

上海市闵行区人民法院

民事判决书

(2014) 闵民三(知)初字第649号

原告(反诉被告)上海梅朵网络科技有限公司, 住所地上海市杨浦区。

法定代表人刘强, 该公司总经理。

委托代理人翟敏, 上海大邦律师事务所律师。

被告(反诉原告)上海股邦贸易有限公司, 住所地上海市闵行区。

法定代表人武鹏飞, 该公司总经理。

委托代理人刘俊。

委托代理人朱兆平, 上海社平律师事务所律师。

上海梅朵网络科技有限公司(以下简称梅朵公司)与上海股邦贸易有限公司(以下简称股邦公司)技术委托开发合同纠纷一案, 本院于2014年5月4日立案受理。依法组成合议庭适用普通程序审理。股邦公司在提交答辩状期间提出反诉, 本院受理反诉后, 就本、反诉一并进行了审理。分别于2014年6月18日、2015年1月7日、1月27日公开开庭进行了审理, 梅朵公司的法定代表人刘强及其委托代理人翟敏, 股邦公司的委托代理人刘俊、朱兆平等到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

上海梅朵网络科技有限公司诉称, 梅朵公司与股邦公司于2012年8月16日签订了《项目外包合同书》及附件《网站开发技术要求合同书》、《保密协议书》, 合同约定梅朵公司将其公司的新产品(包括网站建设与开发、网站后台流程的开发)外包委托给股邦公司进行开发。合同约定股邦公司需向梅朵公司提供网站建设与开发、软件及应用开发的执行程序和相关文档, 包括外包项目开发的最终产品, 并负责对梅朵公司网站的安装。合同的履行期限自2012年8月16日至2013年3月22日。合同还约定若因股邦公司责任未能按期完成网站开发的, 每拖延一周, 股邦公司向梅朵公司支付360元(人民币, 币种下同)违约金, 同时开发失败的还应当在违约范围内向梅朵公司支付6,000元违约金, 情节更为严重的, 梅朵公司可以解除合同书, 并要求股邦公司承担赔偿责任。

合同签订前, 梅朵公司向股邦公司提供了网站开发内容的所有技术开发相关技术要求, 合同签订后, 梅朵公司按合同约定向股邦公司支付了开发费用共计24,400元。但是股邦公司却没有按照合同约定的履行期限向梅朵公司交付开发网站及相关内容, 严重违反了合同约定, 且给梅朵公司造成重大经济损失。经梅朵公司给予股邦公司延期后, 股邦公司仍未向梅朵公司交付开发网站及相关内容。为此, 梅朵公司于2013年12月中旬告知股邦公司解除合同, 股邦公司对解除合事实无异议, 但是就违约责任及赔偿事宜与梅朵公司无法达成一致意见。故梅朵公司为维护自身的合法权益, 特提起诉讼, 要求判令:

一、确认梅朵公司与股邦公司间于2012年8月16日签订的《项目外包合同书》已于2014年1月15日解除;

二、股邦公司向梅朵公司支付违约金19,680元(计算方式: 按合同第31条约定, 股邦公司延期完成工作42周, 每周360元, 共计13,680元违约金, 此外还需支付6,000元违约金

, 两项合计19,680元);

三、股邦公司返还给梅朵公司开发费用24,400元;

四、股邦公司赔偿给梅朵公司经济损失48,800元(按合同29条约定, 以股邦公司的获利24,400元的双倍计);

五、由股邦公司返还给梅朵公司《项目外包合同书》附件中所列的所有与技术开发有关的技术资料(具体指附件1《网站开发技术要求合同书》中的一、技术内容、范围及要求中的第四条;五、合同签署与其他中的第九条所列的技术资料均要求股邦公司返还)。

上海股邦贸易有限公司辩称, 不同意梅朵公司的诉讼请求。一、股邦公司于2014年1月15日收到了梅朵公司发出的解除合同通知书, 但因双方一直在履约, 故梅朵公司无法定或约定的解除权; 二、股邦公司没有违约行为, 不应支付违约金, 即使有违约行为, 该约定的违约金过高, 请求法院作相应减少; 三、因股邦公司未违约, 梅朵公司要求返还开发费用和赔偿损失无依据, 且梅朵公司未有损失, 其主张的损失过高, 希法院相应减少; 四、由于双方还在合同履行期限内, 不同意返还与技术开发有关的技术资料。

