**原告温州建峰矿山工程有限公司与被告吉林天池钼业有限公司建设工程施工合同纠纷一案的评查报告**

**一、评查案号：（2019）舒评字第16号**

**二、被评查案号：(2015)舒民一初字第855号**

评查来源：发改案件（改判） 案由：建设工程施工合同纠纷

**三、当事人的基本情况**

原告（反诉被告）：温州建峰矿山工程有限公司，住所地浙江省温州市苍南县南宋镇宋阳路256号。

法定代表人：欧阳亦渺，董事长。

委托诉讼代理人：李成，该单位业务经理。

委托诉讼代理人：韩雪锋，吉林明达伟业律师事务所律师。

被告（反诉原告）：吉林天池钼业有限公司，住所地吉林省舒兰市滨河大街1378号（滨河小区28号楼3门）。

法定代表人：赵长寿，董事长。

委托诉讼代理人：陈祥军，该单位职员。

委托诉讼代理人：刘万里，吉林万智律师事务所律师。

**四、原审组成人员及书记员**

审判长：马辉 审判员：李艳霞 人民陪审员：刘星楠

书记员：张彦龙

**五、审理查明的事实证据：**

原告建峰公司向本院提出诉讼请求：1、依法判令被告给付原告工程款3，644，388.52元，并自2014年1月24日起至工程款给付之日止按照中国人民银行同期同类贷款利率支付利息损失（截止到起诉之日的利息为363，527.75元），本息合计

4，007，916.28元；2、诉讼费由被告承担。事实和理由：原、被告分别于2010年7月28日和2012年7月27日签订两份工程施工合同，根据合同约定：由原告为被告施工季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道工程和支护工程进行施工。上述工程完工后，经原、被告及北京中天恒达工程咨询有限责任公司共同出具工程竣工结算审核报告书，上述工程总审定金额为20，557，803元。根据原、被告双方财务对账结果，被告已付原告款项及电费

16，913，414.48元，被告尚欠原告工程款3，644，388.52元。上述工程款经原告多次向被告催要，被告均以各种理由拒绝支付。

被告天池公司辩称，1、原、被告双方分别于2010年7月28日和2012年7月27日所签订的两份工程施工合同，应当是无效的，违背了建设工程司法解释第一条第二项的规定，应当属于法定无效合同。2、原告所出具的有关工程验收方面的证据不足以证明原告所承建的工程确已验收合格。3、原告所出具的工程结算审核报告没有真实反映双方工程的真实情况，应当依法予以撤销。综上，原告诉请没有相关的证据支持，应当依法驳回。

反诉原告天池公司向本院提出诉讼请求：1、依法撤销北京中天恒达工程咨询有限责任公司作出的吉林天池钼业季德钼矿补充水源结算审核报告【中天恒达审字（2012）437号】和季德钼矿补充水源1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程竣工结算审核报告【中天恒达审字（2014）25-4号】；2、对反诉被告温州建峰矿山工程有限公司所承建的工程项目即季德钼矿补充水源的隧道掘进工程和1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程进行工程造价鉴定，并按司法鉴定所确定的审价结果进行工程决算；3、根据司法鉴定所确定的审价结果，要求反诉被告温州建峰矿山工程有限公司将反诉原告吉林天池钼业有限公司多支付的工程款项予以返还；暂定为伍佰万元（最终以司法审价确认的额度结果为准）；4、反诉费用由反诉被告温州建峰矿山工程有限公司承担。事实和理由：2010年7月28日反诉原告与反诉被告签订《建设承包工程合同书》，双方约定：反诉原告为发包方，反诉被告为承包方，合同价款暂定为9，500，000元。工程承包范围为山坡截水1号导流洞、2号导流洞、尾矿排矿管道隧道。《建设承包工程合同书》第十二条约定竣工结算事宜：“在通过工程竣工验收、办理完工程交接手续及竣工资料移交手续后7天内向反诉原告递交竣工结算报告及完整的结算资料，结算资料必须符合反诉原告审核要求，反诉原告收到完整的竣工结算资料后28日内审核完毕，双方约定，按合同结算条款进行结算。

工程结算存在如下定性及定量错误（按结算报告顺序）：

一、《季德钼矿补充水资源结算审核报告》中天恒达审字（2012）437号存在的错误。

（一）工程量划分错误

1、工程量划分错误，1#、2#导流洞明挖施工段按土岩类别划分工程量不符合施工现场实际，多记强风化岩工程量导致结算额高计。定额规定，平硐口明槽开挖（大揭盖用）土岩类别包括普通土、坚土、砂砾土、风化岩四种土岩类别，黄金定额按以上四种类别设定定额子目，签证确认的开挖土岩类别工程量2012年9月19日签证《1#导流隧道洞外汽车排矸技术签证单》确认结算量为土层4612m³、强风化岩17164m³，2#洞确认结算量为土层4117m³、强风化岩11007m³，依据2010年12月20日甲方现场工作人员根据施工现场实际情况出具的《关于季德钼矿1#-2#导流隧道开硐口剥离方量原因及说明》中描述的各类别土层厚度实际与签证不符，结算未按施工现场实际情况划分土岩类别，仅按2012年9月19日签证工程量结算，一方面签证时间与现场施工时间相差两年，时间跨度过大，另一方面，签证工程量仅有签证单载明的工程量，无签证凭证必备的其它要素，包括签证情况详细说明，划分依据、计算方式等要素，未按现场实际情况划分不同土岩类别工程量，导致结算多结算886，900元，虚增了结算额。

（二）定额套用错误

1、套用定额不符合工程项目事实，本项目1#导流洞、2#导流洞均为地面平硐开拓，施工过程中未发生竖井掘进及井下平硐开拓，辅费项目中包含的提升、排水、通风等费用。结算报告中结算的辅费项目套用了平硐开拓第一期井筒期辅费定额，结算额中辅费项目包含的提升、通风、排水等费用均按竖井开拓第一期井筒期的辅费参与结算，不符合地面平硐开拓实际情况，造成结算未按工程项目实际进行必要的调整，使未发生的费用进入结算，导致多结算345，200元。

2、1#导流洞、2#导流洞掘进定额套用错误，平硐f=12段掘进，结算套用定额为f≤14的岩石硬度；平硐f≥14段掘进，结算依据2012年7月27日签证《1#、2#导流隧道岩石硬度技术签证单》，硬度为14以上，结算套用F≤20定额子目，套用定额不符合实际，导致多结算325，700元。

3、1#洞临时水仓掘进分项套用电动装岩机装岩定额，实际为铲运机装岩、按辅费说明规定，水仓掘进属于施工中包含的内容，不应另取井巷工程辅费，另外，结算工程量与签证工程量不符，此两项多结算42，500元；1#导流洞调车场、2#导流洞调车场掘进套用交叉点定额错误，应套用一般硐室定额，辅费套用井筒第一期平硐开拓定额，应套用第三期辅费定额，此两项多结算直接费202，800元。

