饮食店业主变更，谁承担医疗期工资？

【案例】

2011年7月13日，经老乡介绍，小陈与个体工商户饮食店业主杜先生达成口头约定，小陈为后厨面食制作工，月工资3200元，双方未签订书面劳动合同。

2017年9月5日，小陈在轮休日上午外出办事时发生交通事故受伤住院治疗。其后，小陈未再到饮食店上班，饮食店也从该日起未给小陈开工资。

2017年10月14日，杜先生因经营不善，将饮食店兑给邹女士。邹女士立即到辖区工商所办理了该饮食店工商变更登记，工商所将经营者为邹女士的营业执照发给邹女士。

小陈因交通事故所受伤害得到肇事侵权人的赔偿后，找到饮食店现经营者邹女士，要求给付医疗期工资11520元。

邹女士认为，饮食店系个体经营，实际上就是个人经营，小陈的医疗期工资发生在她经营该店之前，她变更登记经营后，小陈与她之间既未建立劳动用工关系，小陈也未来店里工作，双方之间没有任何关系，因此，拒绝支付任何费用。

邹女士还说，小陈的相关费用应与原经营者杜先生交涉，与她没有关系。

小陈没有办法，只得找杜先生。而杜先生以其早已退出经营，且小陈当初是为饮食店打工并受伤的，因此，一切责任和费用都应由饮食店来解决，与其本人没有任何关联。

饮食店前后两位经营者各说各理，小陈不知道该怎么办，也不知道他们谁说的对？他很想知道，从法律角度看究竟应由谁为他的医疗期待遇买单？

【分析】

本案主要焦点有二：

其一，小陈应否享受医疗期工资待遇？如果有医疗期，依法应当享受多长时间？

小陈与饮食店虽未签订劳动合同，但小陈自2011年7月14日开始在该饮食店后厨从事面食制作工作，双方存在事实上的劳动合同关系。依据《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第三条规定：企业职工（当然包括个体工商户用工）因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期。其中，实际工作年限十年以下的，在本单位工作年限五年以下的为三个月；五年以上的为六个月。到小陈发生交通事故之日算起，他在该饮食店工作时间已经超过6年，故小陈应享有6个月的医疗期工资待遇。

其二，小陈的医疗期工资究竟应向饮食店主张还是向店主人，即向经营者主张？

个体工商户是经工商登记从事工商业经营的公民，变更经营者需注销登记再重新登记。虽然本案工商行政管理部门直接办理了该饮食店经营者变更，但这并非表示认可变更前后的某饮食店为同一法律主体。

《个体工商户条例》第二条、第十条的规定，个体工商户是经工商登记从事工商业经营的公民，“变更经营者”实际上应当先注销前登记，再重新登记的过程。即使前后个体工商户字号一致，也并非同一用工主体。

小陈于2017年9月5日交通事故后未再上班，因此，应认定小陈与原经营者杜先生建立的劳动关系，该劳动关系已于2017年10月14日变更经营者登记时终止。因此，小陈的医疗期工资应向杜先生主张。

若与杜先生协商不成，小陈可依法维权。其维权路线图是：可在申请确认存在劳动关系仲裁同时，申请给付医疗期工资。若未获得仲裁支持其主张，可以再向法院起诉，请求法院自己的主张。

杨学友 检察官

婚姻非儿戏 婚姻无效认定有法定情形

案情介绍：

北七家镇居民小张（女）2018年10月1日与本镇居民刘某（男）登记结婚，10月6日刘某就提出是父亲以病重相威胁强迫自己结婚，自己特别后悔，坚决要离婚，两人也未实际共同居住。小张父母到北七家法援工作站求助，像小张这种情形能请求法院确认双方婚姻登记无效吗？

法律分析：

工作人员劝慰小张父母，谁家姑娘遇到这事都糟心，可我国《婚姻法》第十条明确规定了婚姻无效的四种情形：重婚的；有禁止结婚的亲属关系的；婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；未到法定婚龄的。《婚姻法》第十一条还规定：“因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。”

刘某称父亲以病重相威胁强迫自己结婚，明显不属于法律意义上的被胁迫，不符合可撤销婚姻的法定情形，至于双方是否可以“婚前患有医学上不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的”为由请求确认婚姻无效，则要看一方是否有证据证明对方目前仍患有医学上不应当结婚的疾病。根据《母婴保健法》第八条相关规定，婚前医学检查包括对严重遗传性疾病、指定传染病、有关精神病三类疾病的检查，《母婴保健法》第三十八条对上述三类疾病还进行了详细说明，这些都是相关司法实践中的重要参照。

结合小张的实际情况，工作人员表示小张只能通过离婚途径来终止婚姻关系。

昌平区司法局

无证无牌驾驶二轮摩托车 致人重伤后逃逸获刑一年

□本报记者 闫长禄

事件经过

罗某未取得机动车驾驶证，即驾驶未按规定登记的二轮轻便摩托车，违反规定载人且未确保安全，发生交通事故致一人重伤，并于事故后驾车逃逸。2018年11月19日，房山法院公开开庭审理该案并当庭宣判，以交通肇事罪判处被告人罗某有期徒刑1年。

