深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕600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：叶振宏，广东中全律师事务所律师

委托代理人：罗云龙，广东中全律师事务所实习律师

申请人不服被申请人于2018年5月23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5月25日收到被申请人出具的深人社认字（南）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，该“工伤认定书”认定程序违法，认定事实不清。

一、熊某于2018年2月28日向深圳市劳动人事争议仲裁委员会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2011年10月1日至2011年10月31日期间存在劳动关系。申请人于2018年4月4日收到仲裁委做出的深劳人仲案[2018]××号仲裁裁决书，该裁决书明确说明“本裁决为非终局裁决，被申请人不服上述仲裁裁决，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5月16日收到深圳市职业病防治作出的深职诊字[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5月26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6日决定受理申请人与熊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熊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、被申请人在熊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熊某的工作时间及工作岗位、工作环境。熊某所称的职业病是矽肺病，工伤认定需要被申请人调查熊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，仅仅凭借熊某提交的未生效的证明材料，就认定熊某属于工伤，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做出工伤认定书。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。

三、矽肺病是由于长期过量吸入含结晶型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熊某和申请人之间在2011年10月1日至2011年10月31日期间存在劳动关系，那么在短短的一个月内也不可能让第三人形成矽肺病。最大的可能就是熊某长期在其他单位工作的过程中大量接触粉尘导致了矽肺病的发生，被申请人应当查明熊某整个职业生涯的粉尘接触史，然后根据矽肺病病理进行全面客观的判断，作出职业病和工伤认定。被申请人没有去查明熊某整个职业生涯的职业病接触史就做出该工伤认定书，显然属于认定事实不清。  
 四、另外深劳人仲案[2018]××号仲裁裁决书认定本案熊某和深圳市××爆破工程有限公司（以下称××公司）存在劳动关系，即便认定为工伤也是应当认定和××公司存在工伤关系而不是和申请人之间存在工伤关系。这再次证明了被申请人在做出工伤决定时认定事实不清。  
 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：依法撤销被申请人作出的深人社认字（南）【2018】第××号工伤认定书。

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。

一、事实依据。1.熊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：确认熊某与申请人之间在2011年10月1日至2011年10月31日期间存在劳动关系。故被申请人依法确认熊某与申请人存在劳动关系。2.熊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熊某患有贰期矽肺。《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》，认定熊某的职业性矽肺贰期属工伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认为熊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，被申请人未对熊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，熊某入职的短短一个月不可能导致矽肺病，可能是在外单位导致；另劳动仲裁确认熊某与××公司之间亦存在劳动关系，应当认定与××公司存在工伤关系。

首先，深圳市劳动人事争议仲裁委员会确认了申请人与熊某在2011年10月1日至2011年10月31日期间存在着劳动关系，而职业性矽肺病的形成机理属于医学专业判断的范畴，职业病接触史的长和短并非唯一衡量是否属于职业病的标准。其次，深圳市职业病防治院已对熊某进行了确诊，熊某患有贰期矽肺病；依照《广东省工伤保险条例》第十五条的规定，被申请人可不再就熊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；根据原《职业病防治法》（2001年10月27日颁布）第五十三条规定：劳动者被诊断患有职业病，但用人单位没有依法参加工伤社会保险的，其医疗和生活保障由最后的用人单位承担；最后的用人单位有证据证明该职业病是先前用人单位的职业病危害造成的，由先前的用人单位承担。本案熊某系在2011年期间被认定存在职业病接触史，而申请人主张熊某在××公司（劳动仲裁裁定，存在劳动关系4个月）接触粉尘导致患有职业病，该主张毫无事实依据，其作为“最后的用人单位”依法承担举证不能的后果。最后，熊某向被申请人申报工伤时主张其系申请人的员工，并在该单位工作期间接触粉尘并患上职业病，亦提供了《职业病诊断证明书》；被申请人依职工的上述申报，进行认定并无不妥。

经查：2018年5月21日，熊某向被申请人申请工伤认定，称其自2011年10月1日至10月31日在申请人处从事风钻作业接触粉尘，并于2018年5月14日被深圳市职业病防治院诊断为职业性矽肺贰期。熊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》及深劳人仲案[2018]××号《仲裁裁决书》复印件各一份。2018年5月21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5月22日，申请人作出《关于熊某申请工伤认定回复》，称其对上述《仲裁裁决书》《职业病诊断证明书》存有异议，将于收到熊某《职业病诊断证明书》15天之内对劳动仲裁裁决结果上诉，在30天之内对职业病诊断结果申请首次鉴定；申请人同时提交了上述《劳动仲裁裁决书》《职业病诊断证明书》、委托书及受托人的身份证复印件等材料。2018年5月23日，被申请人作出深人社认字（南）【2018】第××号《深圳市工伤认定书》，认为熊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，被申请人在受理熊某工伤认定申请后未对其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熊某所患职业病是因在申请人处工作造成；其四，被申请人对熊某进行工伤认定时将申请人列为用人单位是否正确。

关于焦点一，申请人主张被申请人在申请人和熊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，故熊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：熊某自诉职业史为其于2011年10月1日至2011年10月31日在申请人处从事风钻作业，接触粉尘；  
《仲裁裁决书》载明熊某与申请人在2011年10月1日至211年10月31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，申请人应当保障熊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，熊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熊某工伤认定申请后未对其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》已经证明熊某在申请人公司的职业病接触史并作出诊断结论，被申请人不再就熊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熊某之间劳动关系成立，熊某在申请人公司的工作时间也不长，不可能让熊某形成矽肺病，被申请人未予查明熊某所患职业病是由于在申请人处工作造成，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》，熊某职业病形成机理不属于被申请人职责范围。

关于焦点四，申请人主张因仲裁裁决书认定熊某与××公司存在劳动关系，该公司应为熊某工伤认定的用人单位。本机关认为，依据《仲裁裁决书》及《职业病诊断证明书》，被申请人以申请人作为用人单位认定熊某属工伤，事实清楚，证据充分，申请人的主张不能成立。

综上，熊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