

广州市增城区人民政府

行政复议决定书

增府行复〔2022〕317号

申请人：广州市增城某餐厅。

被申请人：广州市增城区人力资源和社会保障局。

地址：广州市增城区荔城街挂绿路25号、23号。

法定代表人：严立栋，职务：局长。

第三人：雷某云。

申请人广州市增城某餐厅不服被申请人广州市增城区人力资源和社会保障局作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497号），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：

撤销被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497号）。

申请人称：

雷某云于 2022 年 5 月 23 日向被申请人广州市增城区人力资源和社会保障局提出工伤认定申请，请求认定工伤。广州市增城区人力资源和社会保障局受理该案件后，于 2022 年 7 月 26 日作出了〔2022〕228497 号《认定工伤决定书》，认定雷某云受到的事故伤害，属于工伤认定范围，予以认定为工伤，申请人认为不应认定为工伤，理由如下：

一、申请人与雷某云之间不存在劳动关系，双方系劳务关系，双方于 2022 年 2 月 13 日签署了适用于退休人员的《劳务协议》，明确约定了雷某云作为退休人员，双方无法建立劳动关系，雷某云自愿在申请人处兼职做保洁，双方之间属于劳务关系并由雷某云自行承担相应法律责任与损失。

二、雷某云受伤时间为 2022 年 2 月 19 日，当时已年满 54 周岁，已达法定退休年龄，不符合成立劳动关系的前提，双方之间不存在劳动关系。

《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第一款第（二）项规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第七条规定，已经依法享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议按劳务关系处理。以上规定并没有对“劳动者虽未开始依法享受基本养老保险待遇但达到法定退休年龄”，劳动

者与用工单位之间属于何种法律关系，即该情形是否属于劳务关系还是劳动关系进行界定。

但劳动关系是劳动法、劳动合同法调整的法律关系领域，对于劳动关系的保护具有体系化、特定化的特征，涉及签订书面劳动合同、签订无固定期限劳动合同以及解除合同补偿金等诸多劳动法律问题，但不能将各类社会用工关系全部纳入劳动法律关系保护，冲击劳动合同法的法定调整范围，超出劳动合同法对于社会纠纷的调整能力。我国劳动法律法规体系是一个由全国人大及其常委会颁布的法律、国务院行政法规以及各部门行政规章、地方规章等构成的完整法律体系。劳动法律法规的实施，具有多项制度相互配套、体系化实施的特点。对于已达法定退休年龄人员能否建立劳动关系，劳动法以及劳动合同法虽然均无明确规定，但是在劳动法律法规的实施中，相关行政法规以及涉养老保险等规章制度，却并未将已达法定退休年龄人员务工农民纳入劳动法律关系的保障范围。

对于已达法定退休年龄人员务工纠纷作出司法裁判，不能与现行劳动法律法规相冲突，没有足够理由也不能改变调整养老保险等劳动保障关系的现行规章规定。如确立为劳动关系，则由于已达退休年龄人员不符合我国关于缴纳“五险一金”等相关规定的条件，用工单位将面临司法裁判确立义务难以履行的困境，对于法治规则的内部统一也产生冲击。在现行劳动法律法规及其具体实施规章等规范未赋予已达退休年龄劳动者相

应保护措施的前提下，直接做出劳动关系认定，与相关制度发生冲突，不符合司法的固有职能特点。

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第（六）项规定，国务院有权以行政法规的形式对前五项情形之外的劳动合同终止情形作出规定。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》作为国务院颁布的行政法规，该条例第二十一条做出“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止”的规定，系《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第（六）项的授权，并不与《中华人民共和国劳动合同法》相抵触。

根据国务院制定的《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条规定，双方劳动关系应于达到退休年龄之日因法定事由而终止，并没有加以“享受养老保险待遇”作为退休的前提条件。对于已达法定退休年龄人员，明确了劳动合同终止，法律对构成劳动关系并没有把没享受养老保险待遇的情形包括在内。

而且，从《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第七条的规定来看，已达退休年龄人员并享受了养老保险待遇或领取养老金的，从事务工应认定为劳务关系。在同样性质的用工单位，从事同种性质的劳务，仅以是否已经享受养老保险待遇或领取退休金为由，分别认定为劳务关系与劳动关系，不符合同类事务同等处理的法律平等原则。

对已达退休年龄后参加务工，主要是通过一般民事法律尤其是合同法等法律法规进行规范和保护。在整体上有利于在保护劳动者权益的同时适当维护用工单位的正常用工秩序，有利于实现利益平衡，有助于劳动者与用工单位之间关系的协调。

