广东省韶关市中级人民法院

**行政判决书**

(2019)粤02行终40号

上诉人（原审被告）韶关市浈江区人力资源和社会保障局。住所地：广东省韶关市浈江区文化街10号。

法定代表人曾开全，局长。

出庭负责人欧阳忠达，韶关市浈江区人力资源和社会保障局分管负责人。

委托代理人温国庆，韶关市浈江区人力资源和社会保障局社保股科员。

委托代理人谢美儿，韶关市浈江区人力资源和社会保障局办事员。

被上诉人（原审原告）潘亚英，女，1935年2月13日出生，汉族，住广东省韶关市浈江区乐园镇上坝村民委员会119号。

被上诉人（原审原告）梁汉凤，女，1955年1月19日出生，汉族，住广东省韶关市浈江区乐园镇上坝村民委员会68号。

被上诉人（原审原告）严伟红，男，1980年8月26日出生，汉族,住广东省韶关市浈江区乐园镇上坝村民委员会68号。

被上诉人（原审原告）严伟冰，男，1985年12月4日出生，汉族，住广东省韶关市浈江区乐园镇上坝村民委员会68号。

被上诉人（原审原告）严慧平，女，1982年4月7日出生，汉族，住江西省萍乡市莲花县升坊镇花园村枧下18号。

被上诉人（原审原告）严慧芳，女，1984年1月12日出生，汉族，住广东省韶关市浈江区乐园镇上坝村民委员会68号。

上述六被上诉人的共同委托代理人刘岱鹰，广东周和律师事务所律师。

原审第三人韶关市浈江区六合小学。住所地：广东省韶关市浈江区乐园镇下坝村民委员会山边村民小组26号。

法定代表人欧加顺，校长。

上诉人韶关市浈江区人力资源和社会保障局（以下简称浈江区人社局）因与被上诉人潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳，原审第三人韶关市浈江区六合小学（以下简称六合小学）劳动、社会保障行政确认一案，不服广东省韶关市武江区人民法院（2018）粤0203行初325号行政判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，对本案进行了审理，现已审理终结。

原审法院经审理查明：严树章自2010年11月进入第三人六合小学从事保安工作，陆续与六合小学签订有多份内容大致相同的聘用保安合同、聘用保安劳务合同，其中最后一份聘用保安劳务合同签订于2018年3月1日，合同约定的服务期限至2018年8月31日，合同约定的严树章的服务内容包括：学校安全和维护；对外来人员、车辆的检查和查验；对学校各类物资进出的控制；对各类危险品的控制；对车辆停放进行管理和规范；对校园内的各类紧急情况进行控制；协助学校处置发生在校园内的紧急事件，同时为学校教师做中午饭，每日搞好厨房卫生，做好餐具消毒，每学期初、末要对厨房进行大清理，并需要负责学校大门的开、关。另外，合同还约定，严树章在执行勤务时，必须佩戴标志和执勤证，必须服从六合小学的领导，提供高质量的保安服务，不得迟到、早退、脱岗、串岗，必须认真负责责任区正常工作秩序，防范刑事、治安案件发生，制止外来人员引发的各类纠纷和打架斗殴等违法犯罪行为，对现场发现的违法犯罪人员应当及时报警或者协助公安、保卫部门进行抓获，对事故现场负有保护并协助有关单位维护秩序的职责。关于报酬，合同约定严树章每月保安劳务费1500元整，内含各种社会保险福利等。

