no doubt that the nature of the legal relationship of seafarers dispatch should be labor dispatch. Based on that, author suggested that we should mesh between the related domestic law and Maritime Labour Convention 2006. In addition, because of the internationalize of the relationship, the author tends to appropriately increase the responsibility of the seafarer-outputting agencies, and encourage seafarers sign a short - term labor contract with the agencies.

**Key words:** Dispatched Seafarers; Crewing Agreement; Labor Dispatch.

# 目 录

引 言.....	1
<b>第一章 海员外派概述.....</b>	<b>4</b>
<b>第一节 海员外派的界定.....</b>	<b>4</b>
一、海员外派的概念.....	4
二、海员外派的劳动特征.....	5
<b>第二节 海员外派关系中的三方主体.....</b>	<b>6</b>
一、外派海员.....	6
二、外派机构.....	8
三、境外船东.....	10
<b>第三节 海员外派的模式.....</b>	<b>10</b>
一、合同海员的外派模式.....	10
二、自由海员外派的一般模式.....	12
三、自由海员外派的特殊模式.....	13
<b>第二章 海员外派法律关系的性质.....</b>	<b>15</b>
<b>第一节 我国海员外派法律关系性质认定的司法实证研究.....</b>	<b>15</b>
一、案件裁判状况.....	15
二、海员外派法律关系性质的裁判意见.....	16
三、海员外派法律关系性质相关问题的认定.....	17
<b>第二节 关于海员外派法律关系性质的理论分歧.....</b>	<b>21</b>
一、自由海员与外派机构之间法律关系性质的分歧.....	21
二、外派海员与境外船东之间法律关系性质的分歧.....	23
<b>第三节 海员外派法律关系的定性.....</b>	<b>24</b>
一、劳动派遣与海员外派的关系.....	24
二、海员外派法律关系性质认定.....	26
<b>第三章 我国海员外派法律关系主体的权利和义务分析.....</b>	<b>28</b>



<b>第一节 我国海员外派法律关系规制现状</b> .....	<b>28</b>
一、国际公约.....	28
二、国内立法.....	28
三、船舶注册地立法.....	29
<b>第二节 三方主体的权利与义务</b> .....	<b>30</b>
一、外派海员的权利与义务.....	30
二、外派机构的权利与义务.....	32
三、境外船东的权利与义务.....	35
<b>第四章 完善我国海员外派法律关系规制的建议</b> .....	<b>37</b>
<b>第一节 我国海员外派法律关系现行规范存在的问题</b> .....	<b>37</b>
一、专门性法律规范的位阶较低且内容复杂.....	37
二、与我国劳动法衔接不足.....	38
三、《2006 海事劳工公约》的履约程度较低.....	40
<b>第二节 完善我国海员外派法律关系规制的建议</b> .....	<b>41</b>
一、基本思路.....	41
二、建立外派海员特殊劳动制度.....	42
三、推动统一的船员法典的设立.....	44
<b>结 论</b> .....	<b>47</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>48</b>
<b>致 谢</b> .....	<b>52</b>

## Contents

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Overview of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 1 The Definition of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>4</b>
Section 1 The Concept of Seafarers Dispatch.....	4
Section 2 The Feature of Seafarers Dispatch.....	5
<b>Subchapter 2 The Tripartite Subject of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>6</b>
Section 1 The Seafarer.....	6
Section 2 The Seafarer Dispatch Institution.....	8
Section 3 The Overseas Shipowner.....	10
<b>Subchapter 3 The Model of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>10</b>
Section 1 The Model of Employed Seafarers Dispatch.....	10
Section 2 The Normal Model of Unemployed Seafarers Dispatch.....	12
Section 3 The Particular Model of Unemployed Seafarers Dispatch.....	13
<b>Chapter 2 The Nature of The Legal Relationship in Seafarers Dispatch.....</b>	<b>15</b>
<b>Subchapter 1 The Juridical Practice on The Legal Nature in Seafarers Dispatch.....</b>	<b>15</b>
Section 1 The Case Statistics.....	15
Section 2 The Judgment Opinion on The Legal Nature in Seafarers Dispatch.....	16
Section 3 The Relevant Problem of The Legal Nature in Seafarers Dispatch.....	17
<b>Subchapter 2 The Theoretical Disagreement on the Legal Nature in Seafarers Dispatch.....</b>	<b>21</b>
Section 1 The Disagreement on the Relationship of Unemployed Seafarers and Dispatch Institution.....	21
Section 2 The Disagreement on The Relationship of Seafarers and Overseas	

