深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕998号

申请人：××（深圳）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：池俊斌、谢芷环，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6日以深人社认字（光）【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、陈某在申请人处的基本情况与交通事故情况说明。由于陈某已达到法定退休年龄，申请人于2017年5月15日向陈某送达了《劳动合同终止通知书》，终止了双方之间的合同，陈某于同日对《劳动合同终止通知书》进行了签字签收确认。之后，应陈某要求，申请人与陈某签订《劳动雇佣合同书》，对陈某在申请人处工作进行了相关约定，合同期限为一年。根据深圳市公安局交通警察局《道路交通事故认定书》(NO.光明××)的认定，2018年1月17日21时35分，陈某在深圳市光明新区光明街道光明大街××路段发生交通事故，陈某对事故不负责任。

二、陈某与申请人不构成劳动关系，陈某不是《工伤保险条例》的适格主体。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止”；《广东省工伤保险条例》第六十五条规定“劳动者达到法定退休年龄或者已经依法享受基本养老保险待遇的，不适用本条例”；广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第十一条规定“用人单位招用已达到法定退休年龄但尚未享受基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者，双方形成的用工关系按劳务关系处理。”根据上述规定，陈某已达法定退休年龄，不具备签订劳动合同的合法主体资格。陈某于1967年5月15日出生，在其年满 50周岁达到法定退休年龄后，申请人与陈某依法终止劳动关系，之后因出于照顾员工为其增加经济收入维持稳定生活的考虑与其签订《雇佣合同》建立劳务关系。申请人认为双方不构成劳动关系，陈某因案外人侵权导致受伤不应适用《广东省工伤保险条例》或《工伤保险条例》处理，不应认定为工伤。

三、陈某并非在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，事故发生时间点、发生地也不属于上下班途中，不应认定为工伤。即使陈某属于《工伤保险条例》的适格主体，那么依据事故事实也不应认定为工伤。根据深圳市公安局交通警察局《道路交通事故认定书》，交通事故发生时间为2018年1月17日21时35分，该时间并非申请人员工正常工作时间，也不是合理的上下班时间；事故发生地在光明新区光明大道××路段，该地点系陈某生活区域并非工作场所。据此，申请人认为陈某并非在工作时间、工作场所或者上下班途中因工受伤，根据《工伤保险条例》第十四条、十五条以及《广东省工伤保险条例》第九条、第十条的规定，被申请人应依法认定陈某所受的伤害不属于工伤。综上，申请人请求：撤销被申请人作出的深人社认字（光）【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。具体理由是：

一、事实依据。1.申请人承担陈某的工伤保险责任。陈某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。而经被申请人调查核实，陈某并未办理退休手续或者享受城镇职工基本养老保险待遇，依照《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）第二条的有关规定，依法认定申请人承担陈某的工伤保险责任。2.陈某系在下班途中受到非本人主要责任的车祸伤害。陈某向被申请人申报称其系在下班途中遭受交通事故伤害。根据交通事故认定书、病历等客观证据证实，陈某于21时35分左右遭受车祸；另结合证人证言、病史记载的“1小时前回家途中”，可以认定陈某日常加班后的下班时间为21时30分左右，其系在合理的下班时间遭受车祸。另依据陈某提交的交通事故认定书、路线图、租赁合同、居民信息采集表等相关材料可以确认，陈某在下班途中（合理的路线上）遭受车祸伤害；据此，被申请人可以认定陈某系在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，被申请人认为陈某遭受车祸致伤之情形符合《工伤保险条例》第十四条第（六）项的规定，认定其属于工伤。

三、申请人复议主张不成立。申请人主张其与陈某无劳动关系，不适用《工伤保险条例》，事发时间亦不属合理的下班时间。首先，依照《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）第二条的规定：达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇,继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，用人单位依法承担工伤保险责任。用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员，在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，应适用《工伤保险条例》。被申请人认为，依照上述规定，可以证实达到法定退休年龄的劳动者可以适用《工伤保险条例》进行工伤认定，达到法定退休年龄的人员可以按照项目形式参加工伤保险。其次，司法实践中，对于达到法定退休年龄但未享受养老待遇的人员遭受工伤事故的，可以进行工伤认定。如：最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用《工伤保险条例》请示的答复((2010)行他字第10号)、 最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的，能否认定工伤的答复([2012]行他字第13号)。再次，本案申请人的复议诉求是否成立，系基于双方订立的所谓劳务雇佣合同是否合法；经被申请人审慎研判，认为涉案的合同虽然形式上成为劳务合同，但其实质内容实为劳动合同，故为了维护劳动者的合法权益，依据《通知》的有关规定认定由申请人承担本案的工伤保险责任，并无不妥。最后，关于另一争议焦点，陈某的下班时间。申请人作为用人单位依法应承担举证责任；另陈某所提供的证人证言初步证实了事发当日部分员工加班至21:20分打卡下班，故陈某属合理的下班时间遭受车祸，申请人在此承担举证不能的后果。

经查：2018年7月10日，陈某向被申请人申请工伤认定，称其系申请人员工，于2018年1月17日21时35分左右，在下班途中遭受交通事故伤害。陈某向被申请人提交的申报材料有：工伤认定申请表、身份证、劳动合同、劳动雇佣合同书、病历等诊疗材料、道路交通事故认定书、路线图、证人证言及证人身份证、自述、在职证明、关于劳动合同的陈述、银行流水、租赁合同、内地居民采集表、未在深圳市外享受城镇职工基本养老保险待遇承诺书、天门市社会保险事业管理局出具的《证明》、工伤个人缴费记录等相关材料。被申请人依法向申请人发出举证通知书，要求有关单位依法举证、配合调查。申请人向被申请人提交了书面的《说明》，称陈某已达法定退休年龄，双方终止了劳动合同之后签订了《劳动雇佣合同书》，故双方不构成劳动关系，不应适用工伤认定；另事故发生的时间不是合理的下班时间。申请人还提交了劳动合同终止通知书、劳务雇佣合同书、赔付转账明细等材料。被申请人依职权对申请人有关社保申报信息进行核实。经过调查并对上述材料进行审查后，被申请人于2018年8月6日作出深人社认字（光）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，认定陈某属于工伤。申请人不服，申请行政复议。

本机关认为：《人力资源社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题的意见（二）》（人社部发〔2016〕29号）第二条第一款规定：“达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇,继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的，用人单位依法承担工伤保险责任。”本案根据申请人和陈某签订的劳动合同和劳务雇佣合同，可以证实陈某达到法定退休年龄继续在申请人处工作，依照上述规定，申请人应当依法承担陈某的工伤保险责任。参照《最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用<工伤保险条例>请示的答复》和《最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的，能否认定工伤的答复》，本案根据陈某的户籍信息、申报信息显示及天门市社会保险事业管理局出具的《证明》，可以认定陈某系进城务工农民，其工伤认定应当适用《工伤保险条例》。再根据黄某、张某的证言相互印证，足以认定陈某在下班途中受到非本人主要责任的交通事故伤害。申请人主张陈某所受伤害非在下班时间、下班途中，但其并未提出反证，本机关依法不予支持其主张。

综上，被申请人综合在案证据并依据《工伤保险条例》第十四条第（六）项认定陈某受到事故伤害的情形属于工伤，该工伤认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，依法应予维持。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2018年8月6日以深人社认字（光）【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1月14日