且，人社建字（2019）37号《人力资源社会保障部对十三届全国人大二次会议第6979号建议的答复》说明：劳动合同法实施条例第二十一条的规定，主要考虑是：劳动者达到法定退休年龄，不再符合劳动法律法规规定的主体资格，即不具备建立劳动关系的条件，劳动合同自然终止。如果用人单位不能与已达到法定退休年龄而未享受基本养老保险待遇的劳动者终止劳动合同，用人单位可能将不得不一直与该劳动者保持劳动关系，直到劳动者死亡或用人单位注销。这对用人单位有失公平。为此，根据劳动合同法第四十四条第六项关于有“法律、行政法规规定的其他情形”劳动合同终止的授权。

另外，人社建字（2016）69号《人力资源社会保障部对十二届全国人大四次会议第4419号建议的答复》明确了《劳动合同法实施条例》第21条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。按照《劳动合同法实施条例》，劳动者只要达到法定退休年龄，无论其是否享受养老保险待遇，劳动合同自然终止。女工人年满50周岁仍继续就业的，不属劳动关系，

综上，从现行劳动法律法规相关规定及其具体实施体系和司法实践来看，已达法定退休年龄继续就业者与用人单位形成

的是劳务关系，而非劳动关系，无论其是否享受基本养老保险待遇。

三、如上所述，申请人与雷某云之间不构成劳动合同关系，雷某云已达到法定退休年龄，不符合工伤认定条件，不属于工伤认定范围。《工伤保险条例》第十八条明确规定了申请工伤认定需要提供“与用人单位存在劳动关系（包括事实劳动关系）的证明材料”，但如上所述，双方不存在劳动关系，不符合申请工伤认定的条件。同时，《广东省工伤保险条例》第六十三条的规定：“劳动者达到法定退休年龄或者已经依法享受基本养老保险待遇的，不适用本条例”。雷某云已达到法定退休年龄，其受到的事故伤害不属于工伤认定范围。

综上，被申请人作出的工伤认定决定属于《中华人民共和国行政复议法》第 28 条第三款规定的相关情形，应当依法撤销该工伤认定行为。申请人恳请复议机关依法撤销被申请人作出的工伤认定决定。

被申请人答复称：

一、被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497 号）符合法定程序。2022 年 5 月 23 日，雷某云向被申请人提交了《工伤认定申请表》等材料向被申请人申请工伤认定，次日，被申请人依法向申请人送达《工伤认定举证通知书》（编号：158 号）告知申请人就雷某云的工伤事故作举证，对此，申请人亦向被申请人作出了回复。随后，被申请人为查明

案件事实与雷某云制作了《调查笔录》，并到申请人经营场所进行现场调查，但申请人不予配合。在结合相关证据后，被申请人于 2022 年 6 月 6 日作出了《工伤认定申请受理决定书》（编号：6371720）对雷某云的工伤认定申请予以受理。并于 2022 年 7 月 26 日作出了《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497 号），分别于 2022 年 7 月 27 日、2022 年 8 月 17 日送达给雷某云及申请人。

二、被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497 号）认定事实清楚，适用法律法规正确。关于申请人与雷某云的关系：根据《劳动合同》《调查笔录》以及《劳务协议》可知，事故发生时雷某云是申请人的员工。关于受伤事实：根据《住院病案首页》《入院记录》《手术记录》《出院记录》《疾病诊断证明书》和被申请人调查，雷某云于 2022 年 2 月 19 日 10 时 15 分许，在餐厅工作时，不慎摔伤。

关于申请人主张雷某云已达到法定退休年龄，其受到的事故伤害不属于工伤认定范围。被申请人认为：依据被申请人调查，雷某云是在申请人处任职时遭受的工伤事故伤害，雷某云确为申请人的员工。再者，尽管雷某云遭受工伤事故时已超过法定退休年龄，但尚未依法享受养老保险待遇或领取退休金，根据最高人民法院《关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的，能否认定工伤的答复》（〔2012〕行他字第 13 号）规定：“用人单位聘用的超过法定退休年龄的

务工农民，在工作时间、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。”及广东省高级人民法院《关于达到法定退休年龄或者已经依法享受基本养老保险待遇的劳动者能否成为工伤认定主体问题的答复》（粤高法函〔2012〕106号）规定：“劳动者虽达到法定退休年龄，但未享受养老保险待遇或领取退休金的，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。”雷某云是在申请人处工作时遭受的工伤事故伤害，故此，雷某云遭受的事故伤害符合《工伤保险条例》第十四条第一项之规定，被申请人以此作出工伤认定决定并无不当。