Shipowner.....	23
<b>Subchapter 3 The Affirmation of the Legal Relationship in Seafarers Dispatch</b>	
.....	<b>24</b>
Section 1 The Relationship Between Labor Dispatch and Seafarers Dispatch.....	24
Section 2 The Affirmation on the Legal Nature of Seafarers Dispatch.....	26
<b>Chapter 3 The Analysis of Rights and Obligations on the Subject of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter 1 The Legislation on Seafarers Dispatch.....</b>	<b>28</b>
Section 1 The International Covenant.....	28
Section 2 The Internal Legislation.....	28
Section 3 The Flag Country Legislation.....	29
<b>Subchapter 2 The Rights and Obligations on the Subject of Seafarers Dispatch</b>	
.....	<b>30</b>
Section 1 The Rights and Obligations of the Seafarer.....	30
Section 2 The Rights and Obligations of the Seafarer Dispatch Institution.....	32
Section 3 The Rights and Obligations of the Overseas Shipowner.....	35
<b>Chapter 4 The Suggestions on Perfecting the Regulation of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>37</b>
<b>Subchapter 1 The Issue On the Regulation of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>37</b>
Section 1 The Low Rank and Complicated Articles of Legislation.....	37
Section 2 The Inharmonious Legislation.....	38
Section 3 The Problem in The Application of Maritime Labour Convention 2006	
.....	40
<b>Subchapter 2 The Suggestions on Perfecting the Regulation of Seafarers Dispatch.....</b>	<b>41</b>
Section 1 The Foundation on Perfecting the Regulation of Seafarers Dispatch...	41
Section 2 The Establishment of Special Labor System for Dispatched Seafarers	42

Section 3 The Legislation of Crew Law.....	44
<b>Conclusion.....</b>	<b>47</b>
<b>Bibliography.....</b>	<b>48</b>
<b>Acknowledgements.....</b>	<b>52</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引言

### 一、研究背景和研究意义

我国是海员大国，截止 2015 年底，全国约有注册船员 137 万人，其中海船船员约 64 万人，规模居世界第一。同时，我国外派海员约有 14 万人，服务于外国籍和港澳台地区籍船舶。<sup>①</sup>但是，规范海员外派关系的专门规范性法律文件较少，且缺少法律层级的专门立法。由于海员职业的特殊性、海员外派的涉外属性，海员外派法律关系相当复杂。因此，建立完善的海员外派劳动制度的基础，就需要对海员外派的基础法律关系进行内部的厘清和定性。然而，这一问题在理论上缺乏深入和全面的探讨，并且劳动法领域鲜有对海员甚至是外派劳工的法律保护的研究。

因此有必要结合我国国情，厘清海员外派法律关系的实质，从相关司法案例入手，探究我国海员法律关系基础合同的性质，规范海员劳动关系，确定纠纷处理机制，并以此为基础，完善我国海员外派法律关系规制。

### 二、现有研究综述

目前，我国学者仅有少部分人对该选题进行过专门研究，多数学者仅在涉及船员权益保护、船员法立法或者涉外劳务派遣时对该选题有所提及。这一选题涉及劳动法、海商法、国际法等多个领域，学者的观点也有所不同。

在专著以及硕、博士论文方面：

从海商法及船员法的研究领域来看，司玉琢老师在其近期的文章中认为，明确船员劳务关系三方主体之间的法律关系，“对船员服务机构的规定尤为重要，应明确船员服务机构为居间人的法律地位，限制船员服务机构的职能和经营范围。”<sup>②</sup>王秀芬老师在讨论到船员劳动关系方面时认为，现行的 2012 年《劳动合同法》对船员的保护缺乏针对性。<sup>③</sup>从该观点可以看出，其认为船员劳动关系是以劳动关系为基础的。学者陈刚、郝勇对此有专项研究，他们在《船员劳动权益与社会保障》一书中对船员外派的法律关系的调整适用《劳动合同法》的观点基

<sup>①</sup>交通运输部.中国船员发展规划(2016-2020)[EB/OL].