（三）定额含量调整错误

1、辅助费用包含排水项目重复计算，1#导流洞增加逆坡施工排水中转及掌子面排水已包含在辅费单价中，结算另列该项费用，（只有掌子面小水泵未计）,导致多结189，400元。

2、人工费价差调整错误。合同第十二条竣工结算第2项第4条规定，本工程人工、材料价差依据施工期间的吉林市造价信息执行，结算报告分别执行了吉林省住房和城乡建设厅文件（吉建造[2010]14号）《关于调整现行定额人工、机械台班单价的通知》（综合工日单价70元/工日）、吉林省住房和城乡建设厅文件（吉建造[2011]18号）《关于2011年度吉林省建设工程结算有关规定的通知》（综合工日单价78元/工日）、吉林省住房和城乡建设厅文件（吉建造[2013]7号）《关于调整现行定额人工综合工日单价的通知》（综合工日90元/工日）文件，时间节点分别为2010年完成的工作量、2011年完成的工作量及2013年4月1日以后完成的工作量，但结算报告并没有按照吉林省住房和城乡建设厅文件规定的时间节点完成的工程量进行人工价差调整，依据施工记录记载的各期完成的工程量计算，结算报告多计人工费差价4，732，500元；另外，根据吉建造[2011]18号文件，2011年1月1日后开工的项目，水泥结算价差10%以内的部分由承包人承担，10%以外的部分由发包人承担，结算中并未考虑承包人应承担的水泥价差问题。

3、2010年、2013年吉林省住房和城乡建设厅下达的结算文件规定，“未办理《吉林省施工企事业劳动保险费取费证书》的施工企业不执行本文件人工单价、机械台班费单价（机械费）调整”。因此，通过调查了解，没有记载证明施工被反诉方已取得劳动保险费取费证书并按规定进行了年检，因此，结算并不具备人工费调整前提条件，不应执行2010年、2013年吉林省结算文件规定的综合人工单价调整,此项还请司法机关对被反诉方是否合法取得《吉林省施工企事业劳动保险费取费证书》及年检情况进行调查和鉴定。

4、合同第六条乙方责任规定,乙方负责从甲方指定接驳点接驳施工用水用电，按规定，建设单位“三通一平”范围涉及用电接至施工现场变压器，变压器以外的费用应由施工单位承担，结算中该部分用电费用列入结算报告中，出现结算错误,多结算170，700元。

二、《季德钼矿补充水资源结算审核报告》中天恒达审字（2014）25-4号存在的错误。

2012年7月27日，反诉原告与反诉被告签订《建设承包工程合同书》，反诉原告为发包人，反诉被告为承包人，工程名称为吉林天池钼业有限公司季德钼矿补充水源1#、2#导流隧道钢筋混凝土支护工程。工程范围为1#、2#导流隧道支护、导流洞出口消力池。合同价款为1#导流隧道全支护（厚250毫米）每米7，763元，部分支护（墙底素混凝土200毫米）每米3，561元；2#导流隧道全支护（厚250米）每米6，163元；2#导流隧道全支护（厚200）每米5，200元，每米单价一次包死、洞壁不平增加混凝土量按实际计算并下浮3%、明槽支护下浮3%。总价暂定为

7，000，000元。《建设承包工程合同书》第十二条约定竣工结算事宜：“在通过工程竣工验收、办理完工程交接手续及竣工资料移交手续后7天内向反诉原告递交竣工结算报告及完整的结算资料，结算资料必须符合反诉原告审核要求，反诉原告收到完整的竣工结算资料后28天内审核完毕，双方签订结算协议书，并明确约定了工程结算原则。”

工程结算存在如下定性、定量错误（按结算报告顺序）

（一）工程量计算有误

1、未执行合同结算条款。

2、导流洞明挖部分按合同规定应比支护单价下浮3%，结算时未下浮导致多结算27，200元。

3、出口消力池、入口八字墙、门头墙按合同结算条款规定，应按2008版《黄金工业工程建设定额》结算，但结算套用土建定额导致多结算106，500元。

（二）定额套用有误

1、套用定额错误。隧道支护超挖部分补量未按合同规定执行2008版黄金定额，应执行施工误差之外壁后填充定额项目，但结算套用了支护定额167，400元；人工费价差未按吉林省结算文件执行造成多结算366，300元。

（三）定额含量调整有误

1、签证项目中渣场场平费用已包含在综合单价中，结算报告重复列项结算，多结算214，300元。

（四）结算单价计算错误

1、签证混凝土补量单价计算不正确，未按信息单价计算混凝土单价。

2、签证项目2#导流洞明拱回填为2012年完成，人工价差按2013年4月1日以后90元/工日调差，应按78元/工日调价差，多结算18，600元。

3、全费用综合单价包含的施工内容，包括二次刷大、临时支护、早强剂、塌方清理等应包含在综合单价中，结算报告对以上各项分别列项进入结算，多结算335，900元。

以上两个结算报告多结算金额为直接费，未包含相应的取费，确认结算金额时须按合同及定额有关规定计取相关费用。

鉴于被告在结算时提报的结算资料存在错误，导致建设工程项目结算环节出现如上定性和定量方面的错误，违背了合同的基本原则与相关规定，致使北京中天恒达工程咨询有限责任公司作出的吉林天池钼业季德钼矿补充水源结算审核报告[中天恒达审字（2012）437号]和季德钼矿补充水源1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程竣工结算审核报告[中天恒达审字（2014）25-4号]的结论严重失实，明显显失公平，应当依法予以撤销。依据我公司聘请专业造价工程师对该两项报告进行内部审计结果，该项目累计多结算8，131，900元，造成反诉原告重大经济损失，鉴于此，请求贵院对反诉被告温州建峰矿山工程有限公司所承建的工程项目即季德钼矿补充水源的隧道掘进工程和1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程委托具有工程造价咨询资质的机构进行司法鉴定，并按司法鉴定所确定的审价结果作为双方决算依据，要求反诉被告将反诉原告多支付的工程款项予以返还，维护反诉原告吉林天池钼业有限公司的正当合法权益。

反诉被告建峰公司辩称，一、反诉原告的反诉不符合诉反诉条件，人民法院应依法驳回其反诉请求。

首先：本诉原告对被告提起诉讼的案由系建设工程施工合同纠纷案件，而反诉原告所提起的反诉请求是要求法院撤销北京中天恒达工程咨询有限公司（简称北京中天公司）出具的中天恒达审字（2012）437号舒兰天池钼业季德钼矿导流洞掘进工程结算审核报告及中天恒达审字（2014）25-4号季德钼矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程竣工结算审核报告及重大误解、显示公平返还工程款的反诉请求。反诉原告方在该案中提起的是撤销权之诉与本诉的案件并非同一案由，且不存在任何牵连关系。根据反诉提起的条件：须反诉与本诉之间存在牵连关系的法律规定，为此其所提起的反诉不能成立。