再依《工伤保险条例》第十七条，被申请人有管辖权。

综上所述，被申请人于2022年7月26日作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2021〕228497号）程序合法，事实清楚，适用法律法规正确，请广州市增城区人民政府给予维持。

第三人答复称：

申请人诉求是撤销工伤认定，理由是：申请人认为第三人虽然是其员工，但是已经超过法定退休年龄，因此第三人和申请人不具有劳动关系。而工伤认定的前提是两者具有劳动关系，因此申请人不同意认定为工伤。第三人认为：工伤认定无需以具有劳动关系为前提，被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497号）合法合理。理由如下：

第一，法律并未禁止使用超过法定退休年龄的农民工，而

且超过六十周岁继续在城市务工的农民比较多，有些与用工单位形成劳动关系，依法应当保护这些务工人员的合法权益，给予其平等对待。从《工伤保险条例》的规定来看，也没有将这些人排除出去，既然用人单位已经实际用工，职工在工作时间受伤的，应当认定为工伤。

第二，人力资源和社会保障部对十三届全国人大二次会议第 6979 号建议的答复（人社建字（2019）37 号）：“您提出的关于撤销《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条的建议收悉，现答复如下：……江苏、广东等地从保护劳动者权益角度出发，结合本地实际，区别不同情况在劳动争议仲裁和司法实践中对超龄劳动者基本劳动权益保护如工作时间、最低工资、劳动保护等进行了一定探索。我部也在积极与最高人民法院交换意见，拟对此问题加强裁审衔接。为了更好地保障超龄劳动者的权益，尽可能避免裁审衔接不畅问题，我部《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见（二）》明确，符合一定情形的超龄劳动者，由用人单位承担工伤保险责任，但未明确超龄劳动者和用人单位存在劳动关系……”。因此，根据人社部的意见，承担工伤保险责任无需明确是否存在劳动关系。

第三，《最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用〈工伤保险条例〉请示的答复》：“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》

的有关规定进行工伤认定。”因此，根据最高院的观点，即使是超过法定退休年龄的务工农民，仍然可以适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。

综上所述，被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2022〕228497号）合法合理，请广州市增城区人民政府予以维持。

本府查明：

第三人雷某云出生于1967年。

2022年2月19日10时15分许，第三人在申请人处工作时不慎摔伤，某医院对其伤情作出的诊断为：（胸12椎体）胸椎骨折、脊柱内固定术后疼痛（感染）、腰部损伤等。

2022年5月23日，第三人以申请人为用人单位，向被申请人提交工伤认定申请。同日，第三人向申请人提交《劳动合同》《中国农业银行个人明细对账单》等作为证据材料。《劳动合同》载明：合同签订时间为2022年2月13日，合同双方为申请人与第三人，合同期限为2022年2月13日至2025年2月12日，工作内容为服务员。《中国农业银行个人明细对账单》显示，第三人于2021年10月20日至2022年3月19日，每月均收到来自“黄某文”的转账，金额为1653元至4097元不等。

2022年5月24日，被申请人向申请人作出《工伤认定举证通知书》（编号：158号），并于次日邮寄送达至申请人。

随后，申请人向被申请人提交《关于工伤认定回复》，申请人称：申请人与第三人签订《劳务协议》时，其已 54 周岁，属于退休人员，所以申请人认为，第三人不应该被认定工伤；从第三人的病历得知，其自身存在慢性病，且自称受伤后无恙，自行回家，超过 24 小时后与申请人联系，对此申请人无法确认其自诉的情况是否属实，综上所述，申请人否认第三人自诉工伤的说法。该回复中后附《劳务协议》复印件一份，主要内容为：合同签订时间为 2022 年 2 月 13 日，合同双方为申请人与第三人，协议期限自 2022 年 2 月 13 日至 2023 年 2 月 12 日止；第三人在申请人从事的具体工作岗位为保洁，工作地点为广州；第三人应履行申请人确定的岗位职责，按时、按质、按量完成本职工作；第三人应该严格遵守申请人制定和修改的各项规章制度和工作纪律；第三人的工作报酬为每月人民币 2300 元（税前），按月支付；因第三人的身份特殊性而建立的劳务关系，具有不稳定性，双方确认申请人无需为第三人缴纳社会保险和公积金。

2022 年 5 月 24 日，祁东县社会保险服务中心出具《社保证明》，记载：第三人在该县未参与和享受企业、灵活就业养老保险，未参加机关事业单位养老保险，已参加城乡居民养老保险。