[http://zizhan.mot.gov.cn/zfxxgk/bzsdw/bhsj/201609/t20160906\\_2084089.html](http://zizhan.mot.gov.cn/zfxxgk/bzsdw/bhsj/201609/t20160906_2084089.html), 2016-10-28.

<sup>②</sup>司玉琢,李天生.中国海法典编纂论纲[J].国际法研究,2015,(4):11-12.

<sup>③</sup>王秀芬,主编.国际劳动组织的船员立法趋势及我国的对策研究[M].北京:法律出版社,2009.107.

本认同。<sup>①</sup>

从劳动法领域来看,由于海员外派与劳动派遣密切相关,因此,关于劳动派遣的专著以及涉及劳动派遣的论著都有参考的价值。具体来说,姜爱丽老师的对我国对外劳务合作问题的专著中虽未涉及外派海员这一特殊职业,但其对外派海员的上位概念——对外劳务合作进行了阐述,认为,“外派企业与外派劳务人员之间签订的主合同、从合同(担保合同)皆属于平等主体间的民事合同。”<sup>②</sup>另外,对劳动派遣进行了专项研究的李海明博士认为,海员外派制度作为涉外劳动派遣中的一个项目,“其复杂性已经超越了劳动派遣的知识体系以及其对特殊性的考量,因此,涉外劳动派遣是一个独立的派遣法问题。”<sup>③</sup>

国际法领域对这一问题的研究散见于硕、博士论文,其中蒋跃川的硕士论文是较早对船员的劳动合同进行研究的文章,该文章对涉及船员劳动合同的几个最基本的法律问题进行了论述。其认为船员劳动关系是2008年《劳动法》中劳动关系的一种,但由于其特殊性,并不能当然适用《劳动法》,而应当适用特殊的“船员劳动法律”进行调整。<sup>④</sup>近期的论文如娄梦洁的硕士论文,对船员涉外劳务派遣法律关系的性质进行了研究。<sup>⑤</sup>

在期刊文章方面:

常凯老师曾撰文专门针对外派劳工权益保障进行论述。在关于外派劳工法律关系方面,其认为,“我国的外派劳工保护立法,首先应该肯定确认海外劳务派遣的劳动关系性质,以劳动者保护作为立法的基本原则。”<sup>⑥</sup>李大泽、于诗卉根据船员劳动关系的特点,认为“船员与船员管理公司之间为船员劳动关系,外派船员与外籍船舶所有人之间为雇佣关系,不属于中国劳动法下的劳动关系,也不存在事实劳动关系。”<sup>⑦</sup>张昕法官的文章从司法实务的角度,对自由船员外派中的船员服务合同的相关问题进行了论述,其认为,“外派机构与自由船员间的合同不能以现有任何典型性合同加以界定,应属于独立的合同;船员外派虽然属于劳务派遣,但无论是《劳动合同法》关于劳动合同或是有关劳务派遣的规定,均不

<sup>①</sup>陈刚,郝勇.船员劳动权益与社会保障[M].武汉:武汉理工大学出版社,2012.145.

<sup>②</sup>姜爱丽.我国外派劳务关系法律调整理论与实务[M].北京:北京大学出版社,2004.146.

<sup>③</sup>李海明.劳动派遣法原论[M].北京:清华大学出版社,2011.441.

<sup>④</sup>蒋跃川.船员劳动合同之基本法律研究(硕士学位论文)[D].大连:大连海事大学,2000.9.

<sup>⑤</sup>娄梦洁.船员涉外劳务派遣法律关系性质研究(硕士学位论文)[D].大连:大连海事大学,2011.5.

<sup>⑥</sup>常凯.论海外派遣劳动者保护立法[J].中国劳动关系学院学报,2011,(2):44.