其次：北京中天公司系反诉原告方聘请的工程造价审核单位，并且原、被告及北京中天公司三方均在该两份审核报告中签字、盖章，对其审核的工程结算造价予以确认。同时第一份工程审核报告中的工程款，反诉原告已向本诉原告全部结清，如果反诉原告要求撤销该两份审核报告，反诉被告应为北京中天公司，而非本诉原告。根据反诉提起的条件：须由本诉的被告向本诉的原告提出反诉的规定，其所提起的反诉被告主体错误，其反诉请求不能成立，人民法院依法应依法驳回其反诉请求。

二、反诉原告提出的反诉讼请求是撤销北京中天公司出具的两份工程造价审核报告及因重大误解、显示公平返还工程款的反诉请求，其所行使的撤销权之诉已超过诉讼时效。如前所述：反诉原告的反诉请求是要求撤销北京中天公司所出具的两份工程造价审核报告，而该两份报告三方签字、盖章的时间分别是2012年10月8日和2014年1月24日。根据《合同法》第55条（一）款“具有撤销权的当事人自知道或应当知道撤销理由之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。”的规定，反诉原告要求行使撤销权应在2015年1月24日前向人民法院提起撤销权之诉。因撤销权行使一年的诉讼时效系法律规定的除斥期间，其不因任何事由发生中止、中断、延长，反诉原告方未在法定期间内提起撤销权之诉，而是在本诉原告对其提起诉讼以后，才要求行使撤销权，其真实目的是想要达到拒付本诉原告工程款的意图。故反诉原告要求撤销两份报告及因重大误解、显示公平返还工程款的反诉请求已超过撤销权行使的诉讼时效，人民法院应依法驳回其全部反诉请求。

三、反诉原告要求重新鉴定确认工程造价的请求，不符合法律规定，人民法院应依法驳回其反诉鉴定请求。根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题》的解释第22条:“当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持”的规定，北京中天公司于2012年10月8日作出的工程造价结算报告，是依据双方当事人合同的约定作出的最终工程结算值，并且该审核报告中所确认的工程价款12，320，122元，同时，双方当事人及北京中天公司均在此报告第7页工程审定汇总表中对已审定价款加盖公章予以确认，而反诉原告方工程项目部蔡令哲、审计部李国华、副总经理王荣力、总经理崔永吉及反诉被告方项目经理李君等双方项目负责人均已签字并对审定价款予以认可。不存在反诉原告所述审计结算总价款有误差的事实。另外，该份审核报告中所确认的工程价款，反诉原告方已自愿向本诉原告履行完结算义务。现反诉原告方就该份审核报告提出要求重新鉴定申请，显然是没有事实及法律依据的。而北京中天公司于2014年1月24日作出的工程造价结算报告，是依据双方所签订的支护工程合同中第三条所确定的固定价款作出的最终工程结算值，且双方及北京中天公司三方在该份报告第6页工程结算审核定案表上签字、盖章予以确认工程结算值为8，237，681元。同时反诉原告方项目部李宝军、审计部杨国有、总经理崔永吉及反诉被告方项目经理李成等双方项目负责人均签字确认实际发生的人工费、材料费及其他费用的金额是符合工程施工的客观事实的并予以签字认可，且该报告签证部分所确认的工程量及价格也均有反诉原告方项目负责人李宝军及蔡令哲、李光允、王荣力、王洋等人签字确认，不存在北京中天公司结算报告存在误差的事实。另外，反诉原告也要求本诉原告就上述两份审核报告总结算值20，557，803元向其全额开具发票，并将剩余未付工程款3，644，388.52元挂账为应付账款。在此情况下，反诉原告方要求重新鉴定确认工程造价是不符合上述司法解释规定的。

综上所述：本诉原告以三方审核报告的工程结算价格为依据向被告主张未付剩余工程款的情况下，反诉原告为拖延给付工程款所提起的反诉，没有事实及法律依据。人民法院应全面结合本案客观事实依法驳回其反诉请求。

本案争议焦点：原、被告于2010年7月28日和2012年7月27日签订的工程施工合同是否合法有效；原告的诉讼请求是否有事实及法律依据；反诉原告的诉讼请求是否有事实及法律依据。

建峰公司针对焦点问题提供证据如下：

1、2010年7月28日原、被告双方签订的季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道隧道工程合同一份。

证明：2010年7月28日原、被告双方针对季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道隧道工程签订工程合同，根据合同约定由原告为被告完成该项工程，合同价款：暂定9，500，000元。

2、北京中天恒达工程咨询有限责任公司出具的中天恒达审字（2012）437号舒兰天池钼业季德钼矿导流洞掘进工程结算审核报告一份。

证明：2012年10月8日北京中天恒达工程咨询有限责任公司针对原告施工的舒兰天池钼业季德钼矿导流洞掘进施工工程进行审核结算，最终该项工程的审核结算金额为12，320，122元。同时，该份结算审核报告第7页工程审定汇总表分别由原、被告双方的工程负责人签字并加盖公章予以确认上述最终审核金额为12，320，122元的事实。

3、2012年7月27日原、被告双方签订的建设承包工程合同书一份。

证明：2012年7月27日原、被告双方针对的季德钼矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程签订建设承包工程合同，根据合同约定由原告施工该项支护工程，合同价款暂定

7，000，000元。该合同第三条规定工程为固定价款合同。

4、北京中天恒达工程咨询有限责任公司出具的中天恒达审字（2014）25-4号季德钼矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程竣工决算审核报告一份。

证明：2014年1月24日北京中天恒达工程咨询有限责任公司针对原告施工的舒兰天池钼业季德钼矿支护工程进行审核结算，最终该项工程的审核结算金额为8，237，681元。同时该份结算审核报告第3页确认该项工程经业主验收合格及第6页工程结算审核定案表分别由原、被告双方的工程负责人签字并加盖公章予以确认，上述最终审核金额为8，237，681元的事实。

5、吉林天池钼业有限公司工程建设项目竣工验收报告书一份。

证明：2013年11月15日由原告施工的吉林天池钼业有限公司季德矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程，经验收合格的事实。

