深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕993号

申请人：汕头市××总公司深圳分公司

被申请人：深圳市人力资源和社会保障局

地址：深圳市福田区深南大道8005号人才园

法定代表人：孙福金，局长

委托代理人：罗嘉森、池俊斌，广东中全律师事务所律师

申请人因不服被申请人2018年8月20日以深人社认字（宝）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》作出的具体行政行为，向本机关申请行政复议，本机关依法受理。被申请人向本机关提交了书面答复及有关证据和依据，本案现已审理终结。

申请人称：一、被申请人认定申请人为唐某“职业矽肺叁期”职业病的用人单位属于认定事实不清，证据不足。尽管深圳市劳动人事争议仲裁委员会深劳人仲案[2018]××号仲裁裁决确认唐某与申请人1993年3月14日至1999年2月9日期间存在劳动关系，但该仲裁裁决并未生效，因该仲裁裁决为非终局裁决，申请人已依法向深圳市职业病诊断鉴定办公室申请职业病鉴定（首次），唐某职业病诊断、鉴定程序尚未结束，没有超过向法院的起诉期，故该仲裁裁决并未生效，申请人是否为唐某的用人单位尚不能最终确定。申请人对深圳市职业病防治院2018年7月25日深职诊字[2018]××号《职业病诊断证明书》的诊断结论即唐某患“职业性矽肺叁期”有异议，并依法向深圳市职业病诊断鉴定办公室申请鉴定（首次）。深圳市职业病诊断鉴定办公室于2018年8月25日同意受理申请人的职业病鉴定申请，并于2018年9月15日随机抽取了5名职业病诊断鉴定专家组织鉴定，目前仍处在鉴定过程中，鉴定程序尚未结束。因唐某职业病诊断、鉴定程序尚未结束，尽管深圳市劳动人事争议仲裁委员会于2018年6月19日作出深劳人仲案[2018]××号仲裁裁决确认唐某与被申请人1993年3月14日至1999年2月9日期间存在劳动关系，但该仲裁裁决为非终局裁决，申请人不服该仲裁裁决，可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起十五日内依法向人民法院提起诉讼，逾期不起诉，仲裁裁决才发生法律效力。据此，申请人没有超过向法院的起诉期，确定唐某与申请人存在劳动关系的仲裁裁决并未发生法律效力。因上述仲裁裁决尚未生效，关于唐某与申请人是否存在劳动关系，其用人单位是否为申请人，其是否为申请人员工尚不能最终确定。被申请人认定申请人为唐某“职业矽肺叁期”职业病的用人单位属于认定事实不清，证据不足。

二、唐某患“职业性矽肺叁期”疾病仅经过深圳市职业病防治院诊断，尚处于职业病鉴定期间，被申请人依据《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项规定认定唐某患有职业性矽肺叁期的疾病为工伤，属于事实认定不清，证据不足，适用法律错误。根据《职业病诊断与鉴定管理办法》第三十六条的规定，当事人对职业病诊断机构作出的职业病诊断结论有异议的，可以申请鉴定，职业病鉴定实行两级鉴定制，省级职业病鉴定结论为最终鉴定。虽然深圳市职业病防治院出具的深职诊字[2018]××号《职业病诊断证明书》证明唐某患有职业性矽肺病叁期，但因唐某患病的该诊断结论正处于鉴定程序，故在鉴定程序结束且相关卫生行政部门作出最终鉴定结论之前，唐某是否患矽肺叁期疾病，该疾病是否构成职业病尚不能确定。根据《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项规定，被申请人要认定唐某属工伤的前提是唐某患有的“职业性矽肺叁期”疾病为职业病，但因唐某患病的该诊断结论正处于鉴定程序，是否构成职业病尚不能确定，因此，唐某的《职业病诊断证明书》暂不能作为工伤认定依据，而被申请人适用《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项规定作出唐某患病属于工伤的认定属于主要事实不清，证据不足，适用法律错误。

三、仲裁裁决认定唐某是于2009年因不适入院诊断发现疾病，退一步说，即使认定唐某与申请人在1993年3月14日至1999年2月9日间存在劳动关系，但在1999年唐某的年龄约为40岁，1999年至2009年发病时足足有10年时间，不能排除唐某在其他单位工作时曾有接尘时间而感染疾病，并且在没有申请人工作场所职业病危害因素检测结果情况下，没有任何直接证据（除唐某家属的自述外）证明唐某在申请人处有接尘时间，因此被申请人对唐某矽肺叁期的工伤认定缺乏事实依据。综上所述，深圳市劳动人事争议仲裁委员会深劳人仲案[2018]××号确定劳动关系的仲裁裁决尚未生效，无法确定唐某系申请人员工及深圳市职业病防治院[2018]××号《职业病诊断证明书》诊断结论正处于鉴定程序期间，被申请人作出唐某作为申请人员工患有职业病的工伤认定，属于主要事实不清，证据不足，适用法律错误，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第（三）项第1、2目规定，被申请人作出的工伤认定应依法予以撤销。请求：撤销被申请人作出的深人社认字（宝）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》。

