

广州市南沙区人民政府 行政复议决定书

穗南府行复〔2022〕275号

申请人：文 XX。

委托代理人：陈进学，广东律成定邦律师事务所律师。

被申请人：广州市南沙区综合行政执法局。

地址：广州市南沙区进港大道港口大厦 585 号。

法定代表人：刘庆义，职务：局长。

第三人：广东 XX 建筑工程有限公司。

申请人不服被申请人于 2022 年 10 月 9 日作出的《投诉案件不予受理决定书》〔粤穗南综执（六）不予字〔2022〕XX 号〕（以下简称涉案不予受理决定书），于 2022 年 10 月 18 日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：

1. 撤销涉案不予受理决定书，确认被申请人拒不履行劳动保障监察职责违法；
2. 责令被申请人受理申请人关于第三人不签订劳动合同、不缴纳社会保险费的投诉。

申请人称：

申请人是第三人于 2022 年 2 月 22 日聘请在建筑工地从事防水补漏工作的农民工，但第三人拒不与申请人签订劳动合同，也没有为申请人购买社会保险。2022 年 4 月 29 日，申请人在第三人承接的广州市南沙区 XX 大道北 XX 后护工程的建筑工地施工时，从 XX 营销中心走廊天台作业面高约 3 米处坠落，造成胸部脊髓损伤、胸椎骨折等多处伤害，现已双下肢瘫痪，仍在广东省 XX 医院康复治疗之中。

2022 年 9 月 5 日，申请人通过邮政 EMS 快递向被申请人邮寄关于第三人不签订劳动合同、不缴纳社会保险费的投诉材料。2022 年 9 月 20 日，被申请人发出《投诉案件材料补正一次性告知书》。2022 年 9 月 21 日，申请人通过邮政 EMS 快递向被申请人寄出补正材料。2022 年 10 月 9 日，被申请人作出涉案不予受理决定书，拒不受理申请人提出的投诉，建议申请人“通过劳动争议程序解决”。申请人认为：涉案不予受理决定书既不符合事实，也缺乏法律依据；相反，涉案不予受理决定书可以证明被申请人拒不履行劳动保障监察职责。申请人提交了第三人法定代表人车 XX 向申请人发放工资记录、申请人出勤情况记录，能证明申请人与第三人存在劳动关系，不属于涉案不予受理决定书中“提交材料不齐全”的情形。可见，被申请人作出涉案不予受理决定书与事实不符。

在申请人提交了与第三人之间存在劳动关系的证据后，被申请人应当根据《广东省劳动保障监察条例》第四十条规定采取调查、检查措施进行“充分调查核实”，以查证投诉人与第

三人之间的劳动关系，但被申请人收到申请人的投诉后，没有采取任何调查、检查措施就直接不受理投诉，并建议申请人就“确认劳动关系”提起劳动仲裁。被申请人不处理申请人的投诉违反法律规定，其作出的涉案不予受理决定书缺乏法律依据。

被申请人答复称：

一、被申请人有权对申请人关于用人单位不签订劳动合同、不缴纳社会保险的投诉事项进行处理。

《中华人民共和国劳动法》第九条第二款规定：“县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作”，《劳动保障监察条例》第三条第一款规定：“县级以上地方各级人民政府劳动保障行政部门主管本行政区域内的劳动保障监察工作”，《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号）规定，将劳动监察管理领域法律、法规、规章规定的行政处罚权及相关的监督检查、行政强制职权，由被申请人统一行使。综上，被申请人有权对申请人的投诉事项进行处理。

二、被申请人作出的涉案不予受理决定书程序合法。

2022年9月14日，被申请人收到南沙区人力资源和社会保障局移交的案涉投诉书，知悉申请人投诉第三人未与其签订劳动合同及缴纳社会保险。同日，被申请人向涉案XX工程售后服务项目负责人进行调查询问，其表示涉案工程分包给肇庆市XX机电工程有限公司，后该公司又分包给第三人，而邹XX为第三人现场派驻的负责人，且没有签订任何分包合同。2022年9月16日，被申请人对涉案工程的承揽人邹XX进行调查询问，

