深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕1098号

申请人：深圳市××有限公司

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：谢芷环、池俊斌，广东中全律师事务所律师

第三人：丁某

第三人：姚某

委托代理人：郭跃超、杨传健，广东博商律师事务所律师

申请人因不服被申请人于2018年9月26日以深人社认字（坪）【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。本机关于2019年1月25日召开听证会，本案现已审理终结。

申请人称：一、姚某1于2016年3月5日与深圳市坪山新区××五金塑胶制品厂（以下称××五金厂）建立劳动关系，系该厂全日制员工。2016年9月23日申请休年假及事假。在其休假期间，申请人雇佣其临时顶替保安岗位，仅在早上、下午上下班时间及中午员工吃饭时间看管一下厂门。既未与申请人签订劳动合同，不受公司内部规章制度的约束，也未在申请人公司缴纳社保，因为其已经与××五金厂签订《劳动合同》并缴纳了社保，按照规定及被申请人的社保缴纳系统，同一劳动者不能同时在两个单位缴纳社保。姚某1死亡时仍与该厂保持着劳动关系。2016年11月12日早6点55分许，其步行在新横坪公路汤坑路段时发生交通事故，被机动车碰撞当场死亡。2016年12月26日，申请人与死者姚某1的家属签订了《补偿协议书》，主要内容为:丁某与姚某均确认死者姚某1“因交通事故死亡时不在上班时间和上班地点，亦非工作原因，属于非因工死亡”；申请人一次性支付现金人民币15万元；死者家属承诺收到款项后，不再通过任何途径追究申请人的任何责任。协议签订后，申请人即按照约定足额支付了该补偿款。然而，姚某1亲属违背诚信，单方毁约，于2017年2月22日向被申请人提出工伤认定申请，又于2月24日向坪山新区劳动仲裁委申请劳动仲裁，要求确认死者姚某1与申请人存在劳动关系。其后，坪山新区劳动仲裁委与龙岗法院均裁判姚某1与××五金厂、申请人均存在劳动关系，深圳市中院却不顾案件事实，错误裁判与××五金厂不存在劳动关系。申请人不服，向广东省高院申请再审，现已立案。申请人认为，申请人与姚某1存在基于雇佣而产生的劳务关系，而非劳动关系，也不存在劳动法律关系。被申请人于2018年9月26日作出《深圳市工伤认定书》，认定该员工属工伤。