上海股邦贸易有限公司提出反诉称, 2012年8月16日, 股邦公司与梅朵公司签订《项目外包合同书》及附件《网站开发技术要求合同书》、《保密协议书》, 约定梅朵公司将其公司的新产品(包括网站建设与开发、网站流程的开发)外包委托给股邦公司进行开发、维护。双方在合同中具体约定了产品开发范围、内容及要求, 开发费用及报酬支付方式, 履行期限和方式等权利和义务, 同时还约定了违约责任的承担方式。合同签订后, 股邦公司严格按照合同约定按质按量地向梅朵公司履行相关项目开发义务, 然梅朵公司频繁修改和变更项目, 造成开发期限延期, 同时不按时支付开发费用, 显已构成根本违约。2013年12月中旬, 梅朵公司通知股邦公司解除上述合同, 单方面终止合同造成开发失败。股邦公司多次与梅朵公司协商承担违约责任和赔偿开发费用等相关经济损失未果。为维护股邦公司的合法权益, 提起反诉, 要求判令梅朵公司:

一、支付股邦公司项目开发费用余额11,600元;

二、支付股邦公司违约金21,600元(按合同第31条第2项的约定计算。梅朵公司应于2012年12月20日支付第二期费用14,400元, 但其只付了10,000元, 拖欠4,400元, 故每拖延一周应支付1%的违约金, 每周360元, 自2012年12月21日起计算至2014年1月15日股邦公司收到梅朵公司的解除合同通知函为止);

三、赔偿股邦公司开发费用损失102,980元(按合同第31条第2项约定主张)。

针对上海股邦贸易有限公司的反诉请求, 上海梅朵网络科技有限公司辩称, 不同意其反诉请求。一、因股邦公司延误开发网站的违约行为, 导致梅朵公司支付第二笔开发费的条件不成就。合同已于2015年1月15日解除, 故未履行的已终止履行, 不存在支付余款的事实和法律依据; 二、梅朵公司已按照合同约定履行支付开发费用的义务, 没有任何违约行为, 故无义务支付违约金; 三、股邦公司的损失都是开发成本, 已包含在开发费用中, 故其提出的损失没有事实和法律依据。而且股邦公司的开发人员不只开发涉案项目, 还开发其他的项目, 故其用工成本不应由梅朵公司承担。

