

# 广州市南沙区人民政府 行政复议决定书

穗南府行复〔2022〕291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：**广州市南沙区人力资源和社会保障局。

**地址：**广州市南沙区环市大道中 15 号。

**法定代表人：**匡致远，职务：局长。

**第三人：**广东 XX 建筑工程有限公司。

申请人认为被申请人未履行工伤认定的法定职责，于 2022 年 10 月 27 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：**

确认被申请人拒不履行工伤认定法定职责违法，责令被申请人依法受理申请人的工伤认定申请。

**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，但被申请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。

2022年10月19日，申请人向被申请人提出工伤认定申请，按相关规定提交了“工伤认定申请表”“存在劳动关系的证明材料”和“医疗诊断证明”等法定三项材料。在《工伤认定申请表》中，申请人已注明建设项目的工伤认定申请，并要求被申请人向当地有关部门调取该建设项目缴纳工伤保险的相关证据材料。

2022年10月20日，被申请人向申请人发出《工伤认定申请材料补正通知书》（以下简称案涉补正通知书），拒不受理申请人提出的工伤认定申请。在案涉补正通知书中，被申请人明知申请人提交的三项材料齐全，却仍要申请人补正“劳动（聘用）合同文本复印件或者职工与用人单位存在事实劳动（人事）关系证明材料和广东省XX医院出具的诊断证明书再决定是否受理申请人的工伤认定申请”。

《广东省人力资源社会保障行政争议指导意见》关于“工伤认定申请材料审核”规定：“工伤认定申请材料只进行形式审查，三项材料齐全就应受理”。被申请人明知建设项目的工伤认定申请属于项目所在地社会保险行政机关管辖，明知申请人提交的三项材料齐全，却违法出具所谓补正通知书，无正当

理由拒绝受理申请人提出的工伤认定申请、拒不向申请人出具工伤认定受理决定书。其行为，是拒不履行法定职责的渎职行为。

被申请人拒不履行法定职责，使申请人受到的事故伤害无法按有关规定认定为工伤，无法享受工伤保险待遇，损害了申请人的合法权益。为此，特申请行政复议，请依法复议并支持申请人的复议请求。

### **被申请人答复称：**

一、被申请人具有对工伤认定申请材料作出补正决定的法定职权。

《广东省工伤保险条例》第五条第二款规定：“市、县（区）人民政府社会保险行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作”，故被申请人具有对工伤认定申请材料作出补正决定的法定职权。

二、被申请人作出的行为并非具体行政行为，不属于行政复议的受案范围，请求驳回申请人的行政复议申请。

根据《中华人民共和国行政复议法》的规定，公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，向行政机关提出行政复议申请。由此可见，具体行政行为才是可复议的行为。《工伤认定办法》第八条规定：“材料不完整的，应当以书面形式一次性告知申请人需要补正的全部材料。社会保险行政部门收到申请人提交的全部补正材料后，应当在15日内作出受理或者不予受理的决定。”

本案中，被申请人审查申请人所提交的工伤认定申请相关

材料后，认为其提交的材料不完整，一次性告知要求补正，在申请人补正完毕或者确认无法补正、现有资料已是其全部材料的时候，被申请人收到其提交的全部材料或反馈的情况并根据现有的全部材料，按照法律规定进行审核后作出的“受理或者不予受理的决定”才是具体行政行为，由此可见，被申请人向申请人出具的案涉补正通知书并非具体行政行为，仅仅只是一种行政程序行为，并未侵犯其合法权益，未导致申请人的实体权利难以得到有效救济或终止，该行为并不具有可复议性，恳请驳回行政复议申请。

三、被申请人作出案涉补正通知书的程序合法，事实清楚，证据充分，适用法律正确。

本案中，申请人通过邮寄的方式向被申请人提交了“工伤认定申请表、邮储银行短信、广州市 XX 医院的住院（留观）患者电子诊断证明书、广东省 XX 医院病情介绍”等资料，经被申请人审查后要求其补正“1. 劳动（聘用）合同文本复印件或者职工与用人单位存在事实劳动（人事）关系证明材料。2. 广东省 XX 医院出具的诊断证明书。”

（一）被申请人要求其补正“劳动（聘用）合同文本复印件或者职工与用人单位存在事实劳动（人事）关系证明材料”程序合法、事实充分。

首先，《关于确立劳动关系有关事项的通知》〔劳社部发〔2005〕12号〕第一条规定：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用

人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者。劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务组成部分。”因此,双方是否建立劳动关系关键在于审查劳动者是否受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动。

