

中国外派海员伤病亡索赔的法律风险提示和防范建议



近年来我们处理了不少中国外派海员伤病亡索赔的案例，中国海员往往选择中国法律作为索赔依据，鉴于中国法律法规暂时尚未形成一个健全的海员劳动保障体系，存在一些法律漏洞，这些法律漏洞逐渐被发掘和放大，随之而来船东所承担的风险、责任和压力越来越重。

● 风险一：医疗期未予明确带来的风险

在面临海员疾病尤其是癌症等重大疾病时，海员的医疗期可能遥遥无期，船东对海员医疗责任（包括医疗费用和病休工资）变得非常繁重（目前我们处理的几个船员癌症案件都面临这个问题），中国劳动法虽然对医疗期有较为明确的规定（按照工作年限给予员工一定的医疗期期限，比如实际工作年限十年以下且本单位工作年限五年以下的享有三个月的医疗期），但只能适用于劳动合同关系存在的情形，对于劳务合同或侵权纠纷则没有与医疗期有关的规定。海员就业协议及其适用的集体协议成为了判断医疗期的关键，但我们注意到有不少的海员就业协议或其所适用的集体协议并没有明确医疗期，对此船东对海员医疗责任（包括医疗费用和病休工资）存在非常大的风险。

需要特别提醒的是中国 CBA 关于医疗期所存在的问题和漏洞¹。以 2022 年

¹ 我们也翻阅香港 CBA 和台湾 CBA，发现其均有对疾病医疗期期限有最长期限的限制，分别为患病之日起 112 天和遣返后 130 天。

广东敬海（厦门）律师事务所

中国厦门市思明区厦禾路 189 号银行中心 1605&1606 室
座机：(86-592) 2681375 手机：+86 13606006327
邮箱：lirongcun@wjnc.com

~2023年版本的中国CBA为例，其第四十四条规定船东应当提供的治疗期为“直至痊愈；确诊为永久性疾病或者永久性残疾；约定的医疗期届满（双方约定的治疗期不应少于16周）”，具体条款截图如下：

第四十四条 船员在船期间发生或者源于这期间工作而发生疾病或者受伤的，船东应当及时为船员安排治疗。治疗期为：直至痊愈；确诊为永久性疾病或者永久性残疾；约定的治疗期届满（双方约定的治疗期不应少于16周）。

生病或受伤船员在船期间，船东应向其支付全部医疗费和全额在船工资。

船员离船治疗的，受伤船员在治疗期内船东应当负责支付船员的全部医疗费和全额在船工资；在船生病的船员在治疗期内，船东应按照法律法规的规定支付全部医疗费和不低于公休工资或待派工资的工资，两者以较高者为标准。

根据我们的理解，该规定提供了三个医疗期届满的情形供选择，如果会员在并入该CBA的时候没有明确选择，则医疗期将存在较大的争议，船员完全可以主张对其有利的情形如直至痊愈或需到确诊为永久性疾病或者永久性残疾时，这是非常不可控的风险。

风险防范建议：审查海员就业协议与所使用的集体协议关于疾病医疗期的约定是否明确，尤其如果使用中国CBA，建议对医疗期进行明确选择和约定。

● 风险二：“一次工伤、两份赔偿”的双重赔偿风险依然存在并有所扩展

由于中国劳动法律不适用于外籍船东，中国社保体系也未向外籍船东开放，外籍船东与中国外派海员无法建立劳动合同法律关系或劳务派遣法律关系，无强制义务也无法为海员缴纳中国社保。对于海员工伤索赔，外籍船东需按照合同约定或侵权责任承担一份赔偿责任。实践中，如果船员外派公司与海员存在劳动合同关系（为其安排社会保险），该公司就需向海员承担工伤赔偿责任，同时，海员仍可能基于侵权关系向外籍船东另行索赔一份侵权责任赔偿。

目前中国司法实践认可受害人同时分别向用人单位主张工伤责任和向“第三人”主张侵权责任，支持海员向外国船东和境内船员外派公司分别索赔的主张。

但是，我们也注意到，这种双重赔偿模式也逐渐蔓延到船舶管理公司身上。有些外籍船东通过其国内船舶管理公司为船员安排缴纳社保，但该缴纳社保的行为很可能被法院作为依据认定该船舶管理公司与海员存在劳动合同法律关系，进而海员一方面向船舶管理公司索赔工伤责任，一方面向外籍船东索赔侵权责任。

尽管海员社保费用来源于外籍船东而且船舶管理公司本质上也是船舶的一个共同利益方，但外籍船东无法因此减免赔偿责任，船舶利益方一体性（即船舶管理公司与船舶所有人、船舶经营人都是同一利益共同体，其中一方不应该被人为认定为“第三方”）的航运实践并未被中国司法实践所认可。