据公诉机关指控，2018年8月6日22时许，被害人李某骑自行车由南向北行至北京市房山区阎村镇大董村向西横过道路时，适有被告人罗某无证驾驶二轮轻便摩托车由南向北驶来，二轮摩托车前部与自行车左侧相撞，造成李某受伤，两车损坏，发生事故后罗某逃逸。

经北京民生物证司法鉴定所鉴定，李某身体所受损伤程度为重伤二级。经北京市公安局公安交通管理局房山交通支队认定，罗某为全部责任，李某为无责任。

法院经审理查明，被告人罗某未取得机动车驾驶证，驾驶未按规定登记的无牌照二轮轻便摩托车，违反规定载人且于行驶中未确保安全的行为是事故发生的全部原因，认定其对事故负全部责任。因被告人与自行车相撞造成1人重伤，负事故全部责任，于事故后逃逸，根据《刑法》第133条及最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第2款之规定，认定被告人罗某构成交通肇事罪，处3年以下有期徒刑或者拘役。又鉴于其有坦白情节，认罪态度好，对其从轻处罚，判处有期徒刑1年。

需要强调的是，被告人虽同时存在“无驾驶资格驾驶机动车辆”“驾驶无牌证机动车辆”“肇事后逃逸”的情形，但“无驾驶资格驾驶机动车辆”和“驾驶无牌证机动车辆”的情形已在责任认定中予以评价，正是因为存在前述情形被告人才负全部责任，因此认定其构成交通肇事罪时不能重复评价认定被告人罗某系构成交通肇事后逃离事故现场。

法官说法

最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第2款规定，交通肇事致1人以上重伤，负事故全部或者主要责任，并且具有下列情形之一的，以交通肇事罪定罪处罚：（一）酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的；（二）无驾驶资格驾驶机动车辆的；（三）明知是安全装置不全或者安全机件失灵的机动车辆而驾驶的；（四）明知是无牌证或者已报废的机动车辆而驾驶的；（五）严重超载驾驶的；（六）为逃避法律追究逃离事故现场的。第3条规定，“交通运输肇事后逃逸”是指行为人具有本解释第2条第1款规定和第2款第（一）至（五）项规定的情形之一，在发生交通事故后，为逃避法律追究而逃跑的行为。

也就是说，如果行为人交通肇事造成1人以上重伤，负事故全部或者主要责任，具有第（一）至（六）项的情形之一，行为人构成交通肇事罪，处3年以下有期徒刑或者拘役；具有第（一）至（五）项的情形之一，又逃逸的，其逃逸行为则作为升档情节，属“交通运输肇事后逃逸，处3年以上7年以下有期徒刑”。

没有上司的证词也可以认定工伤

问：我于2017年9月12日下午5时到单位上夜班，该夜班时间为下午5时到次日零时30分下班。到厂后，由于我所操作的线切割机床发生故障没有修好，晚上也不再修理，主管生产领导李某便让我回家。于是，我于下午6时多在单位食堂吃完饭后，骑摩托车下班回家，途中与一货车相撞，造成两车受损，我身体受伤。

事后，我提交了交警大队事故证明、医院受伤证明、单位让回家的证明等材料申请工伤认定。2018年5月20日，工伤认定部门下发认定决定书，不予认定为工伤。其理由是，单位领导不承认曾让我回家，无法认定我属于在下班途中遭受机动车事故伤害。上司否认其工作安排，能否认定为工伤？

答：这主要涉及工伤成立的证明问题。即使后来领导否认曾让你回家，如果其他证据充分，也一样可以认定为工伤。领导的证言只是证明是否属于下班途中的证据之一，缺少这一证据，并不代表下班途中遭受机动车事故伤害这一事实不能成立。

你遭受机动车事故伤害的事实是没有疑义的，关键是确定该伤害发生在下班途中。下班途中是指从工作地到居住地的空间位置。从所述情况看，有两个事实是可以确定的：一是你到了单位准备上班，二是机器坏了使得你无法工作。在这种情况下，职工通常都会回家，除非用人单位作出了特殊安排。这虽然不是一般意义上的下班，但仍应属于下班。如果能有其他职工进一步佐证，你的下班事实是完全可以确定的。

如果用人单位否认你属于下班途中，那么，用人单位这时就要举出更为充分的证据否定上述证据，也就是要适用《工伤保险条例》第十九条第二款“职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。”如果用人单位不能举证，则应认定为工伤。

在工伤认定中，由于种种原因工伤认定部门或者司法机构容易走两个极端。一是劳动者什么证据也没有，而完全要求用人单位举证其不属于工伤，否则就按《工伤保险条例》第17条第2款认定为工伤；二是劳动者已经提供了比较充足的、合理的证据，仍要求劳动者提供确定无疑的证据，却不要求用人单位按照《工伤保险条例》第17条第2款进行举证。前者加重了用人单位的举证负担，不符合事实；后者则减轻了用人单位的举证负担，加重了劳动者的举证负担，不符合立法规定，都是不对的。

李德志