

# 合同约定质保期满返还保证金的裁判思路

□ 庞冬阳 陈洁蕾

“缺陷责任期”是指发包人按照合同约定预留质量保证金并以此担保承包人履行缺陷维修义务的期限。《建设工程质量保证金管理办法》第10条规定，“缺陷责任期内，承包人认真履行合同约定责任，到期后，承包人向发包人申请退还保证金。”而“质量保修期”是指承包人对建设工程履行质量缺陷修复义务即保修义务的期限，与质量保证金并无直接关联。《房屋建筑工程质量保修办法》第4条规定，房屋建筑工程在保修范围和保修期限内出现质量缺陷，施工单位应当履行保修义务。但是，目前工程实务中仍有大量合同脱离上述法律规定，将“缺陷责任期”和“质量保修期”混用，从而引发不少相关纠纷。基于此，本文将立足于质保金返还期限中的意思自治原则，结合缺陷责任期与质量保修期的关系进行分析和论证，为司法机关处理此类争议提供一种裁判思路。

## 一、缺陷责任期与质量保修期的关系

缺陷责任期与质量保修期的联系主要体现在：第一，二者起算点相同。根据《建设工程质量保证金管理办法》第8条及《建设工程质量管理条例》第40条的规定，二者一般情形下都是从工程竣工验收合格之日起算。第二，二者期限内承包人均需承担质量问题的修复义务。应当注意的是，虽然《建设工程质量保证金管理办法》第2条使用了“质量缺陷”，而《建设工程质量管理条例》第41条使用了“质量问题”的不同表述，但由于二者期间的进行存在重叠，将二者进行区分并无实践意义。第三，二者的期限均允许约定。《建设工程质量保证金管理办法》第2条规定：缺陷责任期为一年，最长不超过2年，由发承包双方在合同中约定。《建设工程

质量管理条例》第40条则规定，其他项目的保修期限由发包方与承包方约定。缺陷责任期与质量保修期的区别主要体现在：第一，两者期限长短不同。如上所述，根据《建设工程质量保证金管理办法》第2条，缺陷责任期最长不超过2年。《建设工程质量管理条例》第40条还规定了最低保修期限，从2年至5年、设计合理使用年限不等。第二，两者期限届满的法律后果不同。具体来说，缺陷责任期直接与质保金返还相关，期满后满足返还条件的，承包人即可要求发包人返还质保金，但如果此时质量保修期尚未届满，承包人在收到质保金后仍需对工程承担质量保修义务。

## 二、司法实务中常见的问题

《最高人民法院关于审理建设工程合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第17条规定：“有下列情形之一，承包人请求发包人返还工程质量保证金的，人民法院应予支持：（一）当事人约定的工程质量保证金返还期限届满。（二）当事人未约定工程质量保证金返还期限的，自建设工程通过竣工验收之日起满二年；（三）因发包人原因建设工程未按约定期限进行竣工验收的，自承包人提交工程竣工验收报告九十日内当事人约定的工程质量保证金返还期限届满；当事人未约定工程质量保证金返还期限的，自承包人提交工程竣工验收报告九十日内起算。”

基于上述规定，应当明确的是，当事人有权对质保金返还期限予以约定。但当当事人在混淆、混用缺陷责任期与质保期的概念时，则往往会引发争议，例如：施工合同约定质保金待质保期满后返还；施工合同时约定质保期和缺陷责任期，又约定质保期满后返还质保金，导致质保金的返还期限约定不明。

由于《建设工程质量管理条例》第40条还规定了最低保修期限，故当事人约定质保期满后返还质保金的，会出现《建设工程质量保证金管理办法》规定的2年缺陷责任期最长期限已经届满，然而质量保修期尚未届满的情形。上述对质保金返还期限的约定应如何处理，实务中存在两种主要观点。

观点一主张，应根据合同约定，待质保期满后返还。该观点认为，根据《民法典》第153条之规定，认定合同无效的依据为法律、行政法规的强制性规定，而《建设工程质量保证金管理办法》并不属于法律法规，且质保金的返还期限也不属于《全国法院民事审判工作会议纪要》第31条规定的涉及公序良俗的情形，故不能依据该办法否定合同约定的质保金返还期限。