二、被申请人认定事实错误，作出错误的具体行政行为。(一)姚某1死亡时不在上班时间和上班地点。根据双方签订的《补偿协议书》，申请人与死者姚某1的妻子和儿子及其聘请的律师均已经确认“死者因交通事故死亡时不在上班时间和上班地点，亦非工作原因，属于非因工死亡”。其家属一直没有提供能够推翻上述陈述的相反证据，被申请人何以认定死者属工伤。(二)姚某1死亡时不在上班途中及合理上班路线。1.从姚某1的死亡时间上看，并不在“上班途中”。经地图测量，按其实际行走路线，其住所(据其家属所说地址)距离申请人公司2.3KM，交通事故发生地距离申请人公司尚有1KM。 按照人类正常步行速度(1.5米/秒，折算为5.4KM/小时)，从事故发生地到申请人公司的步行时间为12分钟，姚某1交通事故发生于6点55分，按照该时间计算，如果其没有遇到交通事故，到达公司的时间应为7点7分。据姚某1日常考勤记录显示，其上班打卡时间均在7点50分之后，从未在该时间之前打卡。依常理，姚某1不可能提前40多分钟在厂门外等候上班，由此可见，姚某1不在上下班的“合理时间”之内，当时步行前往的目的地并非申请人公司。2.姚某1自述其工作内容为“每天八点上班之前打开厂门……下班后再锁好厂门”。但实际情况是，姚某1并没有厂门钥匙，钥匙一直由申请人生产总监保管及负责开关厂门，每天开门时间均在7点40分至7点45分之后，在此之前并无员工进入公司。3.姚某1住所前往公司共有3条路线（在地图上分别标注为A线路、B线路、C线路）。经测量，姚某1发生交通事故即C线路是三条路线中距离最长2.3KM、步行时间最长26分钟，也是行走最困难的(途中须走几十米机动车道或翻越栏杆)。按常理，员工在上下班路线选择上，一般是选择最近、时间最短、最方便行走的路径，而非最远、时间最长、最不方便行走的路径。按实际测量，A线路距离1.8KM，正常步行时间20分钟；B线路距离1.95KM，正常步行时间22分钟；无论是在距离、实际步行时间及行走方便程度上均优于姚某1所走线路。由此可见，姚某1当天发生交通事故的地点并不符合上班下班的“合理路线”。同时，姚某1发生交通事故的地点位于其所走线路的非机动车道，但是由于该道路当时正在修建中，姚某1要走上该非机动车道只有两条路径，一条为断头人行道，不具备通行条件，除非违反道路交通规则翻越护栏；另一条路径为机动车的右转专用道，则需要违反道路交通规则在机动车道上逆行。由此可见，如姚某1当时是在来申请人处上班的途中，则其行走路径严重不符合常人的通行习惯。姚某1为何要选择一条距离最远且需要违反交通规则的路线行进呢，唯一能够合理解释上述情形的原因只有一个，姚某1当时并不是在来申请人处上班的路上。综上，申请人认为，姚某1遭遇交通事故的时间和地点，均不符合最高人民法院《关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第六条第(一)项的规定；不属于往返工作地与住所的合理时间及合理路线。被申请人认定该员工属工伤是错误具体行政行为，请依法予以撤销并重新作出非因工死亡的认定。请求：撤销深人社认字（坪）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》。

被申请人称：申请人的请求没有依据，被申请人的具体行政行为符合条例的规定，依据充分，程序合法，表述适当，请求依法维持。理由如下：

一、事实依据。1.申请人与姚某1之间存在着劳动关系。姚某1亲属主张其系申请人的员工，而对于该主张，申请人亦书面予以认可，但称双方之间不属劳动关系，而为劳务关系。而经司法裁决，人民法院作出生效判决，确认姚某1与申请人之间存在劳动关系，与××五金厂之间不存在劳动关系。2.姚某1系在上班途中受到非本人主要责任的车祸伤害。姚某1的亲属向被申请人申报称：姚某1系在上班途中遭受交通事故伤害（其负责8点前到岗开厂门）。根据交通事故认定书、证人证言、路线图、收款收据、居委会证明、考勤表等客观证据证实，姚某1系在合理的上班时间和合理的上班路线上受到非本人主要责任的车祸伤害。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为姚某1遭受车祸致伤之情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（六）项的规定，认定其属于工伤。

三、申请人复议主张不成立。申请人主张其与姚某1无劳动关系，而属劳务关系，不适用劳动法；另姚某1不是在合理的上班时间和上班路线上，工厂开门的职责并非姚某1承担。首先，申请人的复议诉求之一为双方系劳务关系，申请人该诉求已被生效的民事判决书予以否认，并确认双方之间存在劳动关系。其次，关于另一争议焦点，姚某1的亲属基本举证证实，其属于在合理的上班时间和上班路线上遭受车祸，而申请人依法承担职工不属工伤的举证责任，否则应承担举证不能的后果。最后，申请人的原职工闫海光出具的证人证言，证实了姚某1负责厂门的开关，证实申请人的主张不符合客观事实。