被申请人答复称：申请人的请求没有依据，被申请人的具体行政行为符合法律规定，依据充分，程序合法，请求依法维持。具体理由是：一、事实依据。1.唐某与申请人之间存在劳动关系。依照深圳市劳动人事争议仲裁委员会作出的《仲裁裁决书》（深劳人仲案[2018]××号）裁定：确认唐某与申请人之间在1993年3月14日至1999年2月9日期间存在劳动关系。故被申请人依法确认唐某与申请人存在劳动关系。2.唐某经深圳市职业病防治院诊断患有职业性矽肺叁期。根据深圳市职业病防治院作出的职业病诊断证明书可以确认唐某患有叁期矽肺。《广东省工伤保险条例》第十五条明确规定：对依法取得的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，社会保险行政部门不再进行调查核实。因此，被申请人根据深圳市职业病防治院作出的《职业病诊断证明书》，认定唐某的职业性矽肺叁期属工伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为申请人唐某患职业病之情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项的规定，认定其属于工伤。

三、申请人的复议主张不成立。申请人主张：劳动仲裁裁决并未生效，劳动关系并未被最终确认；并且其已向深圳市职业病诊断鉴定办公室申请首次鉴定，按照有关规定，唐某所患疾病是否构成职业病尚不能确定；即便认定1993年至1999年期间唐某与其单位之间存在劳动关系，但从1999年至2009年唐某发病足足有10年时间，不能排除唐某在其他单位从事接触粉尘的工作而染病。针对上述诉求，被申请人回复如下：首先，依照《劳动争议调解仲裁法》第二条第二款第（一）项的规定：因确认劳动关系导致用人单位与劳动者发生的争议，适用本法；另据上述法律第五条的规定：发生劳动争议，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。故依照上述规定，深圳市劳动人事争议仲裁委员会作出的《仲裁裁决书》，已经依职权确认了双方之间存在着劳动关系。依照《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》的有关规定，被申请人可依职权对双方之间是否存在劳动关系进行行政判断。其次，深圳市职业病防治院已对唐某进行了确诊，唐某患有叁期矽肺病；依照《广东省工伤保险条例》第十五条的规定，被申请人可不再就唐某是否属于职业病进行调查核实。最后，根据《广东省工伤保险条例》第十五条第三款的规定：职工或者其近亲属、工会组织认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。本案，申请人猜测唐某在其他单位长期接触粉尘导致患有职业病，该猜测毫无事实依据，其依法承担举证不能的后果。

综上，为及时保障工伤职工的合法权益，被申请人依职权在法定时效内作出了工伤认定书，以便工伤职工能够尽早获得妥善医治和伤残补偿等工伤保障。

经查：2018年8月6日，唐某的亲属向被申请人申请工伤认定，称唐某从1993年3月至1999年2月在申请人处担任风钻工，工作中接触粉尘，并被诊断为职业性矽肺病，并提交了工伤认定申请表、身份证、户口簿、工作证、死亡医学证明书、入院登记证、病历等诊疗材料、职业病诊断证明书、劳动仲裁裁决书、公共信用信息资料等材料。被申请人向申请人发出《关于伤亡事故调查处理的通知》，申请人未予回复。综合审查上述证据材料后，被申请人于2018年8月20日作出《深圳市工伤认定书》，认定唐某属于工伤。申请人不服，申请行政复议。

另，2018年6月19日，深圳市劳动人事争议仲裁委员会作出深劳人仲案[2018]××号《仲裁裁决书》，裁决确认唐某与申请人1993年3月14日至1999年2月9日期间存在劳动关系。2018年7月25日，深圳市职业病防治院作出唐某的《职业病诊断证明书》，诊断结论为：职业性矽肺叁期。

本机关认为：《中华人民共和国职业病防治法》第四十九条第四款规定：“用人单位对仲裁裁决不服的，可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起十五日内依法向人民法院提起诉讼；诉讼期间，劳动者的治疗费用按照职业病待遇规定的途径支付。”《广东省工伤保险条例》第十五条第二款规定：“职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，社会保险行政部门不再进行调查核实。”上述规定意在确保用人单位依法寻求救济权利的同时，保障患职业病职工能够不因漫长的诉讼、仲裁、复议过程而承受不利影响，及时享受国家规定的职业病待遇。因此，本案《职业病诊断证明书》由深圳市职业病防治院依法作出，申请人虽主张其已向广东省（深圳市）职业病鉴定办公室申请对唐某的职业病鉴定，但申请人的申请鉴定行为并不影响《职业病诊断证明书》的证明效力。根据《工伤保险条例》第十九条和《工伤认定办法》第十三条关于社会保险行政部门在进行工伤认定时不再对申请人提供的符合国家有关规定的职业病诊断证明书进行调查核实的规定，本案，被申请人无需再就唐某所患职业病与申请人是否具有关联性等情形进行调查核实。申请人主张不能排除唐某在其他单位工作时间也有接触粉尘的可能而感染疾病，但申请人只是推断，其未提交任何证据予以证明。

因此，被申请人根据唐某亲属申报工伤认定时提交的一系列材料，认定唐某患职业性矽肺叁期的情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项的规定，属于工伤，该认定并无违法或不当。被申请人作出的涉案工伤认定事实清楚，程序合法，适用依据正确，依法应予维持。申请人的复议请求无事实和法律依据，本机关不予支持。根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定，本机关作出复议决定如下：

维持被申请人深圳市人力资源和社会保障局以深人社认字（宝）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》作出的具体行政行为。

本复议决定书一经送达，即发生法律效力。申请人如对本复议决定不服，可自收到复议决定书之日起十五日内向深圳市盐田区人民法院提起诉讼。

深圳市人民政府

2018年12月10日