深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕551号

申请人：深圳市××装饰工程有限公司

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号深圳人才园

法定代表人：孙福金，局长

委托代理人：叶文浩、池俊斌,广东中全律师事务所律师

申请人不服被申请人以深人社认字（福）[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、余某说是申请人员工，他无法提供劳动合同、工资单、上下班打卡记录，申请人员工都有购买社保，每个月有固定日期发工资。余某跟申请人2017年2月22日开始合作，日常约定工作范围是民治光浩国际中心油漆工程包工，在2017年3月8日微信聊天中说先给他一万元工程款，余某说太少了不够发工人工资。油漆工人是由余某组建并负责发放酬劳的，余某的工作性质属他自行组织人员对外承接工程做而不是作为劳动者与公司构建劳动关系。二、申请人有工程进度付款转账记录如下：2017.2.28转工程进度款1万元；2017.3.08转工程进度款1万元；2017.3.12转工程进度款1万元；2017.3.27转工程进度款1万元；2017.4.19转工程进度款1万元；2017.5.27转工程进度款1万元; 2017.7.21转工程款1万元; 2017.8.26转工程款1万元; 2017.9.23转工程款1万元; 2017.10.20转工程款2万元; 2018.2.1转工程款2.5万元。这样的付款方式款项性质显然属于工程款而非工资。3、余某受伤是因为他自己在工地私自动用木工工具操作失误导致受伤的。请求：撤销上述工伤认定。

被申请人答复称：被申请人作出认定的依据如下：一、事实依据：1、申请人承担余某的工伤保险责任。余某向被申请人主张其系申请人的员工，但申请人则主张余某系承接了“批灰工程，按每平方米17元核算”。经被申请人核实，余某提交的欠条、银行交易流水等材料，可以印证申请人的有关主张，即该单位按照有关工程进度，向余某支付了有关工程款项(其既是包工头又是劳动者)，证实了申请人实行了承包经营，其属于具备用人单位资格的发包方。故依照《广东省工伤保险条例》第四十二条的规定，被申请人依法认定申请人承担余某的工伤保险责任。2、余某系在工作时间和工作场所，因工作原因而意外受伤。职工申报工伤称：其系在工作场所因日常工作意外被割伤；并提交了病历、证人证言予以证明；病历材料中的病史记载为“外伤右足20分钟，电锯伤”，客观印证了余某因工受伤。用人单位对上述申报予以确认，但称做木凳不属余某的工作内容；结合被申请人所作调查笔录，足以证实该职工因日常工作原因受伤。故被申请人综合上述情形，认定余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，被申请人认为余某受伤之情形符合《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、申请人的复议申请人主张不能成立。首先，依照被申请人所作调查笔录，结合银行流水、欠条等材料，足以证实余某既是涉案工程的包工头又是劳动者,申请人依法应承担余某的工伤保险责任。其次，根据举证规则，申请人作为责任主体，依法承担其职工不属工伤的举证责任；本案，职工初步举证（证人证言、病历）证实了因工受伤的事实；申请人并未提供任何客观证据来否认职工的主张和举证，其主张的私自操作，因没有事实依据，其应依法承担举证不能的后果。

根据以上事实以及《广东省工伤保险条例》的规定，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证据确凿，适用法律法规正确，符合法定程序，请求依法维持。

经查：2018年3月13日，余某向被申请人申请工伤认定，称其系申请人油漆工，于2017年3月27日14:05分在民治光浩国际中心二楼做工受伤，并提交了身份证、病历、证言证词、欠条、中国银行交易流水明细清单等证据材料。当日，被申请人作出《关于伤亡事故调查处理的通知》，要求申请人提供事故调查书面材料、上下班工作记录卡等材料。2018年3月27日，申请人作出《深圳市员工伤（亡）调查事故报告书》，称余某只负责承接工地批灰工程，并提交了就伤者反映问题的回复、营业执照等材料。经调查后，被申请人于2018年4月28日作出深人社认字（福）[2018]第××号《深圳市工伤认定书》，以申请人为承担工伤保险责任单位，认定余某属工伤。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》第九条第（二）项规定：“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（二）工作时间前后在工作场所内，从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的；”第四十二条规定：“用人单位实行承包经营的，工伤保险责任由职工劳动关系所在单位承担……”本案争议的焦点有两点:一是申请人是否应承担用人单位的责任;二是余某是否因工作原因受到伤害。关于申请人是否承担用人单位责任问题，申请人主张所转款项为工程进度款，余某属于承包经营，与申请人之间不存在劳动关系，但银行交易流水明细清单显示所转款项为“劳务款”，而非“工程进度款”，故余某与申请人之间即使存在承包经营，余某既是承包者又是劳动者，余某与申请人之间存在事实上的劳动关系。关于余某是否因工作原因受伤的问题，申请人主张余某私自动用木工工具操作失误受伤，但余某动用木工工具制作凳子属于从事与刷墙工作有关的预备性工作。综上，被申请人认定余某属工伤的决定并无违法或不当，依法应予维持。综上，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（福）[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，向有管辖权的人民法院提起诉讼。

深圳市人民政府

2018年9月21日