深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕433号

**申请人：**深圳市宝安区沙井街道××幼儿园

法定代表人：练某

委托代理人：赖某，该园员工

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：叶振宏、陈扬，广东中全律师事务所律师

申请人因不服被申请人2018年5月8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：钟某已满法定退休年龄，与申请人不存在劳动合同关系，亦不应认定为工伤。钟某出生日期为1965年4月6日，申请人于2016年9月1日与其签订聘用合同，聘用期限为1年。当时钟某已年满51周岁，超过法定退休年龄。双方之间形成的并非劳动合同关系，而是劳务合同关系。因此，在用工期间发生的事故伤害，不应适用《广东省工伤保险条例》，该意外伤害事故依法也不应认定为工伤。且《广东省工伤保险条例》第六十五条明确规定：“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。前款规定的劳动者受聘到用人单位工作期间，因工作原因受到人身伤害的，可以要求用人单位参照本条例规定的工伤保险待遇支付有关费用。双方对损害赔偿存在争议的，可以依法通过民事诉讼方式解决。”且该事故发生原因系钟某在学校厨房来往过程中因自己行走不慎导致意外摔倒。意外发生后，申请人积极、及时将其送医就诊，履行救助义务；钟某在申请人单位提供劳务期间，因其本人已达退休年龄，不满足为其购买社会保险（包括工伤保险）的条件，申请人额外为其购买了商业保险，意外发生后保险单位已经履行了理赔义务，申请人亦在其就医过程中帮助支付了医疗费用。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.申请人与钟某之间存在事实劳动关系。钟某主张其系申请人的员工，而申请人承认其雇佣了钟某，但仅以钟某达到法定退休年龄为由，主张双方之间不存在劳动关系。但经调查核实，钟某并未领取养老保险待遇，其虽年满五十周岁，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事实劳动关系。2、钟某系在工作时间和工作场所，因工作原因受伤。钟某向被申请人主张，其系在上班时因日常工作受伤，并提交了病历、证人证言予以证实其主张。申请人向被申请人确认该工伤情形，仅称钟某系劳务人员。故被申请人依法认定钟某属工伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为钟某受伤之情形符合《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、申请人的复议主张不成立。申请人申请复议时主张，不存在劳动关系，钟某系雇佣的劳务人员。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。

经查：2018年2月7日，钟某亲属向被申请人申请工伤认定，称钟某系申请人的职工，任职厨工职位，2017年9月13日12时许，其在厨房工作期间不慎摔倒受伤。申请人向被申请人提交的申报材料有：工伤认定申请表、身份证、户口簿、聘用合同书、银行流水、门诊病历等诊疗材料、证人证言及证人身份证、社保证明、未在市外领取养老保险待遇承诺书、个人综合信息查询、参保缴费凭证、民办非企业单位登记证书、授权委托书、律师所函、工商注册登记信息、工伤个人缴费记录等相关材料。根据举证规则，被申请人向申请人发出关于提供事故调查报告及相关证明材料的通知。2018年2月，申请人向被申请人作出《关于钟某工伤认定的意见书》，称钟某系2016年9月1日与申请人签订《聘用合同书》，因钟某出生年月为1965年4月6日，根据法律规定其签订合同时已经超过法定退休年龄，故与申请人之间为劳务合同关系非劳动合同关系。另申请人还提交了聘用合同等材料。2018年5月8日，被申请人作出深人社认字（宝）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，认定钟某属于工伤。申请人不服，申请行政复议。

本机关认为：《工伤保险条例》第十四条第（一）项规定：“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；……” 《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）：“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。”本案根据被申请人提交的证据，可以认定钟某系在工作时间，在厨房工作不慎摔倒受伤。本案争议的焦点是钟某的身份。根据钟某户口所在地的紫金县社会保险基金管理局提供的钟某个人综合信息查询单，可以证实钟某系进城务工农民，未享受过养老保险待遇。申请人与钟某签订合同时，钟某系超过法定退休年龄。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》的规定进行工伤认定。被申请人认定钟某属于工伤的认定并无违法或不当。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7月5日