广州市花都区人民政府

行政复议决定书

花都府行复〔2021〕266号

**申请人：**青岛某公司。

**被申请人：**广州市花都区人力资源和社会保障局。

**第三人**：伍某某。

**第三人**：四川某劳务公司。

申请人不服被申请人作出的《认定工伤决定书》，向本府申请行政复议，本府依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：

申请撤销被申请人作出的《认定工伤决定书》。

申请人称：

被申请人广州市花都区人力资源和社会保障局于2021年作出的《认定工伤决定书》，存在主要事实不清、主要证据不足的情况，导致错误认定被申请人为承担工伤责任单位：

一、申请人与第三人伍某某不存在劳动关系。

1、申请人系位于广州市花都区炭步镇的工程项目）施工总承包单位。为完成项目建设，申请人于2020年8月与四川某劳务有限公司签订《建设工程施工专业分包合同》，合同第2条、第3条第8项、第11.1条、第11.12条（以上条款与用人单位的认定有关）、第11.3条、12.3条、第14条、第23.2条第3项（以上条款与工伤责任承担方的认定有关）约定：（1）申请人将花都工程项目的劳务作业分包给四川某劳务公司，由四川某劳务公司组织具有相应资格证书的数量工人投入施工作业；四川某劳务公司必须与每个自有人员签订劳动用工合同，按照规定缴纳社会保险；（2）由于四川某劳务公司安全措施不利造成事故的责任和因此而发生的费用，四川某劳务公司自行承担；分包人（四川某劳务公司）应杜绝重大伤亡事故的发生，发生重大伤亡及其他安全事故，四川某劳务公司应按有关规定立即上报有关部门，一切责任、纠纷等均由分包人负责；因四川某劳务公司原因引起的一切伤亡病残等安全事故均由四川某劳务公司负责等等。

2、《建设工程施工专业分包合同》签订后，四川某劳务公司组织了包括伍某某在内的工人对花都体舍工程项目进行施工作业；根据分包合同的约定，四川某劳务公司负责工人的日常劳动管理和作业指挥，与工人签订用工合同，并发放工人的劳动报酬，申请人向四川某劳务公司提出劳务作业要求和按进度结算劳务费。按照《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）的规定，伍某某应与四川某劳务公司建立劳动关系，与申请人不存在劳动关系。

3、以下事实可证明被申请人与四川某劳务公司认可包括伍某某在内的花都体舍工程项目木工及其他工种的工资应由四川某劳务公司发放，申请人与包括伍某某在内的花都工程项目工人无任何财产隶属性，故不存在劳动关系：（1）2021年5月，被申请人向申请人发出《劳动保障监察限期改正指令书》，该指令书明确载明分包单位四川某劳务公司拖欠花都工程项目工人工作期间工资，并根据相关法律规定责令申请人先行清偿四川某劳务公司下属工人工资，再依法进行追偿：（2）2021年5月20日，申请人（甲方）与四川某劳务公司（乙方）就上述代付工资等事宜签订《协议书》，明确花都工程工人的用人单位为四川某劳务公司，原应由四川某劳务公司发放工资，现申请人仅根据被申请人的指令代发拖欠工资，后续有权追偿，协议具体内容如下：“1.根据乙方（四川某某劳务有限公司）提供的所欠工人工资表，总计金额6280660.00元整，由甲方（青岛某公司）代发580万元整，余下480660元由乙方支付，乙方在甲方工地（花都炭步镇工程）按合同要求截至验收合格交付使用时所有工人工资已全部结清，若再有工人向甲方讨要工资，均由乙方承担，与甲方无任何关系”；“2.乙方确保真实统计劳务各班组所欠工人工资，由劳动监督局监督此款项及时支付给工人，并要求提供工人工资签收表并保证真实性”；（3）四川某劳务公司为配合劳动监察整改工作而向申请人与被申请人提交了花都体舍工程项目工人的员工花名册、欠薪工资表，故表格中包括“混凝土”班组在内的所有欠薪工人的用人单位均为四川某劳务公司，其中伍某某系“混凝土”班组组长。伍某某在四川某劳务公司提供的员工花名册中，并在欠薪工资表上签名并按手印。