其承认以个人名义承揽了涉案 XX 后期维护天面修漏渗水工程，于 2022 年 3 月底聘请了申请人，并已结清其工资。

由于申请人提交的材料不全，被申请人于 2022 年 9 月 20 日向其作出《投诉案件材料补正一次性告知书》，2022 年 9 月 22 日，被申请人收到申请人补充提交的材料清单。为进一步调查案件情况，被申请人于 2022 年 9 月 26 日对第三人的法定代表人进行调查询问，制作了《行政检查登记表》，并向其发出《书面材料审查通知书》。2022 年 9 月 28 日，被申请人致电询问申请人的代理律师是否还有其他材料补充，但其表示已无其他材料可以提交。因此，被申请人对所调查的情况综合考量，于 2022 年 10 月 9 日向申请人作出涉案不予受理决定书，并于 2022 年 10 月 13 日邮寄送达给申请人，程序合法。

三、被申请人作出的涉案不予受理决定书具有明确的事实和法律依据。

被申请人于 2022 年 9 月 16 日对第三人的法定代表人进行调查询问，其表示未在涉案 XX 承揽工程，亦未招用过申请人；另邹 XX 在调查询问中承认涉案工程并非以第三人的名义承接，系其以个人名义承揽，并聘请了申请人。根据《广东省劳动保障监察条例》第三十九条第一款“人力资源社会保障行政部门应当对以下投诉按照不同情形分别处理：……（七）投诉文书应当载明的事项不明确或者提供材料不齐全的，一次性告知补正；补正后符合规定的，予以受理……”的规定，由于申请人首次提交的投诉材料并不能直接证明其与第三人存在劳动关系，后被申请人于 2022 年 9 月 20 日向申请人作出《投诉案件材料

补正一次性告知书》，告知其补正材料，但其后所补正的材料仍不符合规定。被申请人于2022年9月28日再次与申请人的代理律师进行确认，其表示已无其余材料可补充。

综上，被申请人根据所调取的证据，认为相关证据无法证明申请人与第三人存在劳动关系，依法决定不予受理，并书面告知申请人，并无不当。此外，根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条规定“中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：（一）因确认劳动关系发生的争议；……”关于确认劳动关系发生的争议，被申请人亦在涉案决定书上建议申请人可通过劳动争议处理程序予以解决。

综上，被申请人依法作出的涉案不予受理决定书程序合法，事实清楚，适用法律正确。申请人的复议请求没有事实和法律依据，应予驳回。

本府查明：

2022年9月14日，被申请人签收申请人提交的《关于广东XX建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险的投诉书》（以下简称案涉投诉书）。案涉投诉书记载：“投诉人文XX，被投诉人广东XX建筑工程有限公司。投诉事项：1. 责令被投诉人与投诉人签订劳动合同，并向投诉人支付未签订劳动合同期间的双倍工资；2. 责令被投诉人为投诉人申请工伤认定并补缴2022年3月至今的社会保险；3. 依法追究被投诉人不签订劳动合同、不缴纳社会保险的法律责任。事实和理由：投诉人是被投诉人于2022年2月22日聘请在建筑工地从事防水

补漏工作的农民工，约定工资标准为 350 元/天，但被投诉人拒不与投诉人签订劳动合同，也没有为投诉人购买社会保险。从 2022 年 2 月 22 日至 2022 年 4 月 29 日，投诉人在被投诉人承包的建设工程的出勤情况是……出勤情况是由被投诉人员工张 XX 记录。在此工作期间，被投诉人未向投诉人发过工资，仅在 2022 年 4 月 4 日由被投诉人的法定代表人车 XX 通过银行转账方式向投诉人支付暂借工资 2000 元。2022 年 4 月 29 日，投诉人在被投诉人承接的广州市南沙区 XX 大道北 XX 后护工程的建设工地施工时，从 XX 营销中心走廊天台的作业面高约 3 米处坠落，造成胸部脊髓损伤、胸椎骨折等多处伤害，现已双下肢瘫痪，仍在广东省 XX 医院康复治疗之中，但被投诉人拒不为投诉人申请工伤认定……”