经审理查明：

2012年8月16日，梅朵公司(甲方)与股邦公司(乙方)签订了《项目外包合同书》1份，主要约定：一、产品开发范围、内容及要求第一条项目简短介绍甲方由于初创企业，需在针对公司的新产品进行开发(包括网站建设与开发、网站后台流程的开发)，甲方会按照公司所需要的外包项目需求及策划书，提交给乙方进行分析，以此双方通过协商一致的方式进行合作。第二条甲方将本公司的网站建设与开发外包给予乙方建设，乙方按甲方网站建设的产品需求分析与策划书以及本合同内提到的其他一些附件为准建设网站。第三条.....具体的开发要求参照从属于本合同书的如下附件合同内容：1、.....网站开发技术要求合同书.....二、开发费用及报酬支付方式.....总费用36,000元.....第六条货币支付的具体实施：自本合同签订生效之日起一周内，甲方向乙方预付以上费用总额的40%，即14,400元，作为预付金，开工日为预付款到账日。网站及软件开发完毕，在乙方服务器上内测试通过与试运行合格，并且验收一周合格后，甲方向乙方支付协议总金额的40%，为14,400元。网站及软件开发成功上线正式运行之日一个月合格后，甲方向乙方支付协议总额的20%，为7,200元。第七条非货币支付方式期权支付.....三、履行的期限和方式第八条本合同自2012年8月16日至2013年3月22日正式履行。第九条本合同履行方式乙方向甲方提供网站建设与开发、软件及应用开发的执行程序与相关文档，包括外包项目开发的最终产品，并负责对甲方网站的开发。.....六、双方职责第十五条甲方负责提出网站产品开发的用户需求与分析产品策划。乙方应按照该需求和策划等进行网站建设.....第十七条.....甲方派出参与该项目人员：刘强、张斌伟、苏伟，乙方派出参与该项目人员：武鹏飞、刘俊.....九、违约责任第二十九条在履行本合同的过程中，如因乙方技术能力不足或无故终止协议导致开发失败，属乙方严重违约，乙方应按乙方已获得费用的双倍赔偿数额，赔偿甲方的损失(但不包含甲方导致的延期或违约).....第三十条在履行本合同的过程中，如因甲方不按时支付开发费用或无故终止协议造成开发失败，属甲方严重违约，甲方应按开发费用全额支付给乙方。第三十一条在履行本合同过程中，除不可抗力原因外，造成开发期限严重拖延应由违约方承担赔偿责任。(1)如因乙方责任，未能按期完成网站开发，每拖延一周，乙方按该外包项目全部开发费用总额的1%支付甲方违约金。费用为360元。但不包含因甲方原因所产生的延期责任(例如增加功能、变更要求等)。但如因乙方责任，未能按期完成网站开发、或是故意长期拖延(一个月以上)的，或是开发失败造成甲方严重损失的，应该采取积极的补救措施防止违约。并在违约的范围内向甲方支付违约金费用6,000元。情节更为严重者，并造成甲方较大经济损失的，甲方可以解除本合同书，并追究乙方的违约责任，并赔偿甲方因此造成的全部损失(全部的开发费用)。(2)如因甲方责任，未能交付规定期内款项，每拖延一周，甲方需偿付该外包项目开发费用总额的1%的违约金，费用为360元。情节更为严重者，并造成乙方较大经济损失的，乙方可以解除本合同书，并追究甲方的违约责任，并赔偿乙方因此造成的全部损失(全部的开发费用)延期付款的偿付损失付款，将不解除甲乙双方继续履行本合同的责任.....第三十五条本合同的附件，作为本合同不可分割的部分与本合同具有同等效力。附件1：网站开发技术要求合同书(XXXXXXXXX).doc附件2：保密协议书(XXXXXXXXX).doc。

同日，梅朵公司(甲方)与股邦公司(乙方)签订的《网站开发技术要求合同书》主要约定：……第四条具体开发的内容及要求详见附件及以下要求：1、网站基本需求，技术及性能需求分析，详见如下附件文档：a)网站基本需求及性能分析XXXXXXXXX.doc。2、客户端服务器交互协议设计及开发，详见如下附件文档：a)客户端服务器交互需求XXXXXXXXX.xls；b)交互协议设计XXXXXXXXX.doc。3、网站用户、UI设计以及网页设计需求，详见如下附件文档：a)网站原型思路策划与分析.pdf；b)新产品需求与策划书(V1.2)2012.07.27.pdf；c)网站架构图(V1.2)2012.07.27.pdf；d)网站布局及线框图.rar(内附12张图)；e)网站整体效果图、示意图、元素切割文件。4、网站开发的责任重点……二、应达到的技术指标和参数第五条按照本合同第四条所规定的附件内容要求进行达标，具体的技术指标如下：……网站验收应达技术指标.doc(备注：以上所提到相关的附件文件均与本合同具有同等法律效力，并且该验收技术指标双方约定可在开发的过程中进行技术确认。沟通、协商、修正来完成)。三、开发计划进度与工期第六条外包项目所需要开发的时间进度及指标1、网站设计模版、开发及代码实现阶段，工期80工作日，双方协商的时间范围(2012年8月23日至2012年12月1日)；2、网站安装完毕、内测试、试运行阶段，工期3周，双方协商的时间范围(2012年12月1日至2012年12月22日)；3、系统验收、网站后续维护阶段，工期3月，双方协商的时间范围(2012年12月22日至2013年3月22日)。四、验收的标准和方式第七条网站开发完成后，按照本合同第五条所规定的内容，以及第二章：应达到的技术指标和参数要求为标准，采用一次验收方式验收，由甲方出具项目验收证明，(可采用Email确认的方式或其他)。验收应在网站与软件开发产品等成功上线后进行，验收通过即进入后续维护期。具体的验收标准内容包括：1、程序正常运行，无重大BUG与故障及冲突；2、网站建设通知书中提到的功能全部实现；3、项目按时完成；4、文档和源代码齐全；5、达到本合同第五条所规定的技术指标和参数。五、合同签署与其他……第九条本合同的如下附件，作为本合同不可分割的部分与本合同具有同等效力：1、网站原型思路策划与分析.pdf；2、新产品需求与策划书(V1.2)2012.07.27.pdf；3、网站架构图(V1.2)2012.07.27.pdf；4、网站布局及线框图.rar(内附12张图)；5、网站整体效果图、示意图、元素切割文件；6、网站基本需求及性能分析XXXXXXXXX.doc；7、客户端服务器交互需求XXXXXXXXX.xls；8、交互协议设计XXXXXXXXX.doc；9、网站验收应达技术指标.doc。