2018年5月23日下午16时左右，严树章在六合小学内死亡，韶关市第二人民医院出具《居民死亡医学证明书》，注明严树章的死亡原因为猝死。

原审法院另查明，严树章为农业家庭户口，其并未享受基本养老保险待遇。潘亚英为严树章母亲，梁汉凤为严树章妻子，严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳均为严树章的子女。2018年7月11日，潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳委托律师刘岱鹰向浈江区人社局提交《工伤认定申请表》、《工伤认定申请书》、居民死亡医学证明、《浈江区六合小学聘用保安劳务合同》、韶关市社会保险服务管理局武江分局出具的严树章无城镇职工养老保险参保记录及无领取城镇职工养老保险待遇记录的《证明》、潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳的身份证明资料及出具的授权委托手续，请求浈江区人社局对于严树章在六合小学2018年5月23日下午四点左右的上班时间死亡一事进行工伤认定。浈江区人社局接收以上材料后认为，潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳提交的工伤认定材料符合《广东省工伤保险条例》第十四条的规定，但因严树章（1955年12月16日出生）死亡时已经超过了法定退休年龄，故依照《广东省工伤保险条例》第六十五条“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。前款规定的劳动者受聘到用人单位工作期间，因工作原因受到人身伤害的，可以要求用人单位参照本条例规定的工伤保险待遇支付有关费用。双方对损害赔偿存在争议的，可以依法通过民事诉讼方式解决”的规定，作出韶浈人社工不受字[2018]02号《工伤认定不予受理决定书》，决定对潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳的工伤认定申请不予受理。潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳不服浈江区人社局作出的韶浈人社工不受字[2018]02号《工伤认定不予受理决定书》，在法定起诉期限内向原审法院提起本案行政诉讼。

原审法院认为：首先，《中华人民共和国劳动法》第十五条规定：“禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人。”《中华人民共和国社会保险法》第三十六条规定：“职工因工作原因受到事故伤害或者患职业病，且经工伤认定的，享受工伤保险待遇；其中，经劳动能力鉴定丧失劳动能力的，享受伤残待遇。工伤认定和劳动能力鉴定应当简捷、方便。”《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第二项规定：“有下列情形之一的，劳动合同终止：……（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；……”《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：“用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。”根据上述规定可知，我国法律仅禁止用人单位招用未满16周岁的未成年人作为劳动者，对达到法定退休年龄仍然从事劳动的人员，并未作出禁止性规定，该部分人员与用人单位签订的劳动合同并不因其超过法定退休年龄而无效，该部分人员虽然达到法定退休年龄，但如未开始享受基本养老保险待遇，其与用人单位的关系仍然属于劳动关系，仍然属于《中华人民共和国劳动法》调整的对象，即《中华人民共和国劳动法》第七十条“国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿”的规定仍然可适用于超过法定退休年龄的劳动者。其次，为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿，促进工伤预防和职业康复，分散用人单位的工伤风险，国务院颁布实施了《工伤保险条例》，该条例作为我国建立和落实工伤保险制度、保障劳动者合法权益的法规，其第二条规定：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”从上述规定可以看出，《工伤保险条例》只以是否存在劳动关系作为可否适用该条例的标准，并未将超过法定退休年龄而依法仍处于劳动关系内的人员排除在该条例的调整范围之外。再次，最高人民法院于2010年3月17日作出《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》（[2010]行他字第10号），于2012年11月25日作出《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)，根据上述答复意见，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。根据上述法律、法规和司法解释的规定，对于虽然超过了法定退休年龄，但并未享受养老保险待遇的进城务工农民而言，其在与用人单位订立劳动合同、建立劳动关系期间因工伤亡的，有权依照《工伤保险条例》的有关规定向县级以上地方各级人民政府社会保险行政部门申请工伤认定，县级以上地方各级人民政府社会保险行政部门应依照工伤认定的相关法律、法规依法作出处理。本案中，严树章属于超过了法定退休年龄且并未享受养老保险待遇的进城务工农民，潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳依照法律、法规的相关规定向浈江区人社局提交了工伤认定申请的相关材料，浈江区人社局亦认可潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳所提交的工伤认定申请材料符合法律、法规的规定，故其应依照《广东省工伤保险条例》第十四条第三款“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”、《工伤认定办法》第七条“工伤认定申请人提交的申请材料符合要求，属于社会保险行政部门管辖范围且在受理时限内的，社会保险行政部门应当受理”的规定受理潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳的工伤认定申请，现浈江区人社局作出韶浈人社工不受字[2018]02号《工伤认定申请不予受理决定书》决定对潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳的工伤认定申请不予受理不符合上述规定，潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳诉请撤销该《工伤认定申请不予受理决定书》有事实和法律依据，原审法院依法予以支持。原审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六条、第七十条的规定，判决：撤销浈江区人社局于2018年7月24日作出的韶浈人社工不受字 [2018]02号《工伤认定申请不予受理决定书》。