2022 年 9 月 14 日，被申请人对广州 XX 地产有限公司（以下简称 XX 公司）负责 XX 工程售后服务的负责人进行调查询问并制作《调查笔录》，该负责人在调查笔录中陈述：“我公司把 XX 后期维护工程（包括天面修漏渗水）分包给肇庆市 XX 机电工程有限公司……工作流程是由物业反映问题，然后我司根据物业反映的问题下达维修指令给 XX 机电公司，再由 XX 机电公司植 XX 聘请工人完成。植 XX 挂靠了肇庆市 XX 机电工程有限公司承揽该工程，植 XX 不是肇庆市 XX 机电工程有限公司的员工，他负责部分后期维护工程，他把工程分包给广东 XX 建筑工程有限公司，广东 XX 建筑工程有限公司派驻现场负责人是邹 XX。我不知道广东 XX 建筑工程有限公司和邹 XX 是什么关系。以前不认识文 XX，在收到相关投诉后才知道这个人。（根据你

提供的《天面修漏渗水工作安全责任承诺书》中的承诺人和作业人签字的文 XX1，你是否认识？）我知道文 XX1 这个人，他和周 XX 是合作关系，共同完成该项目。文 XX1 和文 XX 不是同一个人。（2022 年 4 月 29 日在 XX 售楼部附近受伤的是谁？）物业跟我说过有个人从树上掉下来，后了解到是文 XX。（文 XX1 和周 XX 是谁聘请过来的？）是邹 XX 聘请文 XX1 和周 XX……”根据 XX 公司提供的两份《天面修漏渗水工程安全责任承诺书》显示，承诺书落款的“承诺人”“作业人”签名为文 XX1、周 XX。

2022 年 9 月 16 日，被申请人向邹 XX 进行调查并制作《调查笔录》。邹 XX 在调查笔录中陈述：“我在 XX 承揽 XX 后期维护天面修漏渗水工程。XX 没有与我签订相关承揽合同。通过肖工介绍我过来，负责地下室、售楼部补漏，口头约定按点工计算，每天 300 元。我班组有 6 个人，分别是邹 XX、周 XX、张 XX、易 XX、邹 XX1、邱 XX。从 2022 年 2 月底开工，每次都是物业的肖工电话或微信安排工单，每次做几个漏水点，工作量不大，做完就撤场。工资有时候按天结算一次，有时候按周结算一次，每次完成物业给的单就清算。是物业的肖工以现金形式支付我班组的工资，然后我支付给班组的工人。（你认识文 XX 吗？）认识，他是我的亲戚，之前 2022 年 3 月底文 XX 也跟我一起在 XX 一起做车库地下室补漏，具体做到什么时候忘记了。

（2022 年 4 月 29 日，文 XX 在 XX 受伤的事情，你知道吗？）当天文 XX 打电话告诉周 XX 受伤了，然后周 XX 转告我才知道，我当时在肇庆，当天我没有接到物业的工单，没有安排他上班

工作，我也不清楚他怎么受伤。……我没有以广东 XX 建筑工程有限公司承接这个项目，广东 XX 建筑工程有限公司跟这个项目没有任何关系。（你是以广东 XX 建筑工程有限公司聘请文 XX？）不是，因为我也是以个人名义承揽这个工程的。我跟他是亲戚关系，他要求我帮他找事做，我开始不答应的，然后他妻子多次电话请求后，我才同意他过来帮忙。平时有活干就干，每次都两三个工，干完就结清他的钱，也不固定干一个工地的活……”

2022 年 9 月 20 日，被申请人作出《投诉案件材料补正一次性告知书》[粤穗南综执（六）告字〔2022〕XX 号]（以下简称补正告知书），记载：“文 XX：我局在 2022 年 9 月 14 日收到南沙区人社局转交你邮寄给南沙区人社局的《投诉书》，经审查，属于☑提供材料不齐全。需要补正如下材料：1. 与广东 XX 建筑工程有限公司存在劳动关系的证明材料，包括但不限于工作证等；2. 在 XX 防水补漏工作期间有效的考勤记录；3. 在 XX 防水补漏工作期间有效的工资发放凭证；4. 在 2022 年 4 月 29 日受伤后首次接诊医院的医疗记录。依照《广东省劳动保障监察条例》第三十九条第七款规定，请尽快补正投诉材料，补正齐全后我局将依法予以受理。”被申请人于 2022 年 9 月 23 日将该补正告知书邮寄送达给申请人。

2022 年 9 月 21 日，申请人向被申请人提交《文 XX 投诉广东 XX 建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险一案的材料清单》（以下简称材料清单），包括：1. 《关于广东 XX 建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险的投诉书》；