本案中,申请人提供了“邮储银行短信、文 XX1 出勤情况记录、光盘”想证明与第三人之间存在劳动关系,首先,“邮储银行短信”只是第三人的法定代表人车 XX 向其转账的银行通知短信,而且银行通知短信里面也未备注转账的是工资,申请人更未提供银行盖章版的银行流水,仅凭短信无法辨认转账真伪,无法确认申请人是从事用人单位安排的有报酬的劳动。其次,“文 XX1 出勤情况记录”是其自行制作的考勤,无法确认就是在第三人工地工作的考勤记录。最后,“光盘”是申请人自行录制的视频,无法确认该视频的真实性、合法性、关联性,无法确认视频内容的人员是否第三人的工作人员,无法确认身份及劳动关系事实。

另外,被申请人另调查相关情况如下: 1. 第三人否认与申请人的劳动关系,并陈述未承接广州市南沙区 XX 大道北 XX 的相关业务。2. 向 XX 物业服务单位 XX 不动产服务(中国)股份有限公司的调查核实,该公司陈述:文 XX 于 2022 年 4 月 29 日爬树跌落情况属实,但事先报备参与当日作业的施工人员名单中并无文 XX,维修单位也不是广东 XX 建筑工程有限公司。3. 对案外人邹 XX 进行询问调查,其陈述个人承揽了 XX 销售中心的防水维修工作,但并未安排文 XX 在 2022 年 4 月 29 日参与上

述工作。4.被申请人向南沙区综合行政执法局了解到，该局在对文 XX 投诉广东 XX 建筑工程有限公司不签订劳动合同、不缴纳社会保险的调查中，未发现证据材料显示文 XX 和广东 XX 建筑工程有限公司存在劳动关系，也未发现证据材料显示广东 XX 建筑工程有限公司承揽了 XX 销售中心相关业务。

综上所述，申请人提交的证据材料未能初步证实日常工作中由第三人进行用工管理及第三人向其发放的是劳动报酬，其受伤的地点也未能确认是第三人业务组成部分，根据其提交的现有材料，不能确认其与第三人存在劳动关系，因此，被申请人让其补正“劳动（聘用）合同文本复印件或者职工与用人单位存在事实劳动（人事）关系证明材料”程序合法、事实充分。

（二）被申请人要求其补正“广东省 XX 医院出具的诊断证明书”程序合法、事实充分。

按照《广东省工伤保险条例》第十三条规定，申请人需要提供“医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）”。申请人仅提供了《广州市 XX 医院的住院（留观）患者电子诊断证明书》显示诊断只有“1、胸椎骨折；（1）胸部脊髓损伤；（2）截瘫〔双下肢瘫痪〕”，而根据《广东省 XX 医院病情介绍》显示的诊断是：“1、胸部脊髓损伤（T11 AISC 级）；2、胸椎骨折术后；3、骶尾部压疮；4、轻度贫血；5、右侧腓静脉血栓”，两家医院的诊断并非一致，因诊断证明不同于病历，诊断证明是医疗单位出具、盖有医疗单位公章、代表医疗单位意见、具有一定法律效力的医疗文件，而申请人并未提供在广东省 XX 医院就诊的诊断证明，在申请材料上面是不

完整的，而且只有相关病历而没有诊断证明，若受理后在进行工伤认定的时候会导致诊断缺失，对劳动者的权益造成不利后果，因此，被申请人根据法律规定要求申请人补正该诊断证明程序合法，事实充分。

综上所述，被申请人所作出的案涉补正通知书，证据确实充分，适用法律正确，程序合法，恳请依法查清事实，基于不符合受理条件驳回申请人的行政复议申请，或者根据事实与证据予以维持被申请人作出的案涉补正通知书。

### **本府查明：**

2022年10月19日，被申请人收到申请人邮寄提交的工伤认定申请材料及《材料清单》。申请人提交的申请材料包括：工伤认定申请表、广州市XX医院南沙医院住院（留观）患者电子诊断证明书（载明申请人2022年4月29日入院、2022年5月18日出院）、广东省XX医院病情介绍（载明申请人2022年5月18日入院）、邮政储蓄银行短信图片复印件、文XX1出勤情况记录、光盘、文XX身份证复印件、授权委托书材料、广东XX建筑工程有限公司注册信息图片等。其中，工伤认定申请表记载“申请人：文XX，受伤害经过简述：2022年4月29日，申请人文XX在广东XX建筑工程有限公司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：1、胸椎骨折；2、胸部脊髓损伤；3、截瘫（双下肢瘫痪）；4、骶尾部压疮；5、轻度贫血；5、右侧腓静脉血栓；6、慢性泌尿系感染；7、肝功能异常；8、右侧附睾炎；9、白细胞减少。现双下肢瘫痪……”。