上诉人浈江区人社局不服原审判决向本院提起上诉称：严树章去世时已超过法定退休年龄，其与六合小学签订了《劳务合同》，双方为劳务关系。1、本案中，被上诉人均为死者严树章的亲属。死者严树章为六合小学的保安，其在2018年5月23日下午16时左右上班期间在该学校保安值班室中去世。被上诉人委托代理人于2018年7月11日向浈江区人社局提供死者严树章的相关工伤认定材料，并在《工伤认定申请书》中引用《人力资源和社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题意见二》（人社部发[2016]29号）第二条的规定，提出要求浈江区人社局受理并认定死者严树章在工作中死亡的情形为工伤的申请。浈江区人社局在收到相关的材料后，根据《广东省工伤保险条例》第十四条、六十五条的规定进行审核。审核死者严树章的年龄时，发现死者严树章于1955年12月16日出生，于2010年入职到六合小学从事值班保安工作，其于2015年12月16日已满60周岁。2018年5月23日下午16时左右，死者严树章在六合小学上班期间不幸因病去世，其去世时为63岁，已超过法定退休年龄。2、根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”及《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：“一、用人单位招用劳动者未订立[书面劳动合同](https://baike.so.com/doc/6719982-6934028.html)，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](https://baike.so.com/doc/6391051-6604708.html)，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的组成部分。”的规定，劳动者与用人单位是否成立劳动关系共具备三个要件，其中之一即为用人单位和劳动者均具有合法的主体资格。死者严树章在其满60周岁时，其与六合小学双方的劳动关系已经终止。该劳动关系终止的原因属于劳动者主体资格灭失，双方不存在劳动法律关系。因此，超过法定退休年龄的劳动者依法不再具有劳动法上劳动关系之劳动者的主体要件。同时，根据《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》（粤高法[2012]284号）第11条：“用人单位招用已达到法定退休年龄但尚未享受基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者，双方形成的用工关系按劳务关系处理。”的规定，死者严树章在满60周岁后，其与六合小学之间的关系，应为劳务关系。二、被上诉人为死者严树章向浈江区人社局提出工伤认定申请，不符合相关法律规定，浈江区人社局作出不予受理决定有法可依。1、根据《工伤保险条例》第十八条第（二）款：“提出工伤认定申请应当提交下列材料：……（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；......。”及《广东省工伤保险条例》六十五条：“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。前款规定的劳动者受聘到用人单位工作期间，因工作原因受到人身伤害的，可以要求用人单位参照本条例规定的工伤保险待遇支付有关费用。双方对损害赔偿存在争议的，可以依法通过民事诉讼方式解决。”的规定，由于死者严树章死亡时已超过法定退休年龄，其与六合小学之间的关系为劳务关系，故不适用《广东省工伤保险条例》。2、对被上诉人引用《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），要求撤销浈江区人社局作出的《工伤认定不予受理决定书》（韶浈人社工不受字[2018]02号）的诉求，浈江区人社局认为不宜适用。理由如下：被上诉人引用《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），系最高人民法院对江苏省高级人民法院在处理该类案件中的指导性意见。我国各省根据《工伤保险条例》（国务院令第586号），考虑到各省的实际情况制定适合本省的规范性工伤保险条例。各省的工伤保险条例均有不同，所规定的事项有详有简。浈江区人社局查阅了《江苏省实施（工伤保险条例）办法》，该《江苏省实施（工伤保险条例）办法》中对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，是否适用该条例并没有明确的规定。同时，对该类人员因工作原因受到人身伤害的情形也未做出明确的规定。为此，浈江区人社局认为：江苏省高级人民法院在处理该类案件中存在争议，并向最高人民法院提请答复是该省在制定相关法规考虑不足的原因而导致的。而我省在1998年9月18日通过省人民代表大会常务会会议通过，2004年1月14日及2011年9月29日两次通过省人民代表大会常务会会议修订，不断完善并出台适合我省实际情况的《广东省工伤保险条例》。根据我省制定的《广东省工伤保险条例》第六十五条的规定，该规定已明确了达到法定退休年龄的职工不适用本条例，且也对该类人员在用人单位工作期间，因工作原因受到人身伤害的情形作出了明确的规定。该类人员可以要求用人单位参照《广东省工伤保险条例》规定的工伤保险待遇支付有关费用。双方对损害赔偿存在争议的，也明确可以依法通过民事诉讼方式解决，并未剥夺该类人员依法获得赔偿的合法权利和救济途径。上述规定充分考虑到各方的权利义务，公平合理，与相关的法律法规并无冲突。另外，2016年人力资源和社会保障部考虑到达到法定退休年龄或者未办理退休手续或者未依法享受基本养老保险待遇的劳动者在用人单位工作期间出现受伤事故及患职业病的情形及劳动者已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的情形，故根据劳动者是否在用人单位参保为区分也出台了《人力资源和社会保障部关于执行<工伤保险条例>若干问题意见二》（人社部发[2016]29号）。该意见第二条规定中，对第一种情形的劳动者（即：达到或超过法定退休年龄，但未办理退休手续或者未依法享受城镇职工基本养老保险待遇,继续在原用人单位工作期间受到事故伤害或患职业病的），明确规定用人单位应承担工伤保险责任。对第二种情形的劳动者（即：用人单位招用已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇的人员），在用工期间因工作原因受到事故伤害或患职业病的，如招用单位已按项目参保等方式为其缴纳工伤保险费的，应适用《工伤保险条例》。由此可见，对达到、超过法定退休年龄的劳动者，是否适用《工伤保险条例》是以是否缴纳工伤保险为准，未参保的劳动者，用人单位承担工伤保险责任，但不适用《工伤保险条例》，该类劳动者可提出其他法律途径解决。为此，浈江区人社局在审核死者严树章的年龄时，发现死者严树章的年龄已超过法定退休年龄，其与六合小学为劳务关系，也未参加工伤保险。故浈江区人社局根据《广东省工伤保险条例》第六十五条的规定，作出《工伤认定不予受理决定书》（韶浈人社工不受字[2018]02号），程序合法、事实清楚，于法有据。上诉请求：撤销武江区人民法院作出的（2018）粤0203行初325号《行政判决书》，维持浈江区人社局作出的《工伤认定不予受理决定书》（韶浈人社工不受字[2018]02号）。

