深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕1370号

申请人： ××后勤集团有限公司深圳分公司

法定代表人：汪某，总经理

委托代理人：魏某

委托代理人：林某

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号深圳人才园

法定代表人：孙福金，局长

委托代理人：罗嘉森、王璐楠，广东中全律师事务所律师

申请人因不服被申请人于2018年11月9日以深人社工认决字〔2018〕××号《深圳市认定工伤决定书》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、覃某于2013年9月3日入职申请人担任保洁员职务，入职时其已年满61周岁，超过法定退休年龄，双方签订了劳务合同。根据《深圳市中级人民法院关于审理劳动争议案件的裁判指引》五十六条“用人单位与其招用的已达到法定退休年龄的人员发生用工争议，应当按照劳务关系处理”的规定，双方属劳务关系。

二、根据《广东省工伤保险条例》第14条第一款第二项“(二)用人单位与劳动者存在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料”及第65条第一款“劳动者达到法定退休龄或者已经依法享受基本养老保险待遇的，不适用本来例”的规定，覃某不符合工伤认定的主体资格。

三、覃某受伤事件发生时间非工作时间，发生地点非工作地点范围内，发生原因亦与申请人安排的本职工作无关。覃某提供的就诊病历显示其摔伤日期2017年8月19日，系周六。但根据覃某与我方签订的《劳务合同》第三条约定“乙方提供劳务的方式为:实行标准工时制，每周工作40小时。”以及排班表排班安排，覃某当天并未上班。结合覃某的陈述，及其工作单位在北大医院，却在受伤后舍近求远的前往广州中医药大学深圳医院(福田)就诊的就医经过，也可间接得知覃某受伤事件发生时间非工作时间，发生地点非工作地点范围内，发生原因亦与申请人安排的本职工作无关的事实。

四、覃某所主张其因工作原因受伤的材料主要为就医病历，病历所记载的相关事发经过陈述属于覃某单方的表述，且并无其它关联事实材料佐证(无事发现场照片，无沟通记录)。

五、覃某已通过民事诉讼途径进行权利救济，其于2018年5月30日向深圳市福田区人民法院提起诉讼，案号为(2018) 粤0304民初××号，案由为侵权责任纠纷。截止2018年11月16日，主审法院尚未作出判决书。鉴于覃某已依法通过民事诉讼途径进行权利救济，应待审判文书生效后再决定是否进行工伤认定程序，否则覃某将因遭受侵害获得双重收益。

六、覃某向被申请人提出工伤认定申请已经超过一年申请时限。覃某于2017年8月19日受伤，于2018年9月27日提出工伤认定申请，从受伤之日距申请工伤之日相差404天。根据《工伤保险条例》第十七条第二款、《广东省工伤保险条例》第十二条第二款及《工伤认定办法》第五条规定，覃某应在事故伤害发生之日一年内向被申请人提出工伤认定申请。其在事故伤害发生之日后第404天申请工伤认定，该日期已经超过一年申请时限。

七、覃某逾期申请工伤认定，不存在符合工伤认定决定时限中止的情形。覃某虽于2018年5月30日向深圳市福田区人民法院提起诉讼，案号为(2018)粤0304民初××号，但该案案由为侵权责任纠纷，并非劳动争议纠纷。其诉求也仅是针对人身侵权损害提出赔偿，未要求确认劳动关系;覃某发生意外伤害后，从未向申请人告知其受伤经过或向申请人主张任何赔偿，申请人亦无采取任何手段妨碍覃某向被申请人申请认定工伤，其逾期申请不属于申请人的原因。故逾期申请工伤认定未存在《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》第七条规定的被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内的情形。覃某因自身原因耽误工伤认定申请时间，应对自身过错承担不利后果。

综上所述，覃某的受伤情形不适用《工伤保险条例》,其向被申请人提出工伤认定申请已经超过一年申请时限，且其逾期申请工伤认定并不存在时限中止的情形。覃某非因工作原因受伤，摔伤的损害后果与工作并无因果关系，该员工受伤的情况不符合《工伤保险条例》第14条第1项的规定，不符合认定工伤的情形。被申请人认定该员工受伤的情形属于工伤，属于违反法律规定和程序、案件认定事实不清和适用法律错误，被申请人不应违反法律规定及法定程序作出有悖公平的认定。现请求行政复议机关对申请人的行政复议请求予以支持。