2. 文 XX 的广州市第一人民医院住院（留观）患者电子诊断证明书、广东省 XX 医院病情介绍；3. 邮政储蓄银行转账短信息，内容为：“2022 年 4 月 4 日 22:19 车 XX 账户 7149 向您尾号 496 账户他行来账金额 2000.00 元，交易类型：收入”；4. 手写的《文 XX1 出勤情况记录》；5. 文 XX 身份证复印件；6. 广东 XX 建筑工程有限公司工商注册信息，显示法定代表人为“车 XX”。

根据工商注册登记信息显示，第三人广东 XX 建筑工程有限公司成立日期 2021 年 8 月 30 日，核准日期 2022 年 8 月 23 日，住所地为广州市南沙区 XX 街 XX 号铺及二层 XX 房自编 XX 号。2022 年 9 月 26 日，被申请人向第三人的法定代表人车 XX 进行调查并制作《调查笔录》。车 XX 在调查笔录中陈述：“（你司是否有在 XX 承揽过工程？）没有，我司在 2022 年 3 月底才成立，相关资质也是在 4 月份办下来。文 XX 不是我司员工，而且我也不认识文 XX。（2022 年 4 月 4 日你是否通过银行转账方式支付给文 XX2000 元？）是的，是邹 XX 找我借 2000 元并通过银行转账方式支付给文 XX，他没有说什么原因，因为钱不多我就直接转了。（你与邹 XX 是什么关系？）他是我妹夫。（邹 XX 在广东 XX 建筑工程有限公司担任什么职务？）没有关系。”被申请人并向第三人发出《书面材料审查通知书》，要求第三人在 2022 年 9 月 29 日 10 时前向其提交营业执照、授权委托书、职工花名册、2022 年 2 月至 5 月工资发放签收表及考勤记录、全部劳动合同等书面材料。同日，被申请人制作《行政检查登记表》，载明：“被检查单位广东 XX 建筑工程有限公司的基本情况；检查内容：投诉、举报和信访事项处理；监察措施：已

发书面材料审查,并于2022年9月29日10时将相关资料送广州市南沙区综合行政执法局进行审查和接受调查笔录。”根据第三人提交、有法定代表人车XX签名的《情况说明》载明:“广东XX建筑工程有限公司于2022年3月底才成立,目前还在组建中,至今还没有招用人员,现就我本人一个在公司买社保。我公司没有招用过文XX,他与我司没有任何关系。”

2022年9月28日,被申请人致电申请人的委托代理人陈进学,陈进学表示已经补充提交了相关材料,没有其他材料再补充。

2022年10月9日,被申请人作出涉案不予处理决定书,载明:“投诉人:文XX。我局于2022年9月14日接到你对广东XX建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险的投诉。经审查,你的投诉属于下列情形:投诉文书应当载明的事项不明确或者提供材料不齐全的,一次性告知补正后仍不符合规定的。由于该投诉不符合受理条件,依照《广东省劳动保障监察条例》第三十九条规定,决定不予受理,并告知如下:因确认劳动关系发生争议,根据《劳动争议调解仲裁法》第二条的规定,建议通过劳动争议处理程序解决。”被申请人于2022年10月13日将涉案不予处理决定书邮寄送达给申请人。

2022年10月18日,申请人不服被申请人作出的上述涉案不予受理决定书,向本府申请行政复议。

上述事实有下列证据予以证实:《关于广东XX建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险的投诉书》及送达回证、XX公司调查笔录、《工程报修指令单》《天面修漏渗水工

作安全责任承诺书》、邹 XX 调查笔录、《投诉案件材料补正一次性告知书》[粤穗南综执（六）告字〔2022〕XX 号]及送达回证、《文 XX 投诉广东 XX 建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险一案的材料清单》、广州市第一人民医院住院（留观）患者电子诊断证明书、广东省 XX 医院病情介绍、邮政储蓄银行转账短信息、《文 XX1 出勤情况记录》、文 XX 身份证复印件、广东 XX 建筑工程有限公司工商注册信息、车 XX 调查笔录、《书面材料审查通知书》《行政检查登记表》《情况说明》《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113 号）、《投诉案件不予受理决定书》[粤穗南综执（六）不予字〔2022〕XX 号]及送达回证。

