深 圳 市 人 民 政 府

**行政复议决定书**

深府行复〔2018〕933号

申请人：深圳市龙岗区平湖街道××午托中心

法定代表人：何某，理事长

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、罗嘉森，广东中全律师事务所律师

申请人因不服被申请人于2018年8月6日以深人社认字（龙）【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、2018年5月17日上午11:45分，时某去××小学接学生放学，学校11:45分放学，申请人要求11:30前出发，在11:40分到校门口等学生放学，时某有晚到脱岗现象，申请人有理由认为其为了赶时间而擅自违规使用电动自行车接送学生。时某无视和严重违反用人单位的规章制度和教育局规定，擅自使用电动自行车去学校接送学生放学，在去学校的途中因其一边玩手机一边开车且未注意自身安全导致摔跤受伤。依《工伤保险条例》第十六条职工有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）因犯罪或者违反治安管理伤亡的。时某未按法律法规规定佩戴安全头盔和车辆逆向行驶，其无视和严重违反用了以上条例，因此，此事件不得认定为工伤或者视同工伤。

二、因时某边骑电动自行车边玩手机导致摔伤，申请相关部门调取时某手机号××1、××2、 ××3 和××4在2018 年5 月17 日全天的通话记录。因需查明案件事实，申请人无法调取时某的手机通话记录清单，该证据对确定本案当事人赔偿义务和工伤认定有关键作用。为了维护申请人的合法权益，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第17条第三款之规定，特申请复议机关依法依职权调取该证据，因通话记录调取有一定的时效性，望有关单位能及时处理。

三、《工伤保险条例》第二十一条规定职工发生工伤，经治疗伤情相对稳定后存在残疾、影响劳动能力的，应当进行劳动能力鉴定。根据该条规定，申请人对时某的劳动能力鉴定的时间有异议，伤筋动骨一百天，要等病情痊愈稳定后再鉴定，方显鉴定的公平公正。2018年5月17日时某受伤，劳动能力鉴定结论在2018年8月21日就已鉴定完成，不算出鉴定结论时间，时隔才97 天，未满百日，因此在伤情相对不稳定时做的鉴定，其公平性不足。再者，时某的病情是可以痊愈的，并且时某不存在残疾和影响劳动能力的情况。所以，其工伤职工劳动能力初次鉴定结论有误。同时申请重新鉴定。

四、被申请人作出的工伤认定和工伤职工劳动能力鉴定该两个鉴定的程序不合法，没有通知用人单位到场听证和质证，用人单位是事件的利害关系人，仅凭劳动者单方提供的证明作出结论，程序上存在重大瑕疵，直接影响到结论的公平、公正和合法性。

请求：撤销被申请人于2018年8月6日以深人社认字（龙）【2018】第×× 号《深圳市工伤认定书》作出的具体行政行为。

被申请人答复称：2018年6月28日，时某向被申请人申请工伤认定时称：时某系申请人的职工，任职辅导老师职位，2018年5月17日11：45许，其在去接学生途中意外从车上摔落受伤。时某向被申请人提交的申报材料包括：工伤认定申请表、身份证、病历等诊疗材料、路线图、证人证言、自述材料、从业人员体检介绍信、受伤部位照片、微信聊天记录、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举证通知。申请人向被申请人提交了《关于时某交通事故的说明》，称时某系其单位的员工，其违反工作流程擅自使用电动车接送学生导致摔伤；另还提交了证明、工作流程内容说明等材料。综合上述情形，被申请人作出涉案《工伤认定书》，认定时某在上班时因日常工作受伤之情形属于工伤。被申请人作出上述认定的依据如下：

一、事实依据。1.时某与申请人之间存在劳动关系。依照时某和申请人向被申请人提交的相关材料，被申请人确认双方对其之间存在的劳动关系没有异议。因此，被申请人依法认定时某与申请人之间存在劳动关系。2.时某系在工作时间和工作场所，因工作原因受伤。时某主张其系在工作期间，去接学生途中意外摔伤，并提交了病历、路线图、证人证言、受伤部位照片、微信聊天记录等材料。对于时某的有关主张，申请人予以确认，但称其是违反工作流程；被申请人认为该主张，不符合工伤认定的无过错原则。故被申请人依法认定时某属因日常工作原因受伤。