如最高人民法院在（2019）最高法民终557号民事判决书中认为：“双方当事人对于质保金的返还期限在《建设工程施工合同》中进行了明确约定，即‘质保金在分部工程两年质保期满后退还，防水质保金在五年防水工程质保期满后退还’，因本案工程尚有部分地下安装工程需待消防工程完工后方可施工完成，且五年防水工程质保期尚未届满。一审法院结合本案实际情况未予支持一建公司质保金返还的请求并无不当。一建公司主张《建设工程质量保证金管理办法》第二条关于‘缺陷责任期一般为六个月、十二个月或二十四个月，具体可由发、承包双方在合同中约定’的规定系法律关于质保金返还期限不得超过两年的强制性规定没有依据，本院不予采信，其上诉请求返还工程质量保证金及利息，本院不予支持。”

观点二主张，合同约定质保期满后返还质保金超过2年最长缺陷责任期，应认定质保金的返还期限为2年。其主要理由如下：

第一，根据《建设工程质量保证金管理办法》第2条规定，缺陷责任期最长不超过2年。如果当事人约定质保金待质保期满后返还，则该约定违反了《建设工程质量保证金管理办法》缺陷责任期最长不超过2年的规定，超过2年的期限不能认定为缺陷责任期，应视为当事人对返还工程质量保证金没有约定。例如，最高人民法院在（2020）最高法民终1113号判决书中认为：《建设工程质量保证金管理办法》第二条规定，建设工程质量保证金是指发包人与承包人在建设工程承包合同中约定，从应付的工程款中预留，用以保证承包人在缺陷责任期内对建设工程出现的缺陷进行维修的资金。缺陷责任期一般为1年，最长不超过2年，由发、承包双方在合同中约定。本案双方所约定预留的实际是质量保证金。质量保证金作为工程款的一部分，预留最长不应超过2年。现杭建公司撤离工地已经超过2年，中广发公司应向杭建公司返还上述质保金。

第二，合同约定质保金于质保期满后返还，但无法确认各分部工程对应质保金数额的，视为质保金返还期限不明，应依照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第十七条规定，确定质保金返还期限为2年。例如，最高法院某二审裁判认为：“虽然施工合同约定，A公司按约扣除的工程质保金按分项工程质保责任约定期限一次性无息结算支付给B公司，但每个分项工程的法定质保期限不同，且其对应的保证金数额并不明确，A公司提供的证据亦不能证明各分项工程质保期满应退还质保金的具体数额，故原审认定双方就此达成的约定不明，并依照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》第八条第一款第二项规定

进行裁判，并无不当。”

## 三、合同约定质保期满后返还质保金的效力判断

前述两种观点各有千秋，且实践中均有相应案例。如何解决该问题，笔者建议回到《民法典》对合同效力判断的基本规则上来探讨。

第一，以《建设工程质量保证金管理办法》否定合同约定缺乏法律依据。现行民事法律体系中，认定合同无效的依据仅有《民法典》第153条的规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”《建设工程质量保证金管理办法》的性质属于住建部联合财政部下发的通知，即行政规范性文件，不属于部门规章，显然不属于认定合同无效的法定依据。因此，以违反《建设工程质量保证金管理办法》为由否定合同约定的质保金返还期限，缺乏法理基础和法律依据。

第二，司法机关不应当将“合理性”作为评价合同约定应否履行的标准。

除使用施工合同示范文本的情形以外，当事人约定质保金返还期限为质保期届满的情况大量存在。从立法趋势来看，自2002年财政部颁布的《基本建设财务管理规定》第34条，到2005年财政部和原建设部颁布的《建设工程质量保证金管理暂行办法》第2条规定，“缺陷责任期一般为六个月、十二个月或二十四个月，具体可由发、承包双方在合同中约定”，再到2017年两部委下发《建设工程质量保证金管理办法》，质保金比例在持续降低，质保金返还期限在缩短并允许当事人意思自治，体现出政府有关部门要缓解承包人资金困难，降低承包人资金压力，减轻施工企业负担

的目的。但是，作为司法机关，不能简单以是否符合行政规范性文件、是否符合立法的价值取向作为裁判依据，民事裁判和行政执法是不同事务，应适用各自的裁判、执法标准，有约从约依然是民事裁判的基本原则。