二、申请人将劳务作业分包给四川某劳务公司不违反法律、行政法规的规定。

《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》（法释〔2014〕9号）第三条第一款第四项规定，社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的，人民法院应予支持：（四）用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人，该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的，用工单位为承担工伤保险责任的单位。此条是突破工伤职工应与工伤保险责任单位存在劳动关系原则的特殊规定，其适用的前提是存在违法转包、分包的行为。但本案中，申请人为炭步镇工程项目的施工总承包单位，将该工程项目的劳务作业分包给具备劳务分包资质和用人单位主体资格的四川某劳务公司，并不违反法律、法规的规定。因此，不应依据上述司法解释的规定，认定申请人为本案的工伤保险责任单位。

基于上述，申请人认为：依据《工伤保险条例》和《工伤认定办法》的有关规定，被申请人具有工伤认定的法定职权，在工伤认定过程中，应首先调查核实受伤职工的劳动用工关系所在单位，并在查清事实的基础上依法认定工伤保险责任单位。但被申请人未能充分调查核实相关事实，导致错误认定申请人为责任单位。

为维护自身合法权益，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条之规定，恳请贵局撤销被申请人的认定工伤决定，并判令被申请人限期重新作出认定。

被申请人答复称：

一、被申请人对工伤事实认定清楚、程序合法。

第三人伍某某于2021年6月16日向被申请人提交了《工伤认定申请表》，描述伍某某于2020年9月1日入职申请人单位，派驻往花都区炭步工程项目中，从事混凝土浇注工作。2021年4月3日上午10点左右，在进行浇注混凝土工作时，不慎在二楼跌伤腰部，经医院治疗诊断为腰椎骨折、耻骨骨折、多处挫伤。为证明工伤事实，第三人向被申请人提交了工伤认定申请表、地址确认书、营业执照、身份证、劳动合同、三份工作证明和身份证、120呼车受理单、病历诊断档案等证明材料。另外，申请人在工伤认定申请表中用人单位意见一栏中，加具“上述情况属实，同意工伤认定”的意见并盖章确认，同时也在地址确认书中对联系地址和电话进行盖章确认。

被申请人于2021年6月16日依法受理工伤认定申请，并于2021年6月18日向申请人发出举证通知书，要求申请人在限期内提交有关的证据材料和意见。但是，申请人并未在限定期限内向被申请人提交证据材料和意见。

根据以上情况，被申请人于2021年7月作出本案的《认定工伤决定书》，并于7月送达给双方当事人。

二、被申请人的决定适用法律正确。

《广东省工伤保险条例》第九条规定，“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。”因此，申请人受伤的情形符合上述规定，应当认定为工伤。

申请人认为其与第三人不存在劳动关系，不是工伤责任主体。但是，申请人在工伤认定申请表上已经盖章确认双方的劳动关系，并确认第三人发生工伤的事实情况属实，而且第三人提供了与申请人签订的劳动合同作证。在申请人收到被申请人发出的举证通知书后，申请人也没有在限期内提交意见或证据材料，因此申请人应当承担举证不利的后果。而且，申请人在本案提交的证据，不能作为认定被申请人行政行为违法，或撤销被申请人行政行为的依据。

综上，被申请人作出的《认定工伤决定书》认定事实清楚，适用法律正确，申请人的请求缺乏事实与法律依据，请求驳回申请人的请求。

第三人伍某某称：

一、第三人是申请人员工。第三人向广州市花都区人力资源和社会保障局申请工伤认定时，已经提交了劳动合同、工作证明等证据材料。第三人确实是在工作时间、工作场所，因工受伤故第三人是属于因工作原因受伤，符合《广东省工伤保险条例》第九条第（五）项的规定，应认定为工伤。申请人在第三人的工伤认定申请表中用人单位意见一栏及劳动合同中均有加盖申请人的公章。