被申请人答复称：2018年9月27日，覃某向被申请人申请工伤认定时称：其系申请人的职工，任职专业消毒职位，2017年8月19日10：00许，其在工作期间不慎摔伤。申请人向被申请人提交的申报材料包括：工伤认定申请表、身份证、工牌、劳务合同、门诊病历等诊疗材料、声明书、未参保养老待遇证明、受理案件通知书、工商注册登记信息等相关材料。根据举证规则，被申请人向申请人发出关于调查事故及提供材料通知。申请人向被申请人提交《事故调查报告书》《回复》，称覃某是其单位的保洁员，其已达到法定退休年龄，双方之间不存在劳动关系，为劳务关系；该员工在单独完成某项工作时被保洁工具砸伤左脚，但事发当日单位并未安排其上班；另还提交了《后勤委托管理服务延长合同协议》《续签协议》、排班表、空气消毒登记表、营业执照等材料。根据案情需要，被申请人依职权对覃某进行调查并制作笔录。综合上述情形，被申请人作出《深圳市认定工伤决定书》，认定覃某在上班时因日常工作受伤之情形属于工伤。被申请人作出上述认定的依据如下：

一、事实依据：1.申请人承担覃某的工伤保险责任。覃某主张其系申请人的员工，并提交了工牌、劳务合同等材料证实了双方之间存在着雇佣关系；对于雇佣关系，申请人出具书面回复材料，明确予以认可。另经调查核实，并无证据证实覃某享受了城镇职工基本养老保险待遇，其虽年满六十周岁，达到法定退休年龄，但依照最高人民法院的有关司法解释，应当依法认定双方之间存在着工伤保险责任关系。2.覃某系在工作时间和工作场所，因工作原因受伤。覃某向被申请人主张，其系在上班时不慎摔倒受伤，并提交了病历（病史为：患者8小时前在单位工作时不慎左足部扭伤致肿痛）予以证实其主张。申请人称覃某在单独从事某项工作期间意外受伤，但称排班表显示，当日并未安排覃某上班。针对争议焦点，被申请人展开调查；有关调查笔录证实，事发当日覃某需要上班；且有关《消毒登记表》证实事发当日覃某从事了消杀工作。故被申请人依法认定覃某属工伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为覃某受伤之情形符合《工伤保险条例》第十四条第一项的规定，认定其属于工伤。

三、申请人的复议主张不成立。申请人申请复议时主张，覃某达到法定退休年龄，申请人和覃某之间不属劳动关系；另覃某事发时间为周六，结合排班表证实当日不用上班；覃某已经通过民事诉讼途径寻求侵权责任方面的救济。被申请人认为，依照《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》（[2010]行他字第10号）中的有关规定，本案应当适用相关条例进行工伤认定，应由申请人承担工伤保险责任。其次，本案覃某提交的病历资料、被申请人制作的调查笔录等证据，足以证实其因日常工作原因受伤；而申请人提交的《事故调查报告书》亦认可上述情形。最后，覃某所选择的救济途径，与本案具体行政行为的合法性并无必然关系；另人民法院并未作出生效判决，亦不能以此否认本次工伤决定。

根据以上事实以及条例的依据，被申请人认为，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。

经查：2018年9月27日，覃某向被申请人申请工伤认定，称其是申请人的员工，负责北京大学深圳医院各科室专业消毒，2017年8月19日在上班配好药后摔倒受伤。覃某同时向被申请人提交工伤认定申请表、身份证、医疗病历本、疾病诊断书、劳务合同等相关材料。覃某于2017年8月19日18:07到广州中医药大学深圳医院（福田）就诊，就诊病历载明“患者8小时前在单位工作时不慎左足跟扭伤致肿痛，现场未做治疗，为求进一步诊治，遂来我科就诊”。门诊疾病证明书载明诊断结果为左足第五跖骨基底部骨折。