6、监理单位长春黄金设计院工程建设监理部出具的工程质量评估报告、工程监理工作总结及资料移交证明各一份。

证明：监理单位长春黄金设计院工程建设监理部已对原告施工的工程验收合格，并将该项工程资料移交给本案被告的事实。

7、被告方向原告方出具的对账函一份。

证明：本案被告截止到2015年1月16日对账确认，尚欠原告方工程款人民币3，644，388.52元的事实。

8、中国农业银行付款凭证两份。

证明：本案被告最后两笔付款分别是2014年6月4日向原告支付1，364，890.66元和2014年7月2日向原告支付635，109.34元，合计付款金额2，000，000元的事实。证明原告的诉请未超过诉讼时效。

9、原告向被告开具的工程款发票七张。

证明：原告方已经将该项工程的全部工程款20，557，803元的发票开具给被告的事实。

10、温州建峰矿山工程有限公司出具的授权书一份。证明1、本案原告与被告天池钼业公司签订了两份工程合同，2010年7月28日签订的季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道隧道工程及2012年7月27日签订的吉林天池钼业有限公司季德钼矿补充水源1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程是本案原告施工建设的；2、在签订施工合同及结算书和追索工程款时所使用的公章号为3303271000810号温州建峰矿山工程有限公司公章均是其授权并予以认可的事实。

11、资质证书和实际施工人材料。

天池公司对以上证据发表质证意见如下：

证据1，这份合同属于法定无效合同，原告依据该份合同主张工程价款没有法律依据。

证据2，（1）该项工程本来为地面隧道工程，但是依据井巷工程进行结算；（2）该项工程本为地面平硐工程，但是事实上按照斜巷工程进行结算；（3）人工费调差属于与规定不符，事实上应当按照每日70元计算，但在结算报告中均体现为每日78元计算；（4）根据合同约定有关合同施工用水用电费用应当由原告承担，不应当由我方承担，出现结算不实的情形；（5）1号2号导流洞明挖工程段岩土类别与厚度与实际不符。

证据3的质证意见同证据1的质证意见。

证据4，（1）工程结算报告与建设工程合同约定不符，有关明槽支护费用应当下浮3%，但是在结算中没有下浮；（2）建设工程合同明确约定结算原则为适用黄金工业工程建设定额，但是事实上适用的是建设工程定额；（3）有关二次刷大、早强剂、塌方清理等费用不应当另行结算，报告结论与事实不符。

证据5，这份报告书没有最终的验收结论，证明不了该工程确已验收合格。同时工程项目竣工结算页也是空白的，应当说原告所承建的全部工程没有通过最终工程验收，也没有向建设工程行业主管部门申请验收备案。违背了建设工程质量管理条例第49条规定。该份验收报告没有施工单位出具的工程质量保证书，也没有勘察设计单位参与，不具有法律效力。

证据6，（1）长春黄金设计院工程建设监理部无权对原告所承建的工程出具质量合格的评估报告；（2）该份报告没有总监理工程师和监理单位技术负责人签字，也是不完整的；（3）2013年11月30日，原告提供的工程监理工作总结出现了两枚公章，应当认为该份证据的真实性存在问题。

证据7，对于对账函只确定了账面金额，不能作为双方工程欠款的直接证据，也不构成对欠款事实的最终确认。

证据8，真实性和证明问题都没有异议。

证据9，真实性没有异议，但是证明问题有异议。

证据10，（1）授权并不是温州建峰工程有限公司的真实意思表示，与我公司去建峰公司所取得相关证据相矛盾，在本次诉讼中温州建峰矿山工程有限公司多次重申本案的诉讼行为即在合同中加盖的公章、决算报告中的公章均不是温州建峰矿山工程公司的真实表示，我方要求对该份公章进行司法鉴定。另外该授权行为应当在安监局进行备案。请求法院依法核实。证据文件出具的时间是2015年6月30日，原告在提请诉讼时未提交，我们到温州建峰公司了解到的情况，李君、李成以温州建峰公司的名义起诉天池钼业公司的诉讼，加盖的公章不是温州建峰公司的公章，温州建峰公司的公章在公司更换法定代表人的时候已经作废了，此份证据加盖的公章已经不是温州建峰公司的公章了。

天池公司针对焦点问题提出证据如下：

1、一期掘进《建设承包工程合同》一份，证明反诉原告与反诉被告间存在建设承包工程合同关系。2010年7月28日，双方签订《建设承包工程合同》，工程名称：吉林天池钼业有限公司季德钼矿补充水源工程，工程地址：舒兰市小城镇季德村，工程承包范围：1、山载水1#隧道，2#隧道，2、尾矿排矿管道隧道。合同价款：暂定9，500，000元。乙方责任：负责从甲方指定的水电接驳点接驳施工用水用电，并有义务采取措施避免工程施工对红线周围地下管线、临近建筑物、市政措施及山林树木环境造成破坏。工程结算原则：1、本工程结算执行2008版《黄金工业工程建设定额》，总价下浮10％，上述工程结算价款包含施工安全措施。

2、书证一份（平硐开拓）、1#洞2#洞出口照片、省住房和城乡建设厅文件吉建造[2010]14号，证明 1、该项工程为地面平硐，后附1#洞2#洞出口照片及吉林省住房和城乡建设厅文件吉建造[2010]14号；2、结算时辅费套用井巷工程井硐期第一期定额；3、结算套用辅费定额包含提升费用，但该部分为地面平硐，无提升工作内容。

3、建筑安装工程（决）算总表，证明1#导流洞工程辅费套用4-223，4-374，4-195定额，不应有提升费用，但结算时增加了提升费用。

4、书证一份（辅费摊销比例），证明辅费按井巷工程井硐期定额，增加了提升费用。

5、预算单价表、吉林省住房和城乡建设厅文件吉建造[2010]14号，证明1、该部分工程是2010年完工；2、2010年吉林省住房和城乡建设厅文件吉建造[2010]14号规定人工综合工日单价调差为70元/工日；3、结算时套用78元/工日调差。

6、1#排水隧道洞进口开挖报验申请表、工程开工/复工报审表，证明此部分工程也是2010年完工，人工费就应按70元/工日调。

7、二期支护《建设承包工程合同》，证明反诉原告与反诉被告间存在建设承包工程合同关系。工程名称：吉林天池钼业有限公司季德钼矿补充水源1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程，工程地址：舒兰市小城镇季德村。工程承包范围：1、1#导流隧道全支护（厚250）、部分支护（墙底素混凝圭200厚）。2、2#导流隧道全支护（厚250、200册、“明槽”护坡）。3、隧道出口消力池。合同价款中约定：每米单价一次性包死、洞壁不平增加混凝土量按实际计算并下浮3％、明槽下浮3％。总价暂定7，000，000元。工程结算原则：1、本工程结算执行2008版《黄金工业工程建设定额》。2、上述工程结算价款包含施工安全措施费。

