深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2020〕605号

申请人：深圳市××建筑工程有限公司

法定代表人：庄某，总经理

委托代理人：黄秋苑，广东耀文律师事务所律师

委托代理人：洪翠兰，广东耀文律师事务所实习律师

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：池俊斌、叶文浩，广东中全律师事务所律师

申请人因不服被申请人于2020年4月21日以深人社工认决字〔2020〕××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作出该具体行政行为的有关证据和依据。本案现已审理终结。

申请人称：一、向某与申请人不存在劳动关系，被申请人作出的“向某是申请人职工”的认定与事实不符。申请人承接了深圳××有限公司部分零星工程，交由案外人谢某负责施工。谢某找了包工头赵某来负责具体的施工，后赵某雇佣了包括向某在内的施工人员进行作业。向某不是由申请人招聘的，未与申请人签订劳动合同，也不接受申请人的管理与安排，其劳动报酬亦不是由申请人发放。向某与申请人不存在劳动关系。事实上，向某是赵某雇佣的劳务人员，与赵某建立了劳务关系，该事实有公诉机关就案涉工程事故指控相关责任人谢某、赵某重大责任事故罪一案【案号：（2019）粤0308刑初××号】的刑事判决书为证。案外人谢某在该案中供述和辩解：我借××公司的建筑资质负责××的工作。……此次拆迁工程主要拆除的范围是天机剧场的塔臂。拆迁工地的负责人本来是赵某，……赵某是我亲戚介绍给我，说他能找工人来承包这个工作……。案外人赵某在该案中供述和辩解：……我跟××公司没有任何关系，他们公司给我钱，我负责找人干活。当天在场施工的有5人，这些人都是通过我联系的……。具体供述和辩解内容详见（2019）粤0308刑初××号刑事判决书第11页。

二、被申请人认定事实错误，作出的工伤认定于法无据。根据《工伤认定办法》第十九条，《工伤认定决定书》应当载明的事项包括受伤害部位、事故时间和诊断时间或职业病名称、受伤害经过和核实情况、医疗救治的基本情况和诊断结论等。被申请人以向某符合《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项情形作出工伤认定，却未在《工伤认定决定书》中列明调查核实的经过和依据，主要事实依据不清。向某不是申请人的职工，被申请人作出的《工伤认定决定书》适用法律错误。《广东省工伤保险条例》第九条规定“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤……”，即本案依据该条规定情形认定工伤的前提是向某是申请人的职工。案涉××大峡谷海洋广场天机剧场拆除工程，系案外人谢某负责项目实际施工。谢某又私自找了包工头赵某来负责，而向某是赵某自行雇佣的工人，受赵某管理和安排。所以，向某2018年5月18日在××大峡谷海洋广场做工受伤时，并非申请人的职工，与申请人不存在任何劳动关系。被申请人依据《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项认定向某2018年5月18日做工受伤的情形为工伤，属于法律法规适用错误，应予纠正。

三、被申请人作出的深人社工认决字〔2020〕××号工伤认定程序违法。据深人社工认决字〔2020〕××号工伤认定书记载，向某是2019年4月23日提出的工伤认定申请，但被申请人在2020年4月21日才作出了工伤认定，严重违反《工伤保险条例》“自受理工伤认定申请之日起60日内”的规定。

综上，请求：依法撤销被申请人作出的深人社工认决字〔2020〕××号《深圳市认定工伤决定书》。

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。（一）申请人承担向某的工伤保险责任。向某向被申请人主张其系申请人的员工，并提交了刑事判决书、工商注册登记信息等材料。对于上述主张，申请人未予否认。另被申请人依职权所调取的人民法院有关卷宗材料，进一步证实向某系在从事申请人的有关施工项目时遭受意外。故依据上述情形（刑事判决书以及有关卷宗材料），被申请人可以认定，向某系临时受他人雇佣从事申请人发包的有关施工项目而遭受意外。依照《广东省工伤保险条例》第四十条第二款的规定：用人单位实行承包经营，使用劳动者的承包方不具备用人单位资格的，由具备用人单位资格的发包方承担工伤保险责任；结合《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》（法释〔2014〕9号）第三条第一款第（四）项的规定：用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位。被申请人依照上述规定，认定申请人承担向某的工伤保险责任。（二）向某系在工作时间和工作场所，因工作原因而意外受伤。向某申报工伤称：其系在从事申请人的拆除塔臂工作期间遭受意外伤害，并提交了病历、刑事判决书等材料予以证明。而责任单位对上述申报未承担相应的举证责任。经被申请人审慎调查，进一步确认向某因日常工作而意外受伤。故被申请人综合上述情形，认定向某系在工作时间和工作场所，因工作原因而意外受伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为向某受伤之情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项的规定，认定其属于工伤。