第三，当事人存在表达错误的，可对合同条款做合理解释。

如果当事人对缺陷责任期、质量保修期、质量保证金、保修金等概念存在混淆、混用，可以结合文义解释、体系解释等合同解释方法，尽力探求和还原当事人的真实意思表示。值得注意的是，2005年《建设工程质量保证金管理暂行办法》使用了“建设工程质量保证金（保修金）”的表述，而《建设工程质量保证金管理暂行办法》改为了“质量保证金”，即删除了“保修金”字样。1999版《建设工程施工合同（示范文本）》改为“质量保证金”，并与缺陷责任期关联。很多当事人并不熟悉上述变化及各个概念的联系与区别，因此在签订合同时混淆了相关概念，误将缺陷责任期表述为了质量保修期，但双方当事人真实的意思是缺陷责任期即返还质保金。该情形下，根据“误载不害真意”的民法原则，司法机关应根据当事人的真意而不是合同文字表述进行认定。

当然，施工企业在签订施工合同时，应当严格审查合同约定的质保金返还期限是否符合《建设工程质量保证金管理办法》的相关规定，合同需明确约定质保金对应的是缺陷责任期而非质量保修期，并明确约定缺陷责任期，最长不超过2年。

（作者单位：首都机场集团有限公司北京建设项目管理总指挥部；同济大学法学院工程法研究中心）

# 建工领域分包单位管理人员与农民工身份的司法界定研究

——基于《保障农民工工资支付条例》第2条的理解

□ 曹玖正

2019年12月30日国务院出台《保障农民工工资支付条例》（以下简称“《条例》”），其中第30条第3款通过增设“总包单位对农民工工资的兜底支付责任”来保障农民工工资的按时足额支付。但实践中存在与分包单位已建立稳定劳动关系的管理人员，冒用农民工的身份向地方政府清欠中心或者人民法院主张总包单位的兜底支付责任。《条例》第2条对于农民工概念的模糊性表述使得行政部门和法院对于农民工的认定尚无统一、规范的标准，经常从保护弱者的角度出发，突破立法目的对农民工身份作出扩大解释，这导致总包单位在农民工的身份问题、兜底偿付问题上非常被动。通过本文，笔者基于对《保障农民工工资支付条例》第2条的理解，从农民工身份界定的必要性出发，梳理司法案例中将分包管理人员界定于农民工之外的事前预防和事后救济措施提出针对性建议，弥补缺陷漏洞，以避免分包管理人员被界定为农民工身份后导致总包单位承担兜底责任后造成经济损失、行政处罚及其他不良影响。

## 一、分包管理人员与农民工身份界定的必要性

建工领域分包单位的管理人能否被认定为农民工，关系该请求主体能否通过《条例》突破合同相对性向总包单位要求承担兜底责任。建筑行业特殊的用工模式本身就蕴含一系列风险，而通过身份界定就可以在某种程度上化解如下风险：

首先，工人名单核查难。由于总包单位非农民工的实际管理单位，即便通过落实工人实名制制度加强项目劳务管理工作，但是对于分包单位通过“隐蔽携带”方式，将部分管理人员录入实名制名单冒充农民工的情况核查难度仍然较大。

其次，超付情况举证难。总包单位通过垫付农民工工资的形式提前支付了工程款，如果“垫付金额+已付工程款”案涉工程预计结算总额”则存在超付的情况，但法院在认定是否超付又需要以工程结算为前提，如果分包单位此时不配合结算，在不申请造价鉴定的情况下，总包单位的超付主张可能难以获得支持。

再次，代付追偿风险大。项目上的管理人员相比较于普通农民工来说工作时间更具有连续性，工资标准也会更高，这样直接导致管理工人的工资总额会远超过普通农民工工资，导致垫付总额更大，例如某些项目管理人员被标注为农民工带班人员或者技术人员，其工

资标准是通常是正常工人的两至三倍，工作时间往往从项目开工到竣工，单人工资总额可能达五十余万，这不可避免地导致垫付后追偿难度大的问题。

最后，拒担质担保责任可能性高。如果垫付农民工工资已经覆盖掉包括质保金在内的全部工程款，质保金的提前支付也会使分包包于履行合同约定质保义务。

## 二、司法实践中分包管理人员与农民工的认定情况

笔者以北大法宝，裁判文书网作为检索工具，在建设工程领域劳动争议案由的案件中以“管理人员”及“农民工”作为关键词，审理级别限定在中级人民法院，审理时间限定在近4年，检索出相关案件共计19件。其中7件认定管理人员为农民工的案例共计7件，不认定案例共计12件，笔者通过对裁判文书中的法院观点进行归纳，发现法院在界定农民工身份时主要关注如下几个要素：①工作内容；②工作岗位；③户籍；④工资标准；⑤工资发放方式；⑥自认意见；⑦收入来源；⑧是否存在其他合同或协议。具体考察情况如下：