8、工程结算书、吉林省建筑工程计价定额、吉林省住房和城乡建设厅文件吉建造[2013]7号，证明1、导流洞出入口八字墙、门头墙在结算报告中按照《建筑工程计价定额》结算，但支护合同第二十条竣工结算中第2条工程结算原则中约定：1、本工程结算执行2008版《黄金工业工程建设定额》。2、该项目中有2010年与2011年完成的工作内容，全部按建筑工程定额结算，人工单价按90元/工日调差不符合文件规定，应根据完工时间对人工调差，2010年完工的部分应按70元/工日调差，2011年完工的部分应按78元/工日调差，2013年4月1日后完工的部分应按90元/工日调差。

9、关于季德矿1#-2#导流隧道开硐口剥离方量原因及说明、1#-2#隧道工程确认单，证明2010年12月30日，1#、2#导流隧道开挖，包含明槽部分，确认单中总量333.7米包含明槽部分。工程结算中明槽部分没有按合同中约定下浮3％。

10、2#隧洞消力池基础报验申请表，证明1、该部分工程是2010年完工，人工费应按70元/工日调差，但结算按78元/工日调差。2、应套用2008版《黄金工业工程建设定额》，而结算套用了《吉林省建筑工程计价定额》。

11、2#排水隧洞消力池测量放线报验申请表，证明1、部分工程是2010年完工，人工费应按70元/工日调差，但结算按78元/工日调差。2、应套用2008版《黄金工业工程建设定额》，而结算套用了《吉林省建筑工程计价定额》。

12、PPT文件。

13、温州建峰矿业工程有限公司文件“关于撤销我公司驻吉林天池钼业有限公司项目部的告知函”内容为“我公司与吉林天池钼业有限公司于2010年12月30日至2012年12月30日签订的工程施工合同（项目负责人：吴宗义），现公司委托施工期已满，经公司研究决定，不再续签施工合同，终止双方的施工合同关系，并撤销我公司驻吉林天池钼业有限公司项目部，敬请当地安监部门注销安全生产备案手续。此后，我公司不予承担本合同委托施工期满后所发生的安全生产、经济纠纷等相关法律责任，特此函告。”时间是2012年3月2日。同时抄报舒兰市安监局。该份证据是一份照片打印件。证明1、授权人是吴宗义，而不是李君和李成；2、温州建峰公司驻吉林天池钼业有限公司项目部而非吉桦工程处。3、温州建峰公司与吴宗义签订的合同已经于2012年3月2日终止了，其后天池钼业公司与温州建峰公司签署的相关的法律文件都没有法律效力。

14、录音一份，证明经理欧阳后余回复，温州建峰公司在2010年只与吴宗义签过排水隧道掘进合同，合同价款仅为4，000，000元，并已在温州建峰公司备案，而不是李君作为施工单位的授权人，与我公司签订的建设承包工程合同书，并且建峰公司并没有与我公司签订二期的支护工程合同。另外，温州建峰公司与吴宗义的授权期限为2年，到期后没有再行续签。另证明温州公司也表示从来也没有与李君、李成接触过，更没有授权此二人为工程项目经理，吉桦工程处也不是建峰公司吉林分公司，其在工程结算过程中所加盖的公章包括签订合同时所加盖的公章，并不是温州建峰公司的真实意思表示，温州建峰公司不予认可。

15、北京思泰工程咨询有限公司鉴定报告，证明工程总造价16，874，547元。

建峰公司对以上证据发表质证意见如下：

证据1—6的质证意见如下：

1. 该组证据属于季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道隧道一期工程，此项工程系反诉原告指定委托的第三方北京中天恒达工程咨询有限公司（简称：北京中天公司）出具的中天恒达审字（2012）437号结算报告，最终确认的结算金额为12，320，122元，且该项工程所确认的上述工程结算价款双方已全部自愿结清，且不存在任何结算价款争议，否则反诉原告也不可能按照北京中天公司的结算报告所确认的12，320，122元向反诉被告金额支付该项一期工程全部价款。
2. 该项一期隧道工程是由反诉原告指定委托的第三方北京中天公司所出具的工程结算报告，且在该份报告中经三方确认已审减工程价款2，871，013元，审定价款为12，320，122元。同时，原、被告及北京中天公司均在此报告第7页工程审定汇总表中对已审定价款加盖公章予以确认，并且反诉原告方工程项目部蔡令哲、审计部李国华、副总经理王荣力、总经理崔永吉及反诉被告方项目经理李君等双方项目负责人均已签字并对审定价款予以认可。不存在反诉原告在该组证据中所要证明结算总款有误差的事实。
3. 该项一期隧道工程属于跨年度工程，并非2010年完工工程。北京中天公司根据反诉原告各部门负责人及总经理签字来确认实际发生的人工费、材料费及其他费用的全额是符合工程施工的客观事实的并予以签字认可，不存在北京中天公司结算报告存在误差的事实。
4. 反诉原告已自愿向反诉被告履行完该项工程的全部结算义务，却在反诉被告提起本诉后，主张审核报告计算错误并要求重新鉴定返还工程款没有法律依据，人民法院应予驳回其全部反诉请求。

证据7—11的质证意见如下：

1. 该组证据属于季德钼矿补充水源1#、2#隧道钢筋混凝土支护工程，此项工程系反诉原告指定委托第三方北京中天公司出具的中天恒达审字（2014）25-4号审核结算报告，最终确认的结算金额为8，237，681元，现此项工程尚欠原告工程款3，644，388.52元，此项工程根据原、被告双方所签订的《建设工程承包合同》第三条约定，是采取的平方米包干及补充签证的方式计算工程总价款。北京中天公司也是根据平方米包干单价及补充签证的金额出具的结算报告，且该报告签证部分所确认的工程量及价格均有反诉原告方项目负责人李宝军及蔡令哲、李光允、王荣力、王洋等人签字确认，不存在该组证据所要证明的结算报告存在误差的事实。
2. 该项支护工程是由反诉原告指定委托的第三方北京中天公司所出具的工程结算报告且该份报告中经三方确认已审减工程价款125，456元，审定价款为8，237，681元，同时，原、被告及北京中天公司均在此报告第6页工程结算审核定案表中对已审定价款加盖公章予以确认，反诉原告方项目部李宝军、审计部杨国有、总经理崔永吉及反诉被告方项目经理李成等双方项目负责人均签字确认实际发生的人工费、材料费及其他费用的金额是符合工程施工的客观事实的并予以签字认可。不存在北京中天公司结算报告存在误差的事实。
3. 根据最高人民法院《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》第22条“当事人约定按照固定价格结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持”的规定，北京中天公司系依据双方合同第三条中所约定的平方米包干的价格及补充签证所出具的结算报告。反诉原告主张重新鉴定不符合上述法律的规定，人民法院应予驳回其鉴定申请。