经查：2017年3月16日，姚某1亲属向被申请人申请工伤认定，称姚某1系申请人的员工，任职保安，于2016年11月12日6时55分左右在上班途中遭受非本人主要责任的交通事故伤害而死亡。姚某1亲属向被申请人提交了工伤认定申请表、身份证、户口簿、火化证书、居民死亡医学证明书、道路交通事故认定书、证人证言及证人身份证明材料、户籍注销证明、交通事故伤亡人员家庭情况调查表、授权委托书、律师事务所函、律师证复印件、工商注册登记信息等材料。被申请人依法向申请人发出举证通知书，要求其依法举证，配合调查。申请人向被申请人提交了书面的《请求中止工伤认定的函》《关于姚某1申请工伤认定的有关意见》，称姚某1的亲属已就双方之间是否存在事实劳动关系申请劳动仲裁，请求中止工伤认定程序；并称姚某1系其单位的保安，负责看守出入口及非办公场地的卫生清洁工作，其不是在合理的上班时间和合理的路线上，公司大门的开和关并非由姚某1负责。申请人提交了打卡记录一览表、路线图、事发现场照片、关于姚某1工作情况说明、补偿协议书、关于全厂着工衣的通知、关于对不着工衣的处罚通知、关于考勤规定的通知、工衣照片、工作区域照片、社保清单、应诉通知书、附件清单等材料。××五金厂向被申请人提交的《情况说明》称：姚某1已于2016年9月22日书写请假条从9月23日至10月7日请假，此后一直未回到单位上班；另还提交了证据清单、履历表、员工考勤异常单、解除劳动合同申请书、员工人事管理规定、解除劳动合同通知书、发薪明细清单、员工入司登记表、农业银行的系统截屏、工资条、考勤表、补偿协议书等材料。被申请人依职权对陆某、张某、第三人丁某进行调查并制作笔录。姚某1亲属补充提交了情况说明、补充材料说明、考勤表、工资条、路线图、收款收据、居委会证明、户籍注销证明、事故现场照片、仲裁裁决书、民事判决书、补交材料清单等材料。经过调查并对上述材料进行审查后，被申请人于2018年9月26日作出深人社认字（坪）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，认定姚某1属于工伤。申请人不服，申请行政复议。

另查：1.广东省深圳市中级人民法院作出（2018）粤03民终××号《民事判决书》，判决确认姚某1在2016年9月24日至2016年11月12日期间与申请人存在劳动关系，与××五金厂不存在劳动关系；

2.关于被申请人对陆某所作的调查笔录没有陆某本人的签名确认问题，被申请人已备注说明，听证会上申请人亦确认是对陆某本人所作的调查笔录。

本机关认为：《广东省工伤保险条例》第五条第二、三款规定：“省人民政府社会保险行政部门负责全省的工伤保险工作，组织实施本条例。市、县（含县级市、区）人民政府社会保险行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。”《工伤认定办法》第五条规定：“用人单位未在规定的时限内提出工伤认定申请的，受伤害职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起1年内，可以直接按照本办法第四条规定提出工伤认定申请。”申请人虽然与姚某1亲属丁某签订《补偿协议书》，但被申请人依职权可以受理姚某1近亲属提出的工伤认定申请并作出涉案工伤认定。《广东省工伤保险条例》第九条第（六）项规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：……（六）在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的；”本案根据被申请人提交的（2018）粤03民终××号《民事判决书》《道路交通事故认定书》及路线图等证据材料，可以认定姚某1在2016年9月24日至2016年11月12日期间与申请人存在劳动关系，姚某1于2016年11月12日在合理的上班时间，合理的上班路线上，遭受到非本人主要责任的交通事故伤害而死亡。申请人主张姚某1事发时未穿工衣、离上班时间尚有近1小时、行走线路不合理等，故姚某1事发时并非去上班。《广东省工伤保险条例》第十五条第三款规定：“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。”申请人的上述主张属于单方面的合理推测，因未提供直接证据不足以否定姚某1属于在上班途中受到非本人主要责任的交通事故伤害的事实。被申请人依据上述规定认定姚某1属于工伤并无违法或不当，依法应予以维持。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（坪）【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

2019年2月19日