2018年9月27日，被申请人作出深社保伤告[2018]第××号《补齐材料告知书》，通知覃某在收到通知后30日内补充上下班工作记录卡、证人证词、未领取职工养老保险证明等材料。

2018年9月28日，被申请人向申请人作出深人社伤通字[2018]第××号《关于伤亡事故调查处理的通知》，通知申请人提供书面回复、营业执照、上下班工作记录卡和承包合同或分包合同。

2018年10月12日， 南充市嘉陵区职工社会保险事业管理局作出嘉综字【2018】第××号《四川省单位（个人）未参保养老待遇证明》，证明截止2018年10月覃某未领取城镇职工养老待遇。

2018年10月16日，申请人向被申请人出具《关于伤亡事故调查处理通知的回复》，称覃某与其不是劳动关系，申请人主张覃某摔伤日期为2017年8月19日，排班表显示当天覃某并未上班。

2018年10月22日，被申请人对覃某进行询问调查并制作调查笔录。覃某称其周一至周六上班，周日休息，其每天到各科室病房消毒完，科室的医生会在门诊部空气消毒登记表上签字确认，2017年8月19日上午10点左右，其在住院部西边消防通道配兑药液时不慎摔下楼梯受伤，因为工作有毒，当时现场没有其他人，也没有监控，门诊部空气消毒登记表上签名的科室人员都可以证明其当天有上班。覃某主张其受伤后公司不管他，其于2018年6月19日向深圳市福田区人民法院起诉要求公司赔偿。

2018年10月26日，被申请人决定受理涉案工伤认定申请。

2018年11月9日，被申请人作出深人社工认决字〔2018〕××号《深圳市认定工伤决定书》，依据《工伤保险条例》第十四条第（一）项认定覃某2017年8月19日受伤的情形属于工伤。申请人不服该工伤认定遂申请行政复议。

另查：覃某向深圳市福田区人民法院起诉要求申请人对2017年8月19日受伤造成的损害予以赔偿，深圳市福田区人民法院于2018年6月19日立案后进行审查，庭审中覃某主张其与申请人实际是劳动关系，应认定属于工伤。深圳市福田区人民法院于2018年12月18日作出（2018）粤0304民初××号《民事裁定书》，该裁定书载明案件审理过程中覃某向法院提交了涉案工伤认定决定，法院根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条告知覃某应当按照《工伤保险条例》的规定处理，并裁定驳回覃某的起诉。

本机关认为：本案的争议焦点有三：一是覃某是否在工作时间工作场所内因工作原因受到伤害；二是覃某是否符合工伤认定的主体资格；三是覃某申请工伤认定是否超过法定期限。

关于第一个争议焦点，申请人主张受伤当天覃某未上班，但是根据在案的2017年8月门诊部空气消毒登记表，2017年8月19日的登记表上有消毒员签名和监督人签名，被申请人据此认定覃某当天已上班，并无违法或不当。

关于第二个争议焦点，申请人主张覃某已经达到并超过法定退休年龄，不符合工伤认定的主体资格。对此，本机关认为《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》均明确“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定”，本案，鉴于覃某未领取城镇职工养老待遇等情况可认定覃某系进城务工农民，参照最高人民法院的上述复函，其工伤认定应当适用《工伤保险条例》。

关于第三个争议焦点，申请人主张覃某申请工伤认定已超过一年的法定期限。《工伤保险条例》第十七条第二款规定：“用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、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，可以直接向用人单位所在地统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。” 《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）第八条第四项规定：“有下列情形之一的，被延误的时间不计算在工伤认定申请时限内：……（四）当事人就确认劳动关系申请劳动仲裁或提起民事诉讼的；……”本机关认为覃某在一年内向法院主张涉案伤情的人身损害赔偿，且在法院审理中主张劳动关系，从保护职工合法权益的立法本意出发，其提起民事诉讼所延误的时间，按照上述规定应不计算在工伤认定申请时限内，也即覃某申请工伤认定的时间并未超过一年的法定期限。

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（一）项认定覃某2017年8月19日受伤的情形属于工伤，并无违法或不当，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11月9日以深人社工认决字〔2018〕××号《深圳市认定工伤决定书》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25日