

对工伤认定期限应提防3个认识误区

派遣员工不可随意退回
用人单位应当说明理由

编辑同志:

我是劳务派遣公司员工,被派到一家工厂后工作不到两个月,工厂就单方决定将派签协议尚未到期的我退回劳务派遣公司,并拒绝给予任何理由。

请问:工厂的做法对吗?

读者:罗岚岚

罗岚岚读者:

工厂的做法是错误的。用人单位退回劳务派遣员工只限于三种情形:

一是因为劳动者个人原因。按照《劳动合同法》第65条第2款规定,被派遣劳动者有本法第39条和第40条规定情形的,用工单位可以将其退回劳务派遣单位,劳务派遣单位可与其解除劳动合同。这些情形包括:派遣员工在试用期间被证明不符合录用条件;派遣员工严重违反用工单位的规章制度;派遣员工严重失职,营私舞弊,给用工单位造成重大损害;派遣员工同时与其他用工单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用工单位提出,拒不改正等。

二是因为用工单位的原因。《劳务派遣暂行规定》第12条规定:“有下列情形之一的,用工单位可以将被派遣劳动者退回劳务派遣单位:(一)用工单位有劳动合同法第40条第3项、第41条规定情形的;(二)用工单位被依法宣告破产、吊销营业执照、责令关闭、撤销、决定提前解散或者经营期限届满不再继续经营的;(三)劳务派遣协议期满终止的。”

此外,《劳动合同法》第40条第(3)项、第41条规定,指的是劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行,经用人单位与劳动者协商,未能就变更劳动合同内容达成协议;依照企业破产法规定进行重整;生产经营发生严重困难;企业转产、重大技术革新或者经营方式调整,经变更劳动合同后,仍需裁减人员;其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行。

三是基于事先约定或事后达成一致。按照《劳动合同法》第29条、第65条规定,在派遣单位、用工单位、派遣员工事先有约定或者达成一致意见的情况下,用工单位可以退回派遣员工,但下列情形除外:从事接触职业病危害作业的派遣员工未进行离岗前职业健康检查,或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的;在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的;患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内的;女派遣员工在孕期、产期、哺乳期的;在本单位连续工作满十五年,且距法定退休年龄不足五年的;法律、行政法规规定的其他情形。 颜梅生 法官

《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。那么,应该如何理解“1年内”时限呢?在实践中出现多种看法,从以下案件所反映的情况看,至少有3个常见误区应当提防。

【误区1】

1年内申请工伤认定是不可变的固定期限

2015年8月,吕玉海经老乡介绍到一家置业有限公司投资建设的“溪水春天”小区项目工地做土建工作。同年11月23日下午4时左右,吕玉海在工作时不慎从三楼摔到二楼受伤,经送医院救治被诊断为双侧跟骨粉碎性骨折、腰2椎体轻度压缩性骨折。

此后,双方就工伤赔偿一事多次协商无果,吕玉海于2016年9月28日申请劳动争议仲裁。仲裁机构受理后于同年12月20日作出裁决,认定吕玉海与置业有限公司之间存在劳动关系。

公司不服仲裁裁决结果向法院提起诉讼。法院受理后,于2017年5月30日作出民事判决:原告公司与吕玉海之间存在事实劳动关系。公司不服该判决又提起上诉。2018年5月8日,二审法院终审判决驳回公司上诉,维持原判。

2018年10月12日,吕玉海向人社局申请工伤认定。2019年4月23日,人社局作出《工伤认定决定书》,认定吕玉海在2015年11月23日所受伤害为工伤。公司不服该认定结果,遂向法院提起行政诉讼。其理由是:吕玉海于2015年11月23日受伤,至2019年4月23日认定为工伤,期间间隔时间长达1201天,早已超过了申请工伤认定的1年的法定期限。

然而,法院并未采纳公司的上诉意见,判决维持人社局的上述意见,判决维持人社局的《工伤认定决定书》。

【评析】

《工伤保险条例》第十七条第二款规定,职工申请工伤认定的期间为从受伤之日起1年。该条款虽未明确规定申请时效的中止和中断,但是,2005年2月1日国务院法制办公室在“《关于对〈工伤保险条例〉第十七条、第六十四条关于工伤认定申请时限

问题的请示》的复函”中指出,工伤认定申请时限应扣除因不可抗力耽误的时间。由此可见,工伤认定1年申请时效并非不变期间,而是一种可变期间,应适用时效中止和中断的规定。

本案中,吕玉海的工伤认定申请期限,应当扣除其因通过诉讼、仲裁途径向用人单位主张赔偿而耽误的时间,即2016年9月28日至2018年10月12日的期间。吕玉海受伤时间为2015年11月23日,而其向公司提出工伤认定申请的时间为2018年10月12日,扣除其因通过诉讼、仲裁途径而耽误的时间后,其向被告提出工伤认定申请的时间仍在法规规定的1年申请期内。

【误区2】

申请日与立案日不一致以仲裁立案日为准

陈国林在公司担任司机职务。2017年8月9日,陈国林在为客户送货途中发生交通事故并受伤。此后,公司只承认其雇用了陈国林当司机,但否认双方之间存在劳动关系。2018年5月6日,陈国林向公司所在地人事劳动争议仲裁院递交仲裁申请书,请求裁决确认其与公司之间存在劳动关系。可是,仲裁院迟迟未予受理,直到2019年5月6日才立案登记。2019年7月2日,仲裁院作出仲裁裁决。