证据12，（1）PPT 内容对于工程结算所存在的质疑，在三方的结算报告中都予以计算了，该结算报告是根据三方的项目工程负责人以工程实际发生的人工费、材料费、项目增减等各项费用所进行的最终的确认结果，并由三方工作人员签字并加盖公章确认，不存在PPT内容中工程量有误差的事实。第一项工程已经结算完毕，而且被告方也是按照审核报告中确定的12，320，122元结算的工程款，因此第一份工程中的工程结算造价双方已经履行完毕，不存在任何争议。（2）第二项支护工程是根据合同以平方米包干方式来确定每平方米价款，双方当事人和北京中天公司在结算报告中，也是根据平方米包干的单价和发生的实际工程量所确认的最终结算价款，根据司法解释第22条规定，针对该项按照固定价结算工程款的，一方当事人请求对工程进行鉴定的不予支持。（3）反诉原告要求撤销该两份报告，其反诉的主体应该为北京中天公司，而非本诉原告，且该反诉撤销权的行使，已经超过1年的诉讼时效。因此应当依法驳回反诉原告的全部诉请。

证据13，（1）证据不是原件，而且是照片形式的，都是非正式官方出具的，相关单位出具正式文件应当有公章。（2）这个证据是告知函，是撤销吉林天池钼业有限公司项目部的告知函，而2012年7月27日签订的合同是温州建峰矿山工程有限公司与本案被告签订的，与项目部没有任何关系，而且之后签订的工程结算书也是温州建峰矿山工程有限公司，所以不存在本案被告所要证明的2012年7月27日之后签订的合同及相关结算文件没有法律效力的问题。（3）告知函中第一句内容“我公司与贵公司于2010年12月30日至2012年12月30日签订的工程施工合同”，而该落款日期为2012年3月2日，不符合逻辑，该文件是否有效是否适用均不清楚。

证据14，（1）录音声音是否是欧阳后余无法确认；（2）被告两名律师到温州所录音并没有征得被录音人的同意，同时也没有相关辅助证据证明其录音的真实性；（3）录音中的内容多次强调该工程不是包给李君、李成的，而本案原告是以公司名义提起诉讼，并非以李君、李成个人提起诉讼，其所要证明的问题与本案无关；（4）本案诉讼及签订合同、签订工程结算书所使用的公章均是温州建峰矿山工程有限公司为该项目施工方便所授权使用的公章，其行为代表原告公司。

证据15，有异议，原告方不同意该鉴定报告，贵院受理的原告温州建峰矿山工程有限公司诉被告吉林天池钼业有限公司建设工程施工合同纠纷一案，因该案在诉讼的过程中被告方向法院提出工程重新鉴定申请，贵院启动鉴定程序，并作出鉴定报告，原告对鉴定报告结论不予认可，具体理由如下：

原、被告双方在已经决算的前提下，对工程重新出具鉴定报告，不符合法律规定。根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题》的解释第22条:“当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持”的规定，北京中天公司于2012年10月8日作出的工程造价结算报告，是依据原、被告双方当事人合同的约定作出的最终工程结算值，并且该审核报告中所确认的工程价款12，320，122元，被告已向原告全部支付完毕，即该份审核报告中所确认的工程价款，被告方已自愿向原告履行完结算义务。现对工程重新出具鉴定报告，显然是没有事实及法律依据的。

北京中天公司于2014年1月24日作出的工程造价结算报告，是依据原、被告双方所签订的支护工程合同中第三条所确定的固定价款作出的最终工程结算值，且原、被告双方及北京中天公司三方在该份报告第7页工程结算审核定案表上签字、盖章予以确认工程结算值为8，237，681元。同时被告也要求原告就上述两份审核报告总结算值20，557，803元向被告全额开具发票，并将剩余未付工程款3，644，388.52元挂账为应付账款。在此情况下，被告方要求重新鉴定，并对工程重新出具鉴定报告确认工程造价，是不符合上述司法解释规定的。

综上所述，原告以三方审核报告的工程结算价格为依据向被告主张未付剩余工程款的情况下，被告为拖延给付原告工程款所提出的工程重新鉴定报告，没有事实及法律依据。法院应全面结合本案客观事实，依法不予采信被告方的重新鉴定报告，并依据三方审核报告的工程结算价格，判令被告履行义务。

鉴定结论第五条掘进中不应有二次刷大费用，因为有被告方提出设计变更所以才发生。第四条超挖量是第二次爆破造成的，造价过程中原、被告商讨确认的。第三条人工费2010年签的合同，但是送电是2011年1月1日，2010年10月份开工，没有电，我们购买的发电机设备发电施工，跟天池公司协商柴油发电的费用价格和农电供应的费用价格有差价，天池公司不补给我方差价款，因此商讨人工费按照2011年标准计算。第六条当时是因为自行发电，电缆增加签证费用经双方协商由天池公司承担，并出具签证单，计算在双方的结算报告中。双方签字确认的中天公司的鉴定报告书中的签字人都是在现场看过的人（包括监督、管理、审计等人）。第二条在双方确认的中天公司的鉴定报告书已经下浮3%。第一条不清楚。对上述的鉴定结论都有异议。

针对被告申请，本院调取的欧阳亦渺的调查笔录及其出示温州建峰矿山工程有限公司提供的文件：申请函、接收施工合同批准书、关于成立项目部及任职的通知、资质证书、营业执照、安全生产许可证，组织机构代码证，税务登记证、建设工程承包合同书。双方发表质证意见如下：

建峰公司：1、调查笔录能够反映本案的诉讼是温州建峰工程公司启动的，李君、李成是项目负责人及公章变动的事实。欧阳亦渺并没有直接承认是挂靠关系字样，只是说公司与承包人仅有授权书及承包书，欧阳亦渺是后到温州建峰公司，以前温州建峰公司的法定代表人是李敏权，欧阳亦渺不了解当时的情况，该项工程在施工过程中均是温州建峰公司派出的施工队伍，施工人员也都是温州人，所以欧阳亦渺陈述没有参与人工及材料的事实是不准确的。2、申请函能够证明本案原告要求将争议款项汇入指定银行账户的事实。3、建设工程承包合同书已经无效了，此份合同是李敏权在时签的，温州建峰工程公司有两份合同，天池钼业的代表是李宝军是有效的，赵大地的是无效的。其他材料无异议。