被上诉人潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳答辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

经审查，本院对原审法院经审理查明的事实予以确认。

本院认为，本案争议的焦点：浈江区人社局作出的韶浈人社工不受字[2018]02号《工伤认定不予受理决定书》是否合法。

《工伤保险条例》第二条规定：“中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户（以下称用人单位）应当依照本条例规定参加工伤保险，为本单位全部职工或者雇工（以下称职工）缴纳工伤保险费。中华人民共和国境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织的职工和个体工商户的雇工，均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利。”上述规定明确了企业职工、雇工等均有权依照工伤保险条例的规定享受工伤保险待遇，并没有明确规定达到退休年龄的雇工不能享受工伤保险待遇。2010年3月17日《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》（[2010]行他字第10号）及2012年11月25日最高人民法院《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)，明确了用人单位聘用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。本案严树章与六合小学有签订聘用保安劳务合同，劳动关系存在，2018年5月23日下午16时左右在六合小学内猝死。2018年7月11日被上诉人潘亚英、梁汉凤、严伟红、严伟冰、严慧平、严慧芳向浈江区人社局提交《工伤认定申请书》、居民死亡医学证明、《浈江区六合小学聘用保安劳务合同》、韶关市社会保险服务管理局武江分局出具的严树章无城镇职工养老保险参保记录及无领取城镇职工养老保险待遇记录的《证明》等材料申请工伤认定。浈江区人社局于2018年7月24日作出韶浈人社工不受字[2018]02号《工伤认定申请不予受理决定书》认为受伤职工严树章已达到国家法定男职工满60周岁的退休年龄，不适用《广东省工伤保险条例》，决定不予受理。根据上列法规和司法解释的规定，浈江区人社局作出的韶浈人社工不受字 [2018]02号《工伤认定申请不予受理决定书》不合法。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律及所作判决正确，本院应予维持。浈江区人社局上诉理由不充分，本院应予驳回。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元由韶关市浈江区人力资源和社会保障局负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 万 靖

 审 判 员 徐肇廷

 审 判 员 邹征衡

二〇一九年四月二日

本件与原本核对无异

法 官助 理 罗 艳

书 记 员 谢 珺