因为登记船东国籍的不同（如一个为外籍船东，一个为中国船东），则所面临的索赔将不一样，中国船东可以利用中国劳动法下的劳务派遣机制来抗辩他们和船舶管理公司属于同一利益共同体（分别为用人单位和用工单位），但外国船东却无法利用该法律抗辩而落入“第三人”的“坑”；从而导致两种截然不同的判例结果²。

风险防范建议：避免船舶利益方的双重赔偿的关键在于避免使利益方中的中国公司（如管理公司）与外派海员之间构成劳动关系，我们建议尽量不要让外国船东在中国的关联公司（如船舶管理公司）与海员存在劳动方面的关联，包括在海员就业协议中不要体现中国公司，不要以中国公司名义签订海员就业协议等等（而是用海外公司）。同时，可以考虑在海员就业协议中增加一次事故、一份赔偿的特别约定，虽然这种特别约定的法律效力有待商榷，至少为船东增加一层防火墙和抗辩机会。

● 风险三：不足额缴纳社保的补充责任风险（针对中国的船东、管理公司或船员外派公司）

在中国劳动法下，用人单位须足额缴纳员工社保（中国社会保险包括了养老、医疗、工伤、失业和生育，在我们很多案件中，涉及工伤赔偿的也就是工伤保险这个项目，后文中提及的社保，指的就是工伤保险这个项目），并对不足额缴纳所造成理赔待遇上的差额承担补充赔偿责任。实践中，海员本身按照其全额工资水平缴纳社保的意愿不高（不仅实际到手工资少，而且也会暴露其实际工资而导致需要缴纳更高的个人所得税）；另一方面，为避免更高的社保负担，实务中用人单位往往也是根据较低的工资金额来缴纳社保，导致很多外派海员即便有缴纳社保但实际上处于不足额缴纳状态，在发生工伤事故后，鉴于某些理赔项目如供养亲属抚恤金与社保缴纳基数挂钩，此时公司就要面临承担补充差额部分的赔偿责任（我们接触的一个案件中，海员外派机构就因为这个问题被诉要求赔偿将近

² 如在上海市高级人民法院审理的（2020）沪民终40号案中，案涉船舶所有人为中国籍船东，其通过关联的国内船员管理公司招聘海员，法院认可中国籍船东、船员管理公司和海员构成劳动法下的劳务派遣法律关系，中国籍船东不属于用人单位之外的“第三人”，故在海员已经获得工伤理赔的情况下，无权要求中国籍船东另行承担侵权责任。而在最高人民法院审理的（2014）民申字第763号案中，案涉船舶所有人为外籍船东，管理公司为中国籍公司，法院认定中国籍管理公司与海员成立劳动合同关系，外籍船东抗辩其与中国籍管理公司和海员形成劳动法下的劳务派遣法律关系，最高人民法院认为劳动法所调整的劳务派遣法律关系不适用外籍公司，外籍船东须另外单独承担责任（海员家属就涉案事故也起诉中国籍管理公司索赔工伤赔偿，在（2016）鄂民终36号中得到湖北省高级人民法院的支持）。

人民币 200 万元)。

另外，由于社保缴纳基数与所缴纳地区的工资水平有关，最低不低于所缴纳地区职工平均工资的 60%，最高不超过所缴纳地区职工平均工资的 300%。我们注意到有些公司将海员的社保交由某些在经济水平较低的区域的公司来统筹安排，该方式确实能够降低费用且将风险转嫁出去，但社保缴纳义务在于用人单位，人为安排由不存在实际劳动关系的公司代为缴纳社保，存在虚构劳动合同关系投保和骗保的风险，实践中我们也处理过有海员在事后拒绝承认这种社保安排，使之失去了原有的保障作用。

风险防范建议：不足额缴纳社保本身就带来补充赔偿责任的风险，该风险因为违反了国家强制性的规定而难以解决。不过，根据我们的经验，有如下两种方式一定程度上可以减少风险：一是如将社保交由某些在经济水平较低的区域的公司来统筹安排，建议补强公司之间的关联性，如船东或外派公司与实际缴纳公司之间额外签订一份合作协议，并让海员也出具声明书确认同意此种社保安排，以避免海员事后不认可，导致所安排社保失去保障作用。二是让海员在签署海员就业协议或派遣协议时候一并出具声明书，声明其要求公司按照公司拟缴纳的社保基数进行缴纳、清楚且自愿承担相关的责任和风险并放弃索赔不足额缴纳社保的权利。虽然这种声明的效力存在较大争议，但设立一层防火墙对船东而言总归是有益的。