深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕598号

申请人：深圳市××工程爆破有限公司

委托代理人：张宇，冯超，广东诺万律师事务所律师

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

申请人不服被申请人于2018年6月6日作出的深人社认字（南）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，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：申请人于2018年6月7日收到被申请人下发的人社认字（南）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》（以下简称“工伤认定书”），该“工伤认定书”认定程序违法，认定事实不清。

一、覃某于2018年3月向深圳市劳动人事争议仲裁委员会（以下简称仲裁委）提起了劳动关系确认之诉。申请请求是确认和申请人之间在2010年10月29日至2013年10月28日期间存在劳动关系。申请人于2018年4月28日收到仲裁委作出的深劳人仲案[2018]××号仲裁裁决书，该裁决书明确说明“本裁决为非终局裁决，被申请人不服上述伸裁裁决，可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起十五日内依法向人民法院提起诉讼”。申请人在2018年6月1日收到深圳市职业病防治院作出的深职诊字[2018]××号《职业病诊断证明书》，收到该《职业病诊断证明书》之后，申请人就向深圳市职业病诊断鉴定办公室申请首次鉴定，同时申请人就双方是否存在劳动关系于2018年6月8日向深圳市南山区人民法院提起诉讼，深圳市南山区人民法院于2018年6月22日决定受理申请人与覃某之间的劳动关系确认之诉，案件编号为（2018）粤××民初××号。工伤认定的前提是劳动者和用人单位之间存在劳动关系，没有劳动关系就不存在工伤。被申请人在申请人和覃某之间劳动关系还未确定的情况之下就做出工伤认定书，明显程序违法。

二、被申请人在覃某提起工伤认定之后并没有对其职业病接触史进行调查，也没有到申请人处调查覃某的工作时间及工作岗位、工作环境。覃某所称的职业病是矽肺病，工伤认定需要被申请人调查覃某整个职业生涯中和粉尘有接触的工作经历，需要了解整个职业病的发展规律、病理,需要到申请人处了解工作场地、工作环境、工作内容、工作岗位，在对事实充分了解的情况之下才能判断是否属于工伤。被申请人并没有去调查核实相关事实，仅仅凭借覃某提交的未生效的证明材料，就认定覃某属于工伤，这完全属于工伤认定程序违法。工伤认定需要听取劳动者和用人单位双方的意见，了解客观事实，不能仅凭一面之词就草率作出工伤认定书。这对劳动者和用人单位都是不负责任的做法，更何况申请人已经对[2018]××号《职业病诊断证明书》提起了非常明确的异议并申请了职业病鉴定，在职业病诊断证明书还未生效的前提下，被申请人就做出工伤认定书明显属于认定事实错误，认定程序违法。

三、矽肺病是由于长期过量吸入含结晶游离二氧化硅的岩尘所引起的尘肺病。一般成病需要经过两到三年甚至更长时间持续接触粉尘才有可能，并不是说一接触粉尘就构成矽肺病，短时间内也不可能构成矽肺病。退一步说就算是最终确定覃某和申请人之间在2010年10月29日至2013年10月28日期间存在劳动关系，那么其应当在这期间就形成了矽肺病。那么其应当立马在一年内主张权利申请职业病认定和工伤认定，而不是在五年之后再申请工伤认定，这明显超过法律规定的工伤认定时效，而被申请人明知时效已过的情况下仍然做出工伤认定书属于认定程序违法。对于超过申请工伤认定时效的，被申请人理应不予以受理，被申请人不仅受理了还做出了工伤认定书，完全违背工伤认定程序。

综上，申请人认为被申请人的具体行政行为违法，严重损害了申请人的合法权益，请求:撤销被申请人作出的深人社认字（南）【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条例的规定，依据充分，程序合法，请求依法维持。理由如下：

一、事实依据。1.覃某与申请人之间存在劳动关系。依照深圳市劳动人事争议仲裁委员会作出的《仲裁裁决书》（深劳人仲案[2018]××号）裁定：确认覃某与申请人之间在2010年10月29日至2013年10月28日期间存在劳动关系。故被申请人依法确认覃某与申请人存在劳动关系。2.覃某经深圳市职业病防治院诊断患有职业性矽肺贰期。根据深圳市职业病防治院作出的职业病诊断证明书可以确认覃某患有贰期矽肺。《广东省工伤保险条例》第十五条明确规定：对依法取得的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，社会保险行政部门不再进行调查核实。因此，被申请人根据深圳市职业病防治院作出的《职业病诊断证明书》，认定覃某的职业性矽肺贰期属工伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为覃某患职业病之情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第四项的规定，认定其属于工伤。