<sup>⑦</sup>李大泽,于诗卉.船员劳动关系的理论解读[J].中国海商法研究,2014,(3):47.

能适用于船员外派下的船员服务合同。”<sup>①</sup>

### 三、研究思路和研究方法

#### （一）研究思路

本文首先对海员外派进行概括性的论述，包括海员外派的概念、特征等，然后依据海员外派关系的构造及现实情况，对海员外派的模式进行分类讨论。其次，本文运用实证研究及理论分析的方法，通过对司法实践中的案件裁判意见、学术界对劳动派遣关系及海员外派关系的讨论，阐述了笔者关于海员外派法律关系性质的观点。第三章在前两章的基础上，进一步明确了海员外派关系中三方主体的权利与义务。最后，基于前文，笔者提出关于海员外派法律关系规制的参考建议。

从研究创新方面来说，本文从法学、社会学等不同学科，以及从劳动法、海商法等不同部门法领域分析海员外派劳动法律体系。同时，对海员外派法律关系进行一个清晰、细致的梳理，并对相关案例进行统计分析，使本文更具实践参考价值。

#### （二）研究方法

##### 1、法律解释学的方法

本文通过狭义的法律解释方法，指明有关海员外派法律关系规制的立法中的内容、意义、构成要件、适用范围和法律效果等，明确当前海员权益保护的立法状况。

##### 2、文献研究方法

为了更好地研究本课题，笔者查阅了各种文献，包括专业教材、学术著作、期刊、法律条文汇编、网络资料等。利用文献，能够概览相关问题的历史和现状，对研究对象形成较为清晰的认识，做好全面而系统的分析，对论题的写作起到了事半功倍的效果。

<sup>①</sup>张昕.自由船员外派模式下船员服务合同性质之界定及其法律适用浅析[J].海大法律评论,2014-2015:86.

## 第一章 海员外派概述

海员外派是我国劳动力对外输出的重要来源。但是由于相关立法缺失、法律关系复杂，行政交叉等种种原因，我国外派海员的合法权益不能得到全面、有效的保障，甚至遭遇了严重侵害。为了能使外派海员的权益情况得到及时的反馈和有效的保护，厘清海员外派基础法律关系迫在眉睫。

### 第一节 海员外派的界定

#### 一、海员外派的概念

海员外派是一种特殊的涉外派遣，商务部与交通运输部关于它的定义规定略有不同。综合商务部的各个规定，其认为的“海员外派”是指，符合资格准入规定的境内企业，组织劳务人员为国外的企业或者机构的外国籍或港澳台地区籍的船舶提供劳务服务并进行管理的经济活动。<sup>①</sup>而交通运输部对“海员外派”的定义是：“为外国籍或者港澳台地区籍船舶提供配员的船员服务活动。”<sup>②</sup>商务部对外籍船舶的定义范围相对较小，仅包括境外企业的外籍船舶，而交通运输部的则将境内企业在境外注册的船舶也包含在内。

为了统一讨论对象的范围，笔者综合各部门的规定，将海员外派界定为：境内企业派遣中国海员到外国籍或港澳台地区的企业注册的外籍船舶上提供劳务服务并受其管理的经济活动。在实践中，海员外派方式一般有三种：套派，是指外派企业将符合船舶配员最低数量要求的海员派往外籍船舶，该外籍船舶上的全部海员都是同一用人单位的中国籍海员；混派，是外派机构将符合境外船东要求的海员派往境外船舶，该船上既有外籍海员，又有中国海员；单派，就是将符合条件的中国船员单独派往境外船舶上。

海员外派法涉及海员派遣单位、海员要派单位（境外雇主）、海员以及行政管理机构等，是调整海员派遣关系以及与海员派遣密切相关的社会关系的法律规范的总称。在海员外派制度中，派遣基础法律关系是海员外派制度的核心，派遣各方权利义务，是海员外派制度的重要组成部分。

<sup>①</sup>参见《对外劳务合作管理条例》第2条第1款，以及2005年《外派海员类对外劳务合作经营资格管理规定》第2条之规定。

<sup>②</sup>参见《海员外派机构管理规定》第48条第1款第1项之规定。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库