

自己的权益需要自己把握

□浙江群恒律师事务所 周玉文 张红平

前不久有一位熟人任女士拿着购房合同来向笔者抱怨，说自己通过朋友认识了一位置业顾问姚某，姚某向其推荐了一个楼盘，说周围环境如何如何好，东边的空地将来是公园，西边是一条市政道路，这里的楼盘比附近其他地方每平方米要低二千多元，还说她的亲戚也在此买了两套房子。任女士被置业顾问的说辞打动，就签下了购房合同。

一年后要交房时她才得知，所谓的公园是一个村的公墓，规划道路毫无踪影，总价近一百万元的房子，现在打个九折也卖不出去。

任女士问，这种情况能否退房或者要求开发商承担违约责任。笔者认真看了购房合同，并询问了相关情况后明确告诉她，你这种情况不能认定开发商违约，因此不能退房或者要求开发商承担违约责任。

购房对一名普通消费者来说，可以是一生最重大的决定或者重大决定之一。房屋的地点是否合适，价格是否合理，房屋的结构、户型、空间尺寸、朝向等是否符合自己的需要、达到自己的满意，以及周边的环境、交通状况现状和趋势等情况，这些都是需要认真考虑和权衡的。

为了保护消费者的权益，我国《消费者权益保护法》《城市房地产管理法》《商品房销售管理办法》《城市商品房预售管理办法》以及最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》都对消费者做出了倾斜保护的规定，对强势的房屋销售方规定了诸多义务，相关部门还制定了《商品房买卖合同示范文本》供买卖双方选择使用。但是，商品房的买卖毕竟是平等民事主体自主和自愿的行为，法律规定不可能考虑到每一名消费者的现实情况和每一个细枝末节，唯有靠消费者自己认真起来，尽到足够的注意义务才行。

比如，最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三条规定：“商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立及房屋价格的确定有重大影响的，应当

视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同。亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。”这是针对销售方在销售宣传时把商品房说得天花乱坠，而在提供的合同文本中又不载明，最终使得购房者的信任和预期化为泡影的一条有效对策。

但更为重要的是，如何评判销售方的广告及宣传中的说明是“具体确定”而又对房屋价格有“重大影响”，这绝非易事。

现实中，卖方的宣传和口头解释总让买方相信某一情况是确定的，至少是可预期的，但如果较真起来，买方证明不了卖方的宣传是具体确定的，最终只能自己吃亏上当了。

就以前面提到的任女士为例，即使她真的是受了置业顾问姚某的误导，也已经难以证实了，因为姚某未必会承认。

订立合同的行为是一种典型的民事活动，任何人在民事活动中都应尽到自己的注意义务，否则就要自己承担后果。

当然，在判决书上不会如此表述，而是以合同对此没有约定为由不支持其请求。其实，这就暗含了买卖合同该写却未写明相关约定，或者写入的内容对买方不利但合同仍然有效，则只能维护合同的效力。

民事活动当事人注意义务的判定，通常根据民事活动的性质和类型而有所不同。

购买房屋应当属于较为重大的民事活动，购房者应当尽到最高的注意义务，给予特别的重视，否则即为有过错并应当为这个过错买单。

而不论是应当写入合同而没有写入，还是写入的内容对买方不利，实质上都是当事人的“过错”，需要为此承担责任。

其实，如果对自己的能力没有把握，可以请专业人士给予帮助。

如今在律师业务中，为客户提供订立合同的服务已是一种常规业务。

如果当初有律师为任女士购房把关的话，一定会要求在合同中写入该楼盘“东边的空地将来规划的是公园，西边是一条市政规划路”的内容，这样销售人员就不敢信口开河了。因为相关内容写入合同，就可以据此追究相应的违约责任。