三、申请人的复议主张不成立。申请人主张其不服劳动仲裁裁决，并已向深圳市南山区人民法院提起诉讼，劳动关系尚未确定而做出工伤认定，属于程序违法；另该单位向深圳市职业病诊断鉴定办公室申请首次鉴定，被申请人未对覃某的职业病接触史进行调查就做出结论，认定程序违法；矽肺病是长期职业病接触史导致，覃某在有关期间段（2010年至2013年间）形成了矽肺病，其应当在一年内提出工伤认定申请，否则超出时效。首先，深圳市劳动人事争议仲裁委员会确认了双方在三年的期间内（2010年10月29日至2013年10月28日）存在着劳动关系，但职业病诊断证明系2018年5月31日作出，根据《广东省工伤保险条例》第十二条第二款的规定：用人单位未按照前款规定提出工伤认定申请的，该职工或者其近亲属、工会组织自事故伤害发生之日或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病之日起一年内，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；按照上述规定，覃某在2018年6月4日提出工伤认定申请，符合上述时效的规定。其次，深圳市职业病防治院已对覃某进行了确诊，覃某患有贰期矽肺病；依照《广东省工伤保险条例》第十五条的规定，被申请人可不再就覃某是否属于职业病进行调查核实。再次，根据《广东省工伤保险条例》第十五条第三款的规定：职工或者其近亲属、工会组织认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。本案，申请人猜测覃某在其他单位长期接触粉尘导致患有职业病，该猜测毫无事实依据，其依法承担举证不能的后果。

综上，为及时保障工伤职工的合法权益，被申请人依职权在法定时效内作出了工伤认定书，以便工伤职工能够尽早获得妥善医治和伤残补偿等工伤保障。

经查：2018年6月4日，覃某向被申请人申请工伤认定，称其自2010年10月至2013年10月在申请人处从事打钻作业，接触粉尘；深劳人仲案[2018]××号《仲裁裁决书》确认覃某与申请人在2010年10月29日至2013年10月28日期间存在劳动关系；2018年5月31日被诊断为职业性矽肺贰期。覃某向被申请人提交了《工伤认定申请表》原件一份、身份证复印件一份、深职诊字[2018]××号《职业病诊断证明书》复印件一份及深劳人仲案[2018]××号《仲裁裁决书》复印件一份。2018年6月4日，被申请人向申请人发出深劳社伤通字[2018]××号《关于伤亡事故调查处理的通知》，要求申请人提交与该工伤认定有关的材料。2018年6月5日，申请人向被申请人提交《关于覃某申请工伤认定回复》，称覃某于2010年10月由总包单位为其申请办理了平安卡，办卡项目为“边检依山居工程”，平安卡有效期为3年。首先，深圳出入境边防检查总站边检依山居柱井石方爆破工程的爆破作业是由申请人负责施工的，在施工合同书中已明确:不含钻孔作业，钻孔作业由甲方负责，覃某无爆破作业人员许可证，不能从事爆破施工作业，因此不属于申请人的爆破施工作业人员，与申请人没有劳动关系。其次，深圳出入境边防检查总站边检依山居柱井石方爆破工程的爆破作业起止时间为2010年10月15日至2010年12月20日，而劳动仲裁的劳动关系起止时间为2010年10月29日至2013年10月28日。申请人对上述《仲裁裁决书》及《职业病诊断证明书》存异议，对劳动仲裁裁决结果予以上诉，对职业病诊断结果申请首次鉴定。申请人同时还提交了上述《劳动仲裁裁决书》《职业病诊断证明书》、《桩基础石方爆破工程施工合同书》及《深圳市化轻贸易有限公司民爆器材使用单位工程完结剩余统计表》。2018年6月6日，被申请人作出深人社认字（南）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，认为覃某被深圳市职业病防治院诊断为职业性矽肺贰期的情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项的规定，认定其属工伤。申请人不服，申请行政复议。

**本机关认为**：本案争议焦点有四：其一，被申请人在《裁决书》尚未生效、申请人已对《职业病诊断证明书》提出异议且申请了首次鉴定的情况下作出工伤认定，是否属于程序违法；其二，被申请人在受理覃某工伤认定申请后未对覃某职业病接触史等情形进行调查核实，是否属于程序违法；其三，被申请人是否应查实覃某所患职业病是因在申请人处工作造成；其四，覃某提出工伤认定申请是否超过申请时效，被申请人受理并作出工伤认定是否属于程序违法。

