

A类

中山市人力资源和社会保障局

中人社函〔2020〕46号

中山市人力资源和社会保障局 关于中山市十五届人大七次会议建议 第2020063号的答复

廖祥平等代表：

你们提出的要求在工伤认定、伤残等级评定及劳动争议仲裁、行政复议、诉讼中，依法公平公正维护企业合法权益，促进地方经济发展的建议收悉，现答复如下：

一、关于工伤认定和劳动能力鉴定方面的建议

(一)从程序设定上确保工伤认定及劳动能力鉴定公平公正。

工伤认定和劳动能力鉴定工作严格执行国家和省制定的《工伤保险条例》《广东省工伤保险条例》《广东省工伤保险条件》《工伤认定办法》《劳动能力鉴定 职工工伤与职业病致残等级(GB/T 16180-2014)》等有关法律法规和鉴定标准，并通过制定公平合法的业务办理程序，确保认定及鉴定不管工伤职工是否有购买社保，均一律采取同一标准，

坚持按照公平公正公开的原则做出工伤认定行政决定及伤残等级鉴定结论。一是工伤保险实行省级统筹。我市工伤保险于 2019 年 7 月 1 日实行省级统筹，工伤认定、伤残等级鉴定统一使用省制定的规程，进一步提升了工伤保险工作业务水平。为做好工伤认定质量管控工作，我局 2019 年印发了《关于印发中山市人力资源和社会保障局工伤认定案卷评查制度的通知》，通过对全市工伤案卷的抽查，确保工伤认定质量。二是劳动能力鉴定结论出具须经鉴定医疗机构及劳鉴质量管理小组双重把关。工伤职工经治疗后伤情相对稳定的可进行劳动能力鉴定，由申请人选定鉴定医疗机构，医疗机构随机抽取鉴定专家进行现场鉴定，现场鉴定后由鉴定医疗机构医疗卫生专家讨论出具初步鉴定意见；由劳鉴质量管理小组（由鉴定专家、劳鉴委委员组成）对鉴定医疗机构出具的结论进行独立复核；最后由劳动能力鉴定科核对资料无误后出具鉴定结论。

（二）加强培训及业务指导。针对因各镇（区）人社分局、复议机关、各级法院对工伤条款的解读不一致造成的个别案件工伤认定结论争议，我局高度重视，并采取了以下措施：一是市局每年对全市工伤认定工作人员培训 2 次以上，并建立跟班学习制度，以提升基层工伤认定工作人员的业务能力、依法办案思维、疑难案件处理能力；二是制定有关制度加强对各镇（区）人社分局的工伤认定业务指导工作。我局 2019 年印发了《关于印发中山市人力资源和社会保障局工伤认定争议案件研判制度的通知》，对涉诉案件的及时介入，做好工伤认定指导工作；三是对疑难案

例加强与省厅、法制部门及法院的沟通；四是加大工伤预防力度，并加强对用人单位的工伤宣传，提高单位工伤预防意识和建立完善管理制度。

二、关于在劳动争议仲裁、诉讼过程中，注重妥善处理有关问题的建议

（一）关于社会保险的问题。根据《社会保险法》的相关规定，参加社会保险系用人单位与劳动者的法定义务。不依法参加社会保险的，在司法实践中对企业应承担的责任主要根据以下情形进行认定：

一是劳动者以不购买社保为由主动解除劳动合同并请求给付经济补偿金的问题。属劳动者个人不同意购买社保的，一经查实会驳回劳动者经济补偿金的请求，后果由劳动者自行承担，企业无须支付经济补偿金，但企业需承担举证责任。二是劳动者因未购买社保导致无法享受社会保险待遇（以工伤待遇损失最为常见）的，社会保险待遇将由企业支付或社保基金支付后再向企业追偿。因为企业为劳动者参加社保及代扣代缴是其法定强制性义务，相关法律法规都明确用人单位不为劳动者购买社保，给劳动者造成伤害的，应承担赔偿责任。因此，不能因劳动者个人不同意购买社保而免除企业法定义务。

（二）关于工资标准和加班时间认定的问题。根据《劳动合同法》《劳动争议调解仲裁法》《广东省工资支付条例》的相关规定，工资标准属于用人单位与劳动者建立劳动关系时协商一致的必备条款，且用人单位对其劳动者的工资支付台账有保存义务，

在劳动关系明确的前提下，用人单位对包括工资支付台账在内的用工台账负有举证责任。用工台账系用人单位的法定义务，也是完善用工管理人、维护自身权益的法宝。在劳动争议仲裁时，双方无法举证的，我市仲裁机构严格按照《广东省工资支付条例》第48条予以认定。对于加班时间认定的仲裁实践中，劳动者对加班的事实负初步举证责任，而用人单位则对加班的具体情况负举证责任。

我市仲裁与审判实践的具体做法是：对劳动者申请仲裁两年前的工资标准、加班时间举证责任由劳动者承担；两年内的举证责任则由企业承担。在企业未能举证的情况下，依个案的具体情况处理。根据同工同酬的原则，结合员工工种、年龄、工作经验、缴税情况及所在企业经营范围等因素综合考虑，并参考中山市部分职位（工种）人力资源市场工资指导价位相关数据进行认定。在加班工资认定上，如双方加班工资计算基数未约定的，实行倒推原则，只要倒推结果显示劳动者正常工作时间的工资标准高于最低工资标准的，即认定企业已全额支付了加班工资。