之后,公司不服该仲裁裁决诉至法院。一审法院判决后,公司又提起上诉。二审法院于2019年12月15日作出终审判决,驳回公司上诉,维持一审判决结果。

2020年1月7日,陈国林向人社局提出工伤认定申请。

人社局认为,陈国林提交的劳动争议仲裁申请书记载的申请日期,与劳动争议仲裁院出具的案件受理通知书及立案审批表登记的收到诉状时期不一致,应以仲裁机构的立案登记为准。因此,以陈国林2017年8月9日受伤后于2020年1月7日申请工伤认定,该时间早已超过1年时效。

据此,人社局于2020年1月7日作出不予受理通知书。

【评析】

人社局采信证据时适用法律错误,进而导致认定过错。

当权利人申请仲裁的时间与仲裁受理时间不一致时,以哪个为准呢?《民法总则》第一百九十五条规定:有下列情形之一的,诉讼时效中断,从中断、有关程序终结时起,诉讼时效期间重新计算:……(三)权利人提起诉讼或者申请仲裁。该规定表明,引起诉讼时效中断时间节点是“权利人申请仲裁”日,而非仲裁受案或立案审批登记日。

对此,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]第七条规定:由于不属于职工自身原因超过工伤认定申请期限的,被耽误的时间不计算在工伤认定申请期限内。有下列情形之一耽误申请时间的,应当认定为不属于职工自身原因:……(五)当事人对是否存在劳动关系申请仲裁、提起民事诉讼。该解释表明,当事人对是否存在劳动关系申请仲裁之日起,被耽误的时间不计算在申请期限内。

本案中,陈国林2017年8月9日受伤后,于2018年5月6日递交仲裁申请显示其具有申报工伤的意愿,直到2019年5月6日仲裁院才立案登记,2019年12月15日法院终审判决确认劳动关系后,他于2020年1月7日递交工伤认定申请书。在此情况下,扣除非本人原因耽误的时间,陈国林是在其受伤289天时申请工伤认定的,尚未超过1年的期限。

【误区3】

受伤1年后再申请工伤认定当然超过时效

赵春祥是环卫清扫工。2017年9月23日下午,他在马路上打扫卫生时发生交通事故并受伤。警方出具的《道路交通事故认定书》认定,赵春祥无责任。

处理完交通事故赔偿后,2018年9月22日赵春祥及代理人到环卫公司要求申报工伤。环卫公司以双方系雇用关系为由予以拒绝。

2018年12月12日,赵春祥向环卫公司所在地劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,要求确认双方之间存在劳动关系。经审理,仲裁委于2019年1月21日作出裁决,确认赵春祥与环卫公司自2017年5月1日起建立劳动关系。

2019年3月4日,赵春祥向人社局提出工伤认定申请。2019年3月17日,人社局以赵春祥的申请早已超过1年时效为由作出不予受理决定。

赵春祥不服人社局决定诉至法院。经审理,法院判决:一、撤销被告人社局的工伤认定申请不予受理决定。二、责令人社局于本判决生效后60日内对于赵春祥工伤认定申请作出工伤认定的决定。

【评析】

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]第十七条第一款、第二款第(三)项的解释规定,对于不属于职工自身原因造成超过工伤认定申请期限的,被耽误的时间,不应计算在工伤认定申请期限内,应予扣除。

本案中,赵春祥发生工伤后要求其供职单位申报工伤,被拒绝后又提出劳动关系仲裁申请,这些行为均显示其具有申报工伤的意愿。期间,赵春祥一直在等待所在单位的答复,在单位明确拒绝为其申报工伤后,他才申请劳动争议仲裁。待仲裁裁决下达后,他立即申请工伤认定。由此看来,其申请工伤认定的时间貌似超出了法律规定的期限,实际上依法扣除不应归责于其本人的原因后,其申请工伤认定的期间并未超出1年的法定期间。因此,人社局以赵春祥工伤认定申请超过1年由决定不予受理,没有事实和法律依据,应当予以纠正。 杨学友 检察官

单位不为员工申请工伤认定怎么办?

常律师:

您好!我是公司刚入职的员工。几天前,我在工作时间因工作原因受伤了,但公司不为我申请工伤认定,我该怎么办? 谢谢您的答复。

答:

根据《工伤保险条例》第十七条的相关规定,职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病,应由用人单位及时提出工伤认定申请,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。

据此,若用人单位没有及时为您申请工伤认定的,您或者您的近亲属、工会组织可以在事故发生之日起一年内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。

法条链接:

《工伤保险条例》

第十七条 职工发生事故伤害或者按照职业病防治法规定被诊断、鉴定为职业病,所在单位应当自事故伤害发生之日或者被

诊断、鉴定为职业病之日起30日内,向统筹地区社会保险行政部门提出工伤认定申请。遇有特殊情况,经报社会保险行政部门同意,申请时限可以适当延长。

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。

按照本条第一款规定应当由省级社会保险行政部门进行工伤认定的事项,根据属地原则由用人单位所在地的设区的市级社会保险行政部门办理。

用人单位未在本条第一款规定的时限内提交工伤认定申请,在此期间发生符合本条例规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位负担。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所

常律师信箱

免费咨询热线:
13601074357

lawyerchang@188.com