关于焦点一，申请人主张被申请人在申请人和覃某之间劳动关系还未确定的情况下就作出工伤认定书，属于程序违法。本机关认为，根据《中华人民共和国职业病防治法》（以下简称《防治法》）第四十九条第四款“用人单位对仲裁裁决不服的，可以在职业病诊断、鉴定程序结束之日起十五日内依法向人民法院提起诉讼；诉讼期间，劳动者的治疗费用按照职业病待遇规定的途径支付”的规定，又据《广东省工伤保险条例》第十五条第二款“职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，社会保险行政部门不再进行调查核实”的规定，该两项规定意在确保用人单位依法寻求救济权利的同时，保障患职业病职工能够不受漫长的诉讼过程、职业病鉴定过程的不利影响，及时享受国家规定的职业病待遇。因此，《职业病诊断证明书》由防治院依法作出生效，申请人不服《裁决书》向法院起诉的行为及其申请首次鉴定的行为均不影响《职业病诊断证明书》的证明效力，故覃某在诉讼期间及首次鉴定期间仍然享受职业病待遇。《职业病诊断证明书》载明：覃某自述职业史为其于2010年10月至2013年10月在申请人处从事打钻作业，接触粉尘；深圳市劳动人事争议仲裁委员会仲裁裁决书（深劳人仲案［2018］××号）确认覃某与申请人在2010年10月29日至2013年10月28日期间存在劳动关系；诊断结论为职业性矽肺贰期。因此，申请人作为用人单位，根据《防治法》第五十六条“用人单位应当保障职业病病人依法享受国家规定的职业病待遇。用人单位应当按照国家有关规定，安排职业病病人进行治疗、康复和定期检查。用人单位对不适宜继续从事原工作的职业病病人，应当调离原岗位，并妥善安置。用人单位对从事接触职业病危害的作业的劳动者，应当给予适当岗位津贴”的规定，申请人应当保障覃某依法享受国家规定的职业病待遇。根据《防治法》第五十七条“职业病病人的诊疗、康复费用，伤残以及丧失劳动能力的职业病病人的社会保障，按照国家有关工伤保险的规定执行”的规定，覃某享有的职业病待遇“按照国家有关工伤保险的规定执行”，其根据《广东省工伤保险条例》等有关工伤保险的规定向被申请人申请工伤认定属于依法享受国家规定的职业病待遇的法定过程，被申请人依法作出工伤认定属于正常履行其法定职责的情形，因此对申请人上述主张本机关不予支持。

关于焦点二，申请人主张被申请人在受理覃某工伤认定申请后未对覃某职业病接触史等情形进行调查核实属于程序违法。本机关认为，依据《工伤保险条例》第十九条“对依法取得职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书的，社会保险行政部门不再进行调查核实”，《工伤认定办法》第十三条“社会保险行政部门在进行工伤认定时，对申请人提供的符合国家有关规定的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，不再进行调查核实”，以及《广东省工伤保险条例》第十五条第二款“职业病诊断和诊断争议的鉴定，依照职业病防治法的有关规定执行。对依法取得的职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书，社会保险行政部门不再进行调查核实”的规定，防治院作出的《职业病诊断证明书》已经证明覃某在申请人公司的职业病接触史并作出诊断结论，被申请人不再就覃某是否存在着职业病接触史等情形进行调查核实并无不当。申请人对职业病诊断有异议的，可根据《防治法》第五十二条的规定寻求救济。

关于焦点三，申请人主张即使其与覃某之间形成劳动关系，覃某在申请人处工作时间不长，短期内不可能形成矽肺病，被申请人未予查明属于认定事实不清。本机关认为，根据《防治法》第四十六条第二款，“没有证据否定职业病危害因素与病人临床表现之间的必然联系的，应当诊断为职业病”的规定，职业性矽肺病的形成机理属于医学专业判断范畴，职业病接触史的长短并非衡量是否形成职业病的唯一标准。况且职业病诊断属于诊断机构职责范围，防治院已依法作出《职业病诊断证明书》，覃某职业病形成机理不属于被申请人职责范围。

关于焦点四，申请人主张覃某申请职业病的法律时效已过，被申请人不应受理其工伤认定申请。本机关认为，本案中，防治院对覃某作出《职业病诊断证明书》的时间是2018年5月31日，覃某于2018年6月4日向被申请人提出工伤认定申请，根据《广东省工伤保险条例》第十二条第二款“职工或者其近亲属、工会组织自事故伤害发生之日或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病之日起一年内，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”的规定，覃某提出工伤认定申请的时效符合规定，被申请人予以受理并作出认定，程序合法。至于覃某是否仍可申请职业病诊断，防治院作出职业病诊断是否存在程序问题，不属于被申请人职责范围事项，亦不属于本机关审查范围，申请人可另循法定途径解决。

综上，覃某患职业性矽肺贰期的情形符合《广东省工伤保险条例》第九条第（四）项的规定，被申请人依法作出的深人社认字（南）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》认定事实清楚，程序合法，适用依据正确，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以深人社认字（南）【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8月22日