听了笔者的介绍，任女士不停地地说：真是的，早知道这些在订立合同时请个律师就好了。

单位可以与劳动者约定录用条件么

□上海江三角律师事务所 周蒋锋

有些用人单位和劳动者误以为，只要是在试用期内，双方都可以随意解除劳动合同。

其实不然，即便是试用期内，用人单位和劳动者要求解除劳动合同，都是有条件的。

劳动者在试用期内解除劳动合同，需要提前三日通知用人单位。

用人单位在试用期内合法解除劳动合同，必须符合劳动者“在试用期间被证明不符合录用条件”。

由此可见，如果用人单位在试用期内随意解除劳动合同，也可能被认定为违法解除。

司法实践也确实如此，用人单位在试用期内解除员工，但最终被判“违法解除”的真实案例并不少。

但是，“录用条件”常常造成实务操作的难点。

例如，劳动者在试用期内患病或者非因工负伤而长期病假，导致用人单位无法对试用期内的劳动者进行考核，但试用期已经临近结束，又无法延长。

对此问题，《江苏省劳动合同条例》第十五条规定，“劳动者在试用期内患病或者非因工负伤须停工治疗的，在规定的医疗期内，试用期中止”。

但是，江苏省以外的地区并没有类似“试用期中止”的规定。

北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会也曾发布《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》，“就劳动者是否符合录用条件的认定，在试用期的认定标准可适当低于试用期届满后的认定标准”，并且，双方可以约定用人单位考核劳动者试用期不符合录用条件的情况。

这对明确约定“录用条件”提供了指引，有利于一些实务疑难问题的解决。

根据《解答》，在北京地区，用人单位可以把试用期的出勤率作为“录用条件”进行约定，并可以依据劳动者“在试用期间被证明不符合录用条件”而合法解除劳动合同。

以此类推，对于一些有明确量化指标的岗位，用人单位可以把相应指标作为“录用条件”进行约定。

创业开公司必须重视章程

□上海通乾律师事务所 陈慧颖 朱慧

现在是一个“大众创业、万众创新”的时代，创业成为一个时代的主题。而既然谈到创业，那么就需要一个载体，这个载体最常见的就是“公司”。

在创业的过程中，成立公司是必然的，而要成立公司就必须有公司章程。

章程在公司中的地位，就好比宪法在一个国家中的地位一样，在公司的成立、发展、壮大乃至结束的过程中，公司的章程都起着极为重要的作用。

但是我们在办理法律事务中经常发现，创业者们并不重视公司章程的作用，有人在设立公司时按照代理公司提供的模板签个字，或者用工商局的模板甚至有人到网上下载一个版本，等到发生争议时则悔之晚矣。

下面我们看两个真实的小案例。

案例一：黄先生和郭先生共同创立了甲科技有限公司。黄先生占有公司70%的股权、郭先生占有30%的股权。

后来，两人在公司的经营中发生了很多矛盾。

黄先生想着自己是大股东，应该由他说了算。律师提醒他需要看一下公司章程，根据章程的规定来操作。

可是一看章程，律师和黄先生都傻眼了。

原来，公司章程规定：股东会决议需经代表五分之四以上表决权的股东通过。

也就是说，按照黄先生和郭先生设立公司时所订立的章程，如果黄先生和郭先生发生了矛盾，那么公司是什么决策也做不出来的，公司就此陷入了僵局。

那么，这个公司章程是怎么形成的呢？

原来，这份章程是黄先生的助理在最初设立公司时，临时从网上下载的模板，只是将股东的名字和股权的比例改动了一下。

当时黄先生认为公司章程只是设立公司的一个手续而已，根本就沒仔細研讀過公司章程的內容，也沒想到章程在公司治理中有着如此举足轻重的作用。

案例二：张先生和王先生共同创立了乙科技有限公司，张先生占有40%的股权，王先生占有60%的股权。

由于张先生同时也是公司内部的技术负责人，因此双方口头约定，张先生虽然只有40%的股权，但分红可以占到55%。

后来乙公司经营情况良好，但年终分红时王先生却只同意按股权比例分红。

这时张先生想起了公司章程，可翻出来一看，公司章程约定的是“双方按出资比例分配红利”。

当时张先生是自己去办理公司设立的，用的章程是工商局提供的示范版本，没有把双方约定和示范版本不同的内容写进章程。

为此我们提醒创业者，章程是公司处理各种争议的重要依据，不只是公司设立过程中的一个摆设。

涉及公司股东可以自由约定的内容还有很多，创业者一定要重视公司章程的制定，千万不能为了图方便随便从网上下载一个版本，或直接使用工商局的示范文本，一定要在法律允许的范围内把各自的意思表示写进进行公司章程。



资料图片