2022年10月20日，被申请人作出案涉补正通知书，主要内容为：“文XX：你于2022年10月19日提出的文XX工伤认定申请，经审查，一次性告知补正下列材料，请于收到本通知书之日起15日内向本机关补正。本机关收到你的补正材料，再决定是否受理你的工伤认定申请。1.劳动（聘用）合同文本复印件或者职工与用人单位存在事实劳动（人事）关系证明材料。2.广东省XX医院出具的诊断证明书。”被申请人于2022年10月21日向申请人邮寄送达该通知书。

2022年10月27日，申请人认为被申请人未履行工伤认定法定职责，向本府申请行政复议。

另查明，第三人广东XX建筑工程有限公司住所为广州市南沙区XX街XX号铺及二层XX房自编XX号。

再查明，2022年9月14日，申请人向广州市南沙区综合行政执法局投诉，投诉事项为：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。

还查明，被申请人于2022年12月5日作出《工伤认定申请受理决定书》（编号：644XXXX），对申请人于2022年10月19日提出的工伤认定予以受理。《工伤认定申请受理决定书》载明：“你（单位）于2022年10月19日邮寄提交文XX的工伤认定申请，并于2022年12月2日补材完毕。经审查，你（单位）提交的材料，符合工伤认定受理的条件，现予受理。”



上述事实有下列证据予以证实：工伤认定申请表、广州市 XX 医院南沙医院住院（留观）患者电子诊断证明书、广州市 XX 医院南沙医院 CT 检查报告单、广州市 XX 医院南沙医院出院小结、广东省 XX 医院病情介绍、邮政储蓄银行短信息、文 XX1 出勤和借支记录、申请人的身份证复印件、国家企业信用信息公示系统截图（第三人）、申请人提交的光盘、《工伤认定申请材料补正通知书》（登记号：221020115739XXXX）及送达邮单、《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》《工伤认定申请受理决定书》（编号：644XXXX）。

**本府认为：**

一、被申请人具有对申请人的工伤认定申请进行处理的法定职权。

《工伤保险条例》第十七条第二款规定：“用人单位未按前款规定提出工伤认定申请的，工伤职工或者其近亲属、工会组织在事故伤害发生之日或者被诊断、鉴定为职业病之日起 1 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。”《广东省工伤保险条例》第五条第二款规定：“市、县（区）人民政府社会保险行政部门负责本行政区域内的工伤保险工作。”本案中，被申请人作为第三人住所地的社会保险行政部门，具有对申请人提出的工伤认定申请进行处理的法定职权。

二、被申请人已依法履行法定职责。

《工伤保险条例》第十八条规定：“提出工伤认定申请应

当提交下列材料：（一）工伤认定申请表；（二）与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料；（三）医疗诊断证明或者职业病诊断证明书（或者职业病诊断鉴定书）。……工伤认定申请人提供材料不完整的，社会保险行政部门应当一次性书面告知工伤认定申请人需要补正的全部材料。申请人按照书面告知要求补正材料后，社会保险行政部门应当受理。”根据上述规定，被申请人收到申请人的工伤认定申请材料后，负有审查申请人提交的材料是否符合法定要求的职责。被申请人审查申请人提交的工伤认定申请材料后，认为申请人未按照上述规定提交与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料和医疗诊断证明，在申请人提交材料不齐全的情况下，一次性书面告知申请人需要补正的全部材料，合法有据。案涉补正通知书仅是告知申请人需要补正的材料，并未对申请人的工伤认定申请作出是否受理的决定，申请人关于被申请人作出案涉补正通知书系拒不受理其工伤认定申请、被申请人属于拒不履行法定职责的主张，依法无据，本府不予支持。且，在被申请人书面告知申请人补正材料期限届满后，被申请人于2022年12月5日作出《工伤认定申请受理决定书》（编号：644XXXX），依法受理申请人的工伤认定申请，更可证明被申请人作出案涉补正通知书系依法履职的事实。综上，被申请人已依法履行法定职责，本府对申请人的请求不予支持。

#### **本府决定：**

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十八条第一款第（一）项的规定，驳回申请人的行政复议申请。

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

二〇二二年十二月二十六日