二、条例依据。根据以上事实，被申请人认定时某受伤之情形符合《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、复议申请人的复议主张不成立。复议申请人申请复议时主张，时某违反规定擅自使用电动车，且办理私事，不属因工作原因受伤。被申请人认为，依照证人证言、路线图、微信聊天记录等材料，足以证实时某因工受伤的事实确凿，故办私事的主张毫无事实依据。另违反有关规定，并不属于“自残或自杀”等排除认定为工伤的法定条件，按照工伤认定无过错的原则，应当认定时某属工伤。

根据以上事实以及条例的依据，被申请人认为，复议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，表述适当，请求依法维持。

经查：2018年6月28日，时某向被申请人申请工伤认定，称其在申请人处担任辅导老师，2018年5月17日上午11:45左右在去××小学接学生途中意外摔倒，摔伤右腕部及身体多处擦伤。同日，被申请人向时某作出深社保伤告[2018]第××号《补齐材料告知书》，要求时某30天内补齐伤者自述、医疗病历本、疾病诊断书、有效的书面劳动合同或事实劳动关系证明、证人证词和上下班路线图。嗣后，时某向被申请人提交门诊病历、疾病诊断证明书、路线图、证人证词、伤者自述、就业人员体检介绍信等材料。门诊病历载明2018年5月17日12时11分，时某前往深圳市龙岗区第五人民医院就诊。深圳市龙岗区第五人民医院2018年5月17日13:48:21出具疾病诊断证明书，证明时某伤情诊断结果为1.右腕部摔伤2.右腕部smith骨折。

2018年7月2日，被申请人向申请人作出深人保伤通字[2018]第××号《关于伤亡事故调查处理的通知》，通知申请人收到通知后七天内向被申请人提交书面回复、书面的劳动合同或事实劳动关系证明等五项材料。

2018年7月8日，申请人向被申请人出具《关于时某交通事故的说明》，称2018年5月17日上午11:45分，员工时某去××小学接学生放学，时某违反工作流程规定，擅自使用电动自行车去学校接送学生放学，在去学校的途中因其未注意自身安全导致摔跤受伤。申请人亦出具《关于时某的事实劳动关系和上下班工作证明》，证明时某系申请人的员工，入职时间2018年3月26日，任职为午托老师，上班时间为10:30至14:00和16:00至20:00。

2018年7月12日，被申请人决定受理涉案工伤认定申请。

2018年8月6日，被申请人作出深人社认字（龙）【2018】第×× 号《深圳市工伤认定书》，依据《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项认定时某于2018年5月17日受伤的情形属于工伤。申请人不服该工伤认定，遂申请行政复议。

本机关认为：《广东省工伤保险条例》第九条第（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；”《工伤保险条例》第十六条规定：“职工符合本条例第十四条、第十五条的规定，但是有下列情形之一的，不得认定为工伤或者视同工伤：（一）故意犯罪的；（二）醉酒或者吸毒的；（三）自残或者自杀的。”本案的争议焦点是时某是否在工作时间和工作场所内因工作原因受到伤害。时某作为申请人的辅导老师，事发当日于11:45许前往××小学接学生，属于工作时间，在来往于多个工作场所之间的合理区域，因履行工作职责而受到事故伤害，符合《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项的规定。申请人主张时某违规擅自使用电动自行车且在骑电动车时玩手机，并主张时某属于《工伤保险条例》第十六条规定的不得认定为工伤或者视同工伤的情形。本机关认为时某是否违规使用电动自行车、是否玩手机等均不能否定时某前往××小学履行工作职责这一事实，而《工伤保险条例》第十六条规定的不得认定为工伤或者视同工伤的情形仅包括故意犯罪、醉酒或者吸毒、自残或者自杀这三种情形，在案证据无法证明时某有上述三种情形，故申请人的主张缺乏事实根据，本机关依法不予支持。本案审查的对象是被申请人作出的工伤认定，申请人不服劳动能力鉴定结论等相关问题不属于本案审查范围，申请人应另循法律途径寻求救济。综上，在案证据足以认定时某在在工作时间和工作场所内因工作原因受到事故伤害，故被申请人依据《广东省工伤保险条例》第九条第（一）项认定时某受伤的情形属于工伤，该工伤认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，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于于2018年8月6日以深人社认字（龙）【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11月26日