本府认为：

一、被申请人具有作出涉案不予受理决定书的法定职权。

《广东省劳动保障监察条例》第二十六条规定：“对用人单位的劳动保障监察，由用人单位用工所在地的县级人民政府人力资源社会保障行政部门管辖。”《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113 号）第二条规定：“二、广州市南沙区综合行政执法局的具体职能如下：……行使劳动监察管理领域法律、法规、规章规定的行政处罚权……与上述行政处罚权相关的监督检查、行政强制职权，由广州市南沙区综合行政执法局依法行使。相关行政执法权由广州市南沙区综合行政执法局集中行使后，其他行政主管部门不得再行使；仍然行使的，作出的相关

执法决定一律无效……”本案中，被投诉的第三人广东 XX 建筑工程有限公司住所地位于南沙区辖区范围内，被申请人作为南沙区行使劳动保障监察职责的部门，具有对申请人提出的投诉事项进行处理并作出涉案不予受理决定书的法定职权。

二、被申请人作出涉案不予受理决定书认定事实清楚，证据充分，程序合法，唯法规适用依据错误。

《广东省劳动保障监察条例》第三十九条规定：“人力资源社会保障行政部门应当对以下投诉按照不同情形分别处理：……（五）按照法律、法规和规章规定应当通过劳动争议处理程序解决的，不予受理。……（七）投诉文书应当载明的事项不明确或者提供材料不齐全的，一次性告知补正；补正后符合规定的，予以受理。……前款规定的告知和不予受理决定应当采用书面形式，并在接到投诉之日起五个工作日内作出；……。”

本案中，被申请人收到申请人首次提交的投诉材料（即案涉投诉书）后，针对投诉人的投诉事项，被申请人对案涉 XX 工程售后服务项目的 XX 公司及承揽案涉 XX 后期维护天面修漏渗水工程的邹 XX 进行调查，以核实申请人与第三人是否存在劳动关系。被申请人经过上述调查后，因无法查明申请人与第三人之间是否存在劳动关系，在此情况下，为进一步调查核实申请人的投诉事项，被申请人向申请人发出补正告知书，合法有据。申请人向被申请人补充提交了广州市第一人民医院住院（留观）患者电子诊断证明书、广东省 XX 医院病情介绍、邮政储蓄银行转账短信息和《文 XX1 出勤情况记录》等补正材料后，被

申请人又到第三人处对第三人的法定代表人进行调查询问，并向第三人发出《书面材料审查通知书》，已履行法定劳动保障监察职能。申请人提出“被申请人收到申请人的投诉后，没有采取任何调查、检查措施就直接不受理投诉”的主张与本府查明事实不符，本府不予采纳。

因申请人提交的补正材料不能直接反映其与第三人存在劳动关系，且在调查中邹 XX 与第三人均否认第三人与申请人存在劳动关系，故第三人与申请人是否存在劳动关系显有争议。被申请人据此认为申请人与第三人之间的争议需通过劳动争议处理程序解决，并依据《广东省劳动保障监察条例》第三十九条的规定作出不予受理决定，具有事实和法律依据，本府予以支持。但，被申请人适用《广东省劳动保障监察条例》第三十九条第一款第（七）项而非适用第三十九条第一款第（五）项规定，属于适用法规错误，本府予以变更。

另，申请人于 2022 年 9 月 23 日签收补正材料，被申请人于同年 10 月 9 日作出涉案不予受理决定书并向申请人送达，程序合法。

被申请人在涉案不予受理决定书中一并告知申请人“因确认劳动关系发生争议，根据《劳动争议调解仲裁法》第二条的规定，建议通过劳动争议程序解决”，系被申请人基于对投诉案件的调查核实情况而向申请人作出的指引，未违反法律规定，本府予以认可。

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)项的规定,将《投诉案件不予受理决定书》[粤穗南综执(六)不予字〔2022〕XX号]中所适用的《广东省劳动保障监察条例》第三十九条第一款第(七)项规定“投诉文书应当载明的事项不明确或者提供材料不齐全的,一次性告知补正后仍不符合规定的”变更为《广东省劳动保障监察条例》第三十九条第一款第(五)项规定“按照法律、法规和规章规定应当通过劳动争议处理程序解决的”。

申请人、第三人如对本决定不服,可以自接到本《行政复议决定书》之日起15日内,向广州铁路运输法院起诉。

本件与原件核对无异

二〇二二年十二月十五日