（三）关于调岗的问题。调岗在理论与实践中的，视为用人单位有限制的用工自主权，其限制性主要体现为：**一是**调岗的必要性，具体为不调岗会导致劳动合同无法履行；**二是**调岗的合法和合理性，具体为调岗后的岗位不存在侮辱性、歧视性和惩罚性，调岗后的工资福利待遇与原岗位相当。只要企业对员工的调岗符合上面的要求，仲裁机构及法院均尊重企业用工自主权，并对企

业用工自主权范围内的决定，如对企业撤销部门、机构等决定不予审查。

（四）关于解除劳动合同及经济补偿金标准的问题。《劳动合同法》对解除劳动合同及需要支付经济补偿金的情形已作了明确的规定，我市仲裁及法院严格按照《劳动合同法》规定进行裁决。

三、关于政府司法行政部门在行政复议、人民法院在诉讼过程中，应依法充分发挥审查监督作用的建议

（一）对于涉人社部门的审理（包括工伤认定、劳动督察等），行政复议机关坚持以事实为准绳，以法律为依据，公平、公正审理每一个行政复议、诉讼案件。行政复议机关对每一宗案件的事实认定，处理程序，法律适用，合理性等多方面调查核实，同时结合法院的最新案例，相关疑难问题的研究结论等做好案件的审理。另外，行政复议机关对疑难案件采取征询非常任委员等“外脑”的意见，通过对疑难案件进行开庭审理，让行政复议案件审理更“专业化”和“阳光化”，争取每一个行政复议案件都做到公平、公正。

（二）行政复议机关和法院及各部门建立了良好的沟通协调机制。一是行政复议机关加强与相关部门的沟通，对案件发现的行政执法部门，通过座谈会、电话协商、行政复议建议书或意见书的形式反馈给部门。对行政复议典型的案例汇编成案例集，发放到各行政机关参考借鉴。二是加强与两级法院沟通协调，适时互通工伤认定中发生的新情况、新问题，对有争议的问题及时回

研究，统一认识，统一标准。三是每年定期做好全市行政复议案件情况统计分析，将中山市各部门的行政复议情况进行统计分析汇总，将普遍性或影响较大的问题进行归纳，并提出相关改进意见，每年向市政府常务会议作为议题现场汇报，供市领导决策参考。

（三）通过开展镇区行政复议与人民调解衔接联动试点工作，多元化化解矛盾。市司法局在全市 24 个镇街司法所公共法律服务工作站设立了“行政复议与调解对接工作站”和行政复议与调解对接综合岗，并安排专人负责。把行政复议工作下沉延伸到基层，搭建网格化基层矛盾纠纷化解体系，对在基层发现的劳动工伤、劳动监察等纠纷，提早预警，及时分流引导，及时掌握化解纠纷主动权。另外，发挥人民调解的优势，各工作站可积极对已发生的行政复议案件进行调解，通过镇区司法所和镇区人民调解委员会的参与，有针对性地找准问题症结对症下药，采取协商的方式解决纠纷，可快速处理解决矛盾，减少劳动者不必要的等待时间。

（四）市法院设立专业审判团队，不断提升劳动争议案件的审判质量和效率。根据省法院和省劳动人事争议仲裁委会议纪要，市法院也先后出台劳动争议案件若干问题的参考意见、信息通报和劳动审判信息等，对所涉类型问题基本形成统一法律适用规则和处理意见，严格依据相关法律法规及指导意见进行审理。近年来，我市工伤行政案件改判少，正是我市社会保险行政部门依法适用相关法律的结果。我院办理的“工伤行政确认”“工伤待遇

行政给付”案件，也多次被广东省高级人民法院选为广东省行政诉讼典型案例。

四、充分发挥人民检察院的法律监督作用，对人力资源和社会保障部门的行政执法行为，以及劳动仲裁和行政复议、民事诉讼进行法律监督，确保办案客观公正，依法保护企业合法权益的建议。

近五年来我市检察机关办理劳动争议案件约 110 多宗。约占所有申请监督案件的 16%，其中劳动者申请监督的居多。检察机关重视对劳动争议案件的审查，常年由 2 至 3 名具有十几年办案经验的专门检察官进行审查。办案中也考虑到近年来中山中小企业经营困难等问题，注重对企业的保护。今后检察机关将继续发挥法律监督作用，积极响应市政府提出“重振中山虎威”的号召，努力为中山经济的营商环境建设作出重大贡献。

诚挚感谢你们对工伤认定、鉴定及劳动争议仲裁、行政复议、诉讼有关工作的关心支持。

专此函复。

中山市人力资源和社会保障局

2020 年 10 月 14 日



(联系人及电话：郑杰凯 88320004、13702369165)

公开方式：主动公开

抄送：市政府办公室，市政协提案委，司法局，检察院，中级法院

中山市人力资源和社会保障局办公室 2020年10月15日印发

(共印5份)