（一）专户发放工资

在程文瑛案、牛广印案、马加栋案中，三法院均认为总包单位通过农民工专户发放工资对案涉各主体发放工资属于对其农民工身份的认可，应当认定案涉主体属于农民工，总包单位应当根据《条例》第30条的规定对工人工资承担先行清偿责任。

（二）工作岗位与工作内容

在郭安文案、牟木全案、王在强案、陈国东、高永贵案中，四法院认为需结合案涉主体的具体工作岗位、工作内容来综合认定，上述几个主体的工作内容均属于在项目中从事一线体力劳动的工作，工作岗位属于接受指挥的被管理人员，因此认定上述各主体属于农民工，总包单位应当根据《条例》第30条的规定承担先行清偿责任。在刘恒平案、张海明案、冉亮案、李明华案、陶进军、李蛟案中，五法院认为上述各主体在项目中要么属于代表分包单位行使管理职责（签字权）的管理人员，要么在项目从事技术管理工作的技术人员，要么属于外围专职协调办事人员，工作岗位和内容均区别于传统意义上的农民工，均不应认定为农民工。

（三）户籍身份

在程文瑛案、牛广印案、王在强案中，法院认为案涉主体均属于农村户籍，满足《条例》第2条的规定的农民工身份认定的核心要素要求，应该认定为农民工，总包单位应当承担兜底责任。而在廖灿军、廖明案、张海明案、

毛金亮案、谏晓松、张羿等案中，四法院认为《条例》第2条所规定农民工是为用人单位提供劳动的农村居民，而上述四案主体，要么本身就不是城镇户籍要么已经转为城镇户籍，不具有农民工的身份特征，不应认定为农民工。

（四）存在其他合同

在李金鑫案、毛金亮案、刘恒平案、路利雄、要晓旭案、谭力案、郭安文案中，六法院均认为上述各主体与分包单位已签订劳动合同，要么和分包单位之间另签合作协议或者“分包协议”，上述合同关系足以排除案涉主体农民工身份的可能性，因此不认定为农民工。

（五）其他排除因素

其他排除因素主要包括自认意见、收入来源、工资标准等方面。通过庭审当事人自述情况，是否存在其他收入来源，以及工资标准的情况结合上述四个主要因素进行综合认定。

## 三、项目管理的完善建议

通过对上述各法院的终审判决情况及裁判观点的研究分析，笔者对项目劳务用工事前管理、事后救济工作提出如下建议：

（一）所有分包管理人员必须在入场前提供真实的劳动合同及社保缴纳证明

1. 裁判观点及分析

在谭力案中，因谭力在建安公司承建的工程中任项目经理，建安公司出具聘书，双方签订了《劳动合同》，根据合同相对性，谭力系建安公司招聘任项目经理，属于高级管理人员，与建筑领域的农民工有本质区别，不能认定为农民工。在刘恒平案中，因宏宇公司提交了城建公司与刘恒平的《劳动合同书》，约定刘恒平担任生产经理岗位工作，结合刘恒平工作岗位、工资标准等因素考量，其应系城建泰和公司雇佣的管理人员，并非农民工。上述两案法院排除当事人农民工身份的主要理由在于分包单位和当事人之间签订了《劳动合同》，而

从《条例》的立法目的来看，其内容是为了保障未能正常建立劳动合同或者劳务合同的临时性、间断性的工人群体的利益，对于已经和用人单位签订劳动合同的劳动者自然应该排除在外。

2. 建议

笔者建议，分包单位对于本单位的管理人员在入场前必须提供真实的劳动合同及社保缴纳证明，以此保证我们在出现此类纠纷时，能够提出该主体和分包单位之间存在劳动关系应根据《劳动法》的规定向用人单位主张权利的抗辩理由。

## （二）分包管理人员工资不能通过农民工专户进行发放

1. 裁判观点及分析

在程文瑛案、马加栋案、牛广印案中，三案均存在总包单位存在通过农民工专户对当事人发放工资的行为，法院认为该行为可以说明总包单位对于上述主体农民工身份的认可，应当认定属于农民工，根据相关法律规定总包单位应当承担兜底垫付责任。在上述所梳理案例中，可以发现申诉者的工资发放渠道将直接影响农民工的认定结果。农民工专户的设置目的是为了特殊群体的权益，规定由总包单位直接根据实名制名单对项目内的所有工人直接发放工资。而分包管理人员本身与分包单位之间就存在稳定的用工关系，应该排除纳入实名制清单，通过劳动法的认定方式由用人单位直接发放工资。