二、广州市花都区人力资源和社会保障局的工伤认定程序合法、事实认定清楚。

综上，申请人的诉讼请求缺乏事实和法律依据，恳请法院依法驳回申请人的诉讼请求。

本府查明：

2021年5月20日，申请人与第三人四川某某劳务有限公司签订了一份《协议书》（以下简称“该协议”），该协议是应被申请人出具的《劳动保障监察限期改正指令书》而达成的，该指令书明确载明申请人下属分包单位四川某劳务公司拖欠工人于花都区炭步镇工程工作期间工资，并根据《保障农民工工资支付条例》第三十条的规定，被申请人责令申请人先行清偿四川某劳务公司下属工人工资，再依法进行追偿。该协议约定，申请人代发四川某劳务公司提供的所欠工人工资表总计金额6280660元中的580万元整工资，余下480660元由四川某劳务公司支付。

2021年5月22日，四川某劳务公司出具了一份承诺书，其承诺做好申请人垫付工资至工程项目全部施工完成期间的工人维稳工作，申请人垫付工资后的涉及分包合同施工产生的劳资纠纷问题，全部由四川某劳务公司负责解决、由此产生的法律责任由四川某劳务公司承担。

2021年6月16日，第三人伍某某向被申请人提交了《工伤认定申请表》，描述其于2020年9月1日入职申请人单位，派驻往花都区炭步镇工程项目从事混凝土浇注工作。2021年4月3日上午10点左右，第三人在进行浇注混凝土工作时，不慎在二楼跌伤腰部，经医院治疗诊断为腰椎骨折、耻骨骨折、多处挫伤。第三人向被申请人提交了工伤认定申请表、地址确认书、营业执照、身份证、劳动合同、三份工作证明和身份证、120呼车受理单、病历诊断档案等证明材料。此外，申请人在工伤认定申请表中用人单位意见一栏中，注明“上述情况属实，同意工伤认定”并盖章确认，同时在地址确认书中也对联系地址和电话进行盖章确认。2021年6月，被申请人受理了该工伤认定申请。

2021年7月，被申请人作出《认定工伤决定书》，并于7月送达给双方当事人。申请人对上述《认定工伤决定书》不服，向本府申请行政复议。

以上事实有建设工程施工专业分包合同、劳动保障监察限期改正指令书、协议书、证明、花都工程项目“混凝土”及其他工种员工花名册、欠薪工资表、广州市花都区炭步镇法律服务所广州农村商业银行交易明细单、炭步某养殖场资金分配表、伍某某认定工伤决定书、银行转账电子回单、张伟锋承诺函、银行转账电子回单（2021年4月）、工伤认定申请表、地址确认书、营业执照、身份证、劳动合同、三份工作证明和身份证、120呼车受理单、病历诊断档案、工伤认定申请受理决定书、举证通知书、EMS快递单和妥投返单、认定工伤决定书、送达回证、授权委托书、身份证、EMS快递单和妥投返单等相关证据为证。

本府认为：

在案证据《劳动保障监察限期改正指令书》、花都区炭步镇项目混凝土班组花名册、欠薪工资表及广州市花都区炭步镇法律服务所广州农村商业银行交易明细单显示，申请人为代付四川某劳务公司包括伍某某在内的工人工资的发包人，现申请人在行政复议期间提供的相关证据足以推翻被申请人作出的《认定工伤决定书》，被申请人作出的该认定工伤决定书存在事实不清的情形。

本府决定：

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项之规定，撤销被申请人作出的《认定工伤决定书》，责令被申请人于收到本复议决定书之日起60日内对第三人伍某某的工伤认定申请重新处理。

申请人如不服本决定，可以在收到本《行政复议决定书》之日起15日内，依法向有管辖权的人民法院起诉。

 本件与原件核对无异

 二〇二一年十一月二十二日