天池公司：1、调查笔录当中提到的吉桦工程处系温州建峰公司在吉林成立的分公司或分支机构这与之前签订合同时原告提供的授权委托书不符。针对吉桦工程处是否为温州建峰公司的分支机构，被告认为调取当时当地吉桦工程处在政府相关部门的备案文件予以佐证。2、李君、李成不具备温州建峰公司授权的项目经理或项目负责人资格，李君、李成并非温州建峰公司的在职职工，而且李成并不具有承建本工程国家认可的相关资质。3、原告所加盖的公章应当是经过备案的公章，仅有温州建峰公司承认并不能证明当时的情况。4、笔录明确了挂靠关系，温州建峰公司与我公司之间所签署的建设工程承包合同包括隧道工程和支护工程都是无效的。5、笔录明确了在中天公司出具报告期间，温州建峰公司从来没有参与过，同时也说明了在工程结算审核报告中所加盖的公章及施工单位出具的工程结算资料均不是温州建峰公司的真实意思表示，应当依法进行司法审价。6、申请函文件时间应当是2016年3月25日。7、温州公司向本院提供的建设工程合同书与原告庭审时提交的合同不符，这个合同的时间2010年12月30日。我方与原告不存在建设工程施工合同关系。

以上证据在庭审中经双方当事人举证、质证，本院认为建峰公司所举证据1、3、5、6、7、8、10、11来源合法，本院予以采信，对建峰公司所举证据2、4，不予采信，对建峰公司所举证据9，本院对其真实性予以采信。天池公司所举证据1、7，本院认为内容真实，来源合法，本院予以采信。天池公司所举证据2-6、8-12，与证据15内容一致的予以采信。对天池公司所举证据13、14不予采信。天池公司所举证据15，予以采信。天池公司申请，本院调取的欧阳亦渺的调查笔录及温州建峰矿山工程有限公司提供的文件申请函、接收施工合同批准书、关于成立项目部及任职的通知、资质证书、营业执照、安全生产许可证，组织机构代码证，税务登记证，本院予以采信。

**六、原审裁判认定事实、理由及主文**

原审法院确认本案事实如下：

建峰公司和天池公司分别于2010年7月28日和2012年7月27日签订两份建设承包工程合同，工程名称分别是“季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道隧道工程”、“吉林天池钼业有限公司季德钼矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程”。建峰公司是施工单位，天池公司是建设单位，两项工程竣工后，北京中天恒达工程咨询有限责任公司分别于2012年10月8日和2014年1月24日出具了以上两个工程竣工结算审核报告书[分别为中天恒达审字（2012）437号、中天恒达审字（2014）25-4号]，上述两项工程审定金额分别为12，320，122元、8，237，681元。2013年11月15日天池公司出具了季德钼矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程竣工验收报告书。本案审理过程中，天池公司申请北京中天恒达工程咨询有限责任公司出庭，就本案所涉及项目的具体审核事宜进行说明，本院要求北京中天恒达工程咨询有限责任公司出庭对天池公司提出的相关问题进行说明、解释，并送达了出庭通知书，北京中天恒达工程咨询有限责任公司未派人出庭。天池公司申请对季德钼矿山坡截水隧道及尾矿排矿管道隧道工程、季德钼矿补充水源1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程造价进行鉴定，经本院委托北京思泰工程咨询有限公司进行鉴定，鉴定意见为：季德钼矿补充水源的隧道掘进造价10，181，320元，1＃、2＃隧道钢筋混凝土支护工程造价6，693，227元，总计

16，874，547元。吉林天池钼业有限公司已给付温州建峰矿山工程有限公司工程款16，913，414.48元，其中2010年工程给付11，704，115.9元，2012年工程给付5，209，298.58元。

本院认为，建峰公司与天池公司签订的合同系双方的真实意思表示，不违反法律规定，合法有效。天池公司针对北京中天恒达工程咨询有限责任公司出具的两份工程竣工结算审核报告书存在异议，并提出相关问题，北京中天恒达公司未到庭接受质询且不能进行合理答复，本院认为北京中天恒达工程咨询有限责任公司分别于2012年10月8日和2014年1月24日出具的竣工结算审核报告书不能作为定案依据，经天池公司申请，本院委托北京思泰工程咨询有限公司所作的鉴定报告予以确认。天池公司通过中国农业银行支付及双方账务对账，天池公司已付建峰公司款项金额16，913，414.48元，经鉴定，工程造价为16，874，547元，天池公司给付工程款已经超出工程造价38，867.48元，故对建峰公司的诉讼请求，本院不予支持。建峰公司应返还天池公司多支付工程款38，867.48元。天池公司主张撤销北京中天恒达工程咨询有限责任公司作出的两份工程竣工结算审核报告，不是本案审理事项。天池公司主张工程实际施工人是个人，系挂靠建峰公司，未提供充分证据，不予支持。经本院审判委员会研究决定，依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条、第二百六十九条规定，判决如下：

1. 驳回本诉原告温州建峰矿山工程有限责任公司的诉讼请求；
2. 反诉被告温州建峰矿山工程有限责任公司返还反诉原告吉林天池钼业有限公司工程款38，867.48元，此款于本判决发生法律效力后立即履行；
3. 驳回反诉原告吉林天池钼业有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决书的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本诉案件受理费38，860元，由本诉原告温州建峰矿山工程有限责任公司负担，反诉案件受理费23，400元，其中772元由反诉被告温州建峰矿山工程有限责任公司负担，22，628元由反诉原告吉林天池钼业有限责任公司负担。

中级人民法院在审理期间，当事人围绕上诉请求提交了新证据。本院依法组织当事人进行了质证。建峰公司提交的长春黄金设计院设计修改变更通知单及1号、2号倒流隧洞纵横断面设计图、涵水洞进出口衬砌图、导流洞喷锚大样图，因未加盖设计单位及审核单位印章，故本院不予确认。

中级人民法院审理查明：中天公司于2012年10月8日和2014年1月24日出具了两份工程竣工结算审核报告书[中天恒达审字（2012）437号、中天恒达审字（2014）25-4号]，系天池公司委托，目的是对涉案工程进行结算审核。该两份结算审核报告书审核结论部分均载明：本工程的结算审核，已经建设单位及施工单位共同签章确认，其结果公允反映了该工程的实际情况，可以作为双方工程的结算依据。天池公司、建峰公司分别在该两份结算审核报告书中《工程结算审核定案表》《工程审定汇总表》上加盖公章并由相关人员签名确认。另查明，天池公司向建峰公司出具的对账函记载：2010年工程，审定金额12320122元，扣除电费79729.24元，已支付金额11624386.66元，余付款金额0元，质保金616006.1元，全部开具发票；2012年工程，审定金额8237681元，扣除电费113692.11元，已支付金额5095606.47元，余付款金额2616498.37元，质保金411884.05元，全部开具发票。经计算，涉案两项工程的工程价款合计为20557803元，扣除电费合计为193421.35元，已付工程款合计为16719993.13元，天池公司尚欠付建峰公司工程款合计3644388.52元（含质保金）。再查明，双方签订的两份合同中均约定：建峰公司在通过工程竣工验收、办理完工程交接手续及竣工资料手续后7日内向天池公司递交竣工结算报告及完整的结算资料，结算资料必须符合天池公司审核要求，天池公司收到完整的竣工结算资料后28日审核完毕，双方签订结算协议书；结算完成后工程款付至结算价款的95%；工程质保金为合同金额的5%，一年后付清。一审法院查明的其他事实，本院予以确认。