2. 建议

笔者建议，总包单位须注意核查分包单位报送的实名制名单，切勿将分包管理人员纳入实名制通过总包单位代发工资，否则总包单位有极大可能被认为对农民工身份的自认。

## （三）户籍身份一票否决权

1. 裁判观点及分析

在廖灿军、廖明案、张海明案、毛金亮案、谏晓松、张羿等案中，法院认为，《条例》第2条所规定农民工是为用人单位提供劳动的农村居民，而上述四案主体，要么本身就不是城镇户籍要么已经转为城镇户籍，因此不具有农民工的身份特征，不应认定为农民工。户籍身份是笔者在统计的案例时发现唯一具有正向一票否决权（非农村户籍即非农民工）要素。根据《条例》第2条的规定，农民工认定的当然要件应首先属于农村居民，农村居民这一要素就排除了城市居民适用《条例》的可能性。虽然在立法过程中对于如何理解农村居民，各方曾提出不同界定标准，但是一个统一的共识就是要排除已经参加职工社会保险的人员、企业大学毕业生、企业管理人员等群体。

2. 建议

笔者认为，目前法院主流的裁判观点是对“农村居民”概念做限缩解释，对于城市居民当然被排除在外，因此对于面对此类问题，项目首先应该核实申诉者的户籍身份，这将直接决定农民工的认定结果。

## （四）抗辩重点应集中在工作岗位和工作内容

1. 裁判观点及分析

在所梳理的19件案例中，不认定管理人员属于农民工的案例数共计12件，对于其中的不认定理由，主要集中在工作内容、工作岗位、劳动合同、户口、收入来源五个因素。

法院审理过程中不认定管理人员属于农民工的主要理由集中在工作内容和工作岗位两个方面。例如在张海明案中，北京市三中院认为，张海明的身份岗位确实有别于从事初级体力劳动工作的普通农民工，因此不应该认定其主张的农民工身份。在李明华案中，青岛中院认为，结合李明华的工作内容和工作岗位，李明华系劳务班组负责人，不属于农民工范畴，不适用农民工工资支付管理相关规定。由此可以看出除满足户籍这一基本要求以外，法院重点还会当事人的工作岗位和工作内容，从工作具体内容方面考察工作性质，从工作性质反推工作人员的工作身份，进而确定最终的认定结果。

2. 建议

笔者认为，施工单位在此类案件中，首先需要核查当事人的户籍身份，在确定满足《条例》规定的情况下，重点自查当事人的工作岗位是否属于管理岗，工作内容和是否是从事一线体力劳动，是否具有代表签字权、是否负责管理其他工人等情况，如果从一般角度来看当事人不属于管理人员则可以在收集上述重点证据后积极应诉，反之则尽可

能采取调解方式最大化降低不良影响及经济损失并做好事后追偿准备。

## 四、结语

《保障农民工工资支付条例》第30条第3款中所增设的“总包单位对农民工工资的兜底支付责任”的规定，从法社会学角度来看对维护社会和谐稳定确实大有裨益。但是突破合同相对性的代偿规定本身就不不可避免地加重了总包单位的责任，加之实践中不乏分包单位利用该制度的漏洞，将已经签订劳动合同、建立稳定劳动关系的管理人员纳入实名制清单，利用农民工专户代发工资，这导致总包单位在农民工的界定问题、兜底偿付问题上非常被动。通过本文，笔者从维护总包单位利益的角度出发，结合实践中司法裁判的裁判观点以及对于《保障农民工工资支付条例》第2条的理解，梳理出法院在界定农民工身份时的具体考察因素，对项目劳务用工的事前管理及事后救济重点内容提出四点建议：1. 分包单位的管理人员在入场前必须提供真实的劳动合同及社保缴纳证明用于证明管理者身份；2. 注重核查实名制清单中的人员身份，切勿将分包管理人员纳入实名制通过专户代发工资；3. 事后救济首先核查当事人的户籍身份，充分利用户籍的一票否决权；4. 事后自查重点内容在于当事人的工作岗位和工作内容，针对不同结果或诉或调，提高纠纷化解效率。

（作者单位：中建八局第三建设有限公司）



## 建筑法苑

主编：何梦吉  
本报建设法律  
咨询服务工作室

联系电话：021-63212799  
传真：021-63210873  
地址：上海曹路路588号18楼  
邮编：200433  
E-mail:652016115@qq.com  
联系人：何梦吉