三、申请人的复议申请主张不能成立。申请人复议主张：双方之间不存在劳动关系，向某与赵某建立劳务关系；另工伤认定程序违法。被申请人对上述主张回应如下：被申请人对于本案的事实认定是准确的；依照被申请人所调取有关人民法院的卷宗材料，可以证实申请人的项目负责人谢某系非法将有关施工劳务分包给不具备施工劳务资质的个人赵某，赵某带领有关人员（含向某等五人）前往申请人从事有关临时性工作，该行为应当认定为“自然人聘用的职工从事承包业务”，依照《广东省工伤保险条例》第四十条第二款、《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》第三条第一款第（四）项的规定，认定申请人承担向某的工伤保险责任，并无不妥。其次，2019年4月23日向某初次向被申请人提出了其本人的工伤认定申请，上述申报时间符合一年的申报时限。后因向某缺少相关材料（劳动关系证明等材料）而被被申请人予以退回，并要求其补正有关材料。因人民法院审理刑事案件，有关刑事判决书是在2019年12月31日作出；因受疫情影响，向某在收到刑事判决书后，于2020年3月17日向被申请人补齐了相关材料（刑事判决书）。被申请人于2020年3月31日作出《深圳市工伤认定申请受理告知书》，并于2020年4月21日作出工伤决定书，符合《工伤认定办法》第十八条的“自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定决定”。因此，上述认定程序并无不妥。

经查：2019年4月23日，向某向被申请人申请工伤认定，称其系申请人的员工，任职施工工人职位，于2018年5月18日9时许，在进入××大峡谷海洋广场拆除塔臂的配重箱时意外下坠受伤。向某提交的申报材料有：工伤认定申请表、身份证、病历等诊疗材料、刑事判决书、工商注册登记信息等相关材料。被申请人向申请人发出《深圳市工伤保险协助询问通知书》。申请人并未向被申请人提交任何材料。被申请人于2020年4月10日前往深圳市盐田区人民法院依职权调取了有关案卷材料：包括询问笔录、××外来人员培训记录表、庭审记录、安全管理责任协议、施工联系函、起诉意见书等。对上述材料进行综合审查后，被申请人于2020年4月21日作出深人社工认决字〔2020〕××号《深圳市认定工伤决定书》，以申请人为用人单位／工伤保险责任单位，认为向某受伤情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项、第四十条的规定，认定向某该情形为工伤。申请人不服，申请行政复议。

本机关认为：《广东省工伤保险条例》第九条规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的；……”第四十条第二款：“用人单位实行承包经营，使用劳动者的承包方不具备用人单位资格的，由具备用人单位资格的发包方承担工伤保险责任。”本案，根据深圳市盐田区人民法院《刑事判决书》，可以认定谢某系申请人海洋广场拆除项目部负责人，其把该工程项目施工劳务转包给不具备用人单位资格的赵某，向某是赵某雇佣的施工者。按照上述规定，被申请人认定由具有用人单位资格的发包方即申请人承担工伤保险责任并无违法或不当。另，综合在案证据，可以认定向某系在工作时间和工作场所，因工作原因意外坠落受伤。该受伤情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项之规定，被申请人作出向某受伤之情形属于工伤的认定并无违法或不当。

申请人主张被申请人作出工伤认定的时间超出60日的法律规定。《工伤认定办法》第八条规定：“社会保险行政部门收到工伤认定申请后，应当在15日内对申请人提交的材料进行审核，材料完整的，作出受理或者不予受理的决定；材料不完整的，应当以书面形式一次性告知申请人需要补正的全部材料。社会保险行政部门收到申请人提交的全部补正材料后，应当在15日内作出受理或者不予受理的决定。”第十八条规定：“社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起60日内作出工伤认定决定，出具《认定工伤决定书》或者《不予认定工伤决定书》。”本机关认为，上述规章并无规定补正的具体期限。向某于2019年4月23日申报工伤，因其当时申报材料不完整，被申请人退回其材料并要求其补正。向某于2020年3月17日向被申请人补齐了全部材料，被申请人于2020年3月31日作出《深圳市工伤认定申请受理告知书》，于2020年4月21日作出工伤决定，并无违反上述规定。

综上，被申请人作出的工伤认定事实清楚、证据确凿、适用法律正确、程序合法，本机关依法予以维持。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工认决字〔2020〕××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

2020年8月6日