本院认为，本案的争议焦点问题是涉案两项工程的工程价款如何确定。涉案两项工程竣工验收后，建峰公司向天池公司递交了竣工结算资料，天池公司委托中天公司对建峰公司递交的竣工结算资料进行了结算审核。中天公司审核过程中，双方对两项工程的审定金额加盖公章并由相关人员签字予以确认，中天公司根据双方确认的审定金额作出两份结算审核报告并载明审核结果可以作为双方结算依据。双方签字盖章的行为，表明双方均认可中天公司的审核结果且已达成结算协议。结算协议自达成时起，对双方均具有法律约束力。天池公司主张撤销中天公司作出的两份结算审核报告，实质上是主张撤销其与建峰公司达成的两份结算协议。但其未在法定期间内行使撤销权，亦未提交充分证据证明该两份结算协议具有应当撤销的法定情形，故其请求撤销两份结算协议的理由不能成立，本院不予支持。同时，一审法院在双方已经达成结算协议且建峰公司明确表示不同意进行工程造价鉴定的情况下，委托思泰公司进行司法鉴定缺乏事实根据，且经核对思泰公司鉴定时所依据的鉴定材料与中天公司审核时所依据的审核材料并不完全一致，故思泰公司作出的鉴定意见不能作为确定涉案两项工程价款的依据。基于上述理由，建峰公司主张依据中天公司作出的结算审核报告确定涉案两项工程的工程价款，符合双方约定及法律规定，本院予以支持。

根据中天公司作出的两份审核报告及天池公司向建峰公司出具的对账函，天池公司尚欠付建峰公司包含质保金在内的工程款3644388.52元。自双方达成结算协议之日（2012年10月8日和2014年1月24日）起计算，涉案两项工程的质保期限均已届满，建峰公司主张天池公司给付剩余工程款及质保金，本院予以支持。天池公司未按约定期限给付剩余工程款及质保金，应当承担违约责任。建峰公司主张天池公司按照中国人民银行同期同类贷款利率给付相应利息，符合法律规定，本院予以支持。但2012年工程的质保金在质保期内不应计算利息，该笔质保金应自2015年1月24日起计算利息，剩余工程款及2010年工程质保金应自建峰公司主张的2014年1月24日起计算利息。天池公司主张建峰公司返还多付工程款，缺乏事实根据，本院不予支持。

综上所述，建峰公司的上诉请求部分成立，应予支持；一审判决认定事实及适用法律错误，应予纠正。依照《中华人民共和国合同法》第五十四条、第五十五条、第一百零七条、《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》第十七条、第十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项、《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第九十条规定，判决如下：

一、撤销吉林省舒兰市人民法院（2015）舒民一初字第855号民事判决；

二、吉林天池钼业有限公司于本判决生效之日起立即给付温州建峰矿山工程有限公司欠付工程款3644388.52元（含质保金）及利息（按中国人民银行同期同类贷款利率计算，其中自2014年1月24日起，以3232504.47元为基数，计算至2015年1月23日止，自2015年1月24日起，以3644388.52元为基数，计算至实际给付之日止）；

三、驳回温州建峰矿山工程有限公司的其他诉讼请求；

四、驳回吉林天池钼业有限公司的全部反诉请求。

如果未按本判决书的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审本诉案件受理费38860元，由吉林天池钼业有限公司负担38620元，由温州建峰矿山工程有限公司负担240元；一审反诉案件受理费23400元，由吉林天池钼业有限公司负担；二审案件受理费42819元，由吉林天池钼业有限公司负担42555元，由温州建峰矿山工程有限公司负担264元。

本判决为终审判决。

**七、吉林省高级人民法院查明事实以及意见**

吉林省高级人民法院再审认为：建峰公司法定代表人欧阳亦渺在一审法院2016年3月26日的调查笔录中陈述：”李君是实际承包人”，”李君挂靠在我的公司，李君向我们交纳管理费”，工程款结算与支付”不经过我们，由发包方直接付给项目承包人”，对于中天公司的审核报告”不清楚，公司没有参与，是发包方和实际施工人共同参与的”，”我公司与实际承包人只有承包协议及委托书，没有参与他们的施工，具体工程施工的整个过程包括人工、材料我公司没有参与”。

本院再审认为，（一）本案中，虽然建峰公司与天池公司签订了两份案涉工程的施工合同，但是建峰公司法定代表人欧阳亦渺明确表示案涉工程为实际施工人挂靠建峰公司施工，案涉工程的工程款结算与支付”不经过我们，由发包方直接付给项目承包人”，对于中天公司的审核报告”不清楚，公司没有参与，是发包方和实际施工人共同参与的”，建峰公司”没有参与他们的施工，具体工程施工的整个过程包括人工、材料我公司没有参与”。由于建峰公司与天池公司之间并无真实的施工合同关系，亦未实际投入资金组织施工建设，故依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条的规定，建峰公司作为本案原告向天池公司主张工程款不适格，本案应当驳回建峰公司的起诉。原审两级法院对建峰公司的有关诉讼请求进行审理并作出裁判错误，本院再审予以纠正。本案案涉工程的实际施工人可依据《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》第二十六条的有关规定另行起诉主张权利。（二）《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第二百三十三条规定：”反诉的当事人应当限于本诉的当事人的范围。反诉与本诉的诉讼请求基于相同法律关系、诉讼请求之间具有因果关系，或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实的，人民法院应当合并审理。反诉应由其他人民法院专属管辖，或者与本诉的诉讼标的及诉讼请求所依据的事实、理由无关联的，裁定不予受理，告知另行起诉。”由于建峰公司并非本案适格的原告，故天池公司针对建峰公司提起的反诉请求，不符合上述司法解释的规定。原审法院受理天池公司的反诉请求并予以审理和裁判错误，本院再审予以纠正。天池公司可依法另行主张自己的权利。

依照《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第四百零八条规定，裁定如下:

一、撤销吉林省吉林市中级人民法院(2017)吉02民终2546号民事判决及吉林省舒兰市人民法院（2015）舒民一初字第855号民事判决；

二、驳回温州建峰矿山工程有限公司的起诉；

三、驳回吉林天池钼业有限公司的反诉。

一审本诉案件受理费38860元，退还温州建峰矿山工程有限公司。一审反诉案件受理费23400元，退还吉林天池钼业有限公司；二审案件受理费42819元，退还温州建峰矿山工程有限公司。

本裁定为终审裁定。

**八、办案人申辩意见**

三级法院的认识不同，导致裁判结果不同。

**九、评查意见**

本案系三级法院认识不同。

评查小组