2022 年 5 月 30 日，被申请人向第三人进行调查询问。《调查笔录》记载，第三人称：其是在申请人处做洗碗工，平时上

班的地点在广州市增城区新塘镇；第三人上班时间是早上 9:00 至 15:00，下午 18:00 至 22:00，一个月有 4 天假期，由公司安排休息；受伤情况为：2022 年 2 月 19 日上午 10 时 15 分左右，第三人在广州市增城区新塘镇某餐厅后厨菜时，由于地面太滑，不慎摔倒在地，造成胸椎骨折。

2022 年 6 月 6 日，被申请人作出《工伤认定申请受理决定书》，对第三人提出工伤认定申请予以受理。

2022 年 7 月 26 日，被申请人作出《认定工伤决定书》（编号：〔2021〕228497 号），载明：用人单位为申请人广州市增城某餐厅，第三人所受伤害符合《工伤保险条例》第十四条第（一）项之规定，属于工伤认定范围，现予以认定为工伤。被申请人分别于 2022 年 7 月 27 日和 2022 年 8 月 17 日以直接送达、邮寄送达的方式将该决定书送达给第三人和申请人。

申请人不服被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2021〕228497 号），于 2022 年 9 月 19 日向本府申请行政复议。

2022 年 9 月 27 日，广州市增城区社会保险基金管理中心出具《广东省社会保险个人缴费证明》，显示第三人在广州市参加社会保险情况为：无城镇职工基本养老保险、工伤保险、失业保险缴费记录。

另查明，申请人是 2018 年 10 月 12 日成立的个体工商户，经营者是黄某文，经营范围是餐饮业。

第三人向本府提交了《居民户口簿》首页及《常住人口登记卡》。该户口簿首页和《常住人口登记卡》“户别”一栏记载“农业家庭户口”。

以上事实有《入院记录》《疾病诊断证明书》《工伤认定申请表》《调查笔录》《社保证明》《广东省社会保险个人缴费证明》《认定工伤决定书》《居民户口簿》等证据予以证实。

本府认为：

《工伤保险条例》第五条第二款规定：“县级以上地方各级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。”根据上述规定，被申请人作为增城区人民政府社会保险行政部门，具有承办本行政区域内工伤保险工作的职责。因此，被申请人对第三人提出的工伤认定申请具有法定的处理权限。

《工伤保险条例》第十四条规定：“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；……”最高人民法院行政审判庭《关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用〈工伤保险条例〉请示的答复》及最高人民法院《关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的，能否认定工伤的答复》均规定，“用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。”首先，《调查笔录》《劳动合同》《劳务协议》等证据足以证明申请人系从事餐饮

业的个体工商户，第三人在申请人处工作，接受其规章制度和工作纪律的约束，第三人在申请人后厨工作时不慎摔倒，医疗机构出具的《疾病诊断证明书》等证据可以证明第三人受到伤害的事实，第三人受伤的情形符合“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”情形。**其次**，第三人身份证、《社保证明》、居民户口簿等证据可以证明第三人是超过法定退休年龄的务工农民，在户籍地、工作单位所在地均未享受城镇职工基本养老保险待遇。被申请人适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定并无不妥。**最后**，申请人提出申请人与第三人系劳务关系而非劳动关系，故第三人不符合工伤认定条件。对此，本府认为，第三人受到伤害时虽然超过法定退休年龄，但《工伤保险条例》没有明确将超过法定退休年龄的劳动者排除在适用范围之外，对达到法定退休年龄仍从事劳动的人员，法律未作禁止性规定，劳动者是否超过法定退休年龄，并必然不影响工伤认定。第三人虽然超过法定退休年龄，但受雇于申请人处工作，符合《工伤保险条例》的适用对象；同时，最高人民法院的上述答复，明确将超过法定退休年龄的务工农民纳入《工伤保险条例》的保护范围。

《工伤保险条例》第二十条第一款规定：“社会保险行政部门应当自受理工伤认定申请之日起 60 日内作出工伤认定的决定，并书面通知申请工伤认定的职工或者其近亲属和该职工所在单位。”被申请人于 2022 年 6 月 6 日作出《工伤认定申

请受理决定书》，于 2022 年 7 月 26 日作出《认定工伤决定书》并送达第三人、申请人，符合上述规定。

综上所述，被申请人作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2021〕228497 号）认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，应予以维持。申请人主张撤销该《认定工伤决定书》的理据不足，本府不予支持。

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（一）项规定，决定如下：维持被申请人广州市增城区人力资源和社会保障局作出的《认定工伤决定书》（编号：〔2021〕228497 号）。

申请人、第三人如不服本府复议决定，可在收到本《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

二〇二二年十一月十一日