同日，梅朵公司与股邦公司还签订了《保密协议书》，双方对开发工作中的保密范围、期限等作了约定。

上述合同签订当日，梅朵公司按约预付给股邦公司14,400元，梅朵公司又将合同约定的具体的开发内容及要求(即其诉请要求股邦公司返还的资料)交给股邦公司。股邦公司在庭审中确认已用U盘拷了相应的电子文档。

股邦公司收到上述款项及文档后开始进行开发工作。

庭审中，股邦公司确认其于2012年10月2日完成了《网站开发技术要求合同书》中约定的第一阶段工作，即“网站设计模版、开发及代码实现阶段”，至2012年10月24日，完成了约定的第二阶段“网站安装完毕、内测试、试运行阶段”。但是由于梅朵公司频繁变更、修改开发需求，付款迟延、金额不足，故第三阶段没有完成。梅朵公司变更

、修改开发需求主要体现在：提出修改API接口、flash播放器要等第三方和原告的合同进程、等待梅朵公司视觉UI的修改等了两个月。

梅朵公司不认可其变更、修改开发需求。但是，原、被告双方在庭审中各自提供了大量的QQ聊天记录及邮件，从中可以看出双方在涉案软件的开发过程中进行了较为频繁的沟通，特别关于API接口、flash播放器等内容。

梅朵公司认为股邦公司未完成涉案软件的开发，其提供了(2014)沪东证经字第18138号公证书，证明2014年11月13日在meiduo.588911.com上没有任何可以测试的内容。但网页显示为：“亲爱的用户：您的空间已经到期停止，空间到期将随时会被删除，请与客服人员联系”。对此，股邦公司认为meiduo.588911.com上显示的内容不等于没有测试内容，系梅朵公司网站到期看不见相关内容了，而且第二阶段“网站安装完毕、内测试”系指将开发好的软件安装在股邦公司的网站上进行内测试，若指安装到梅朵公司的网站，那叫“交付”了。梅朵公司认为第二阶段的完成内容应系安装到梅朵公司的网站上进行测试。

至2013年8月6日，梅朵公司又支付给了股邦公司10,000元，股邦公司于同年9月4日出具了收款的发票。

2014年1月13日，梅朵公司发给股邦公司《项目外包合同书》(网站开发项目外包协议)确认解除通知函，主要内容：……我司已经向贵司提供了网站开发技术要求文件，并支付了先期预付费14,400元，以及中期费用10,000元。合同书约定贵司需要在2013年3月22日履行完毕，即交付符合技术开发标准的网站建设与开发、软件及应用开发执行程序与相关文档，以及最终产品，并负责对网站进行安装。在2013年3月22日履行期限届满时，贵司未提供任何产品给我司，且直至今日，贵司一直未提交任何产品。我认为由于贵司的技术能力不足等原因导致的重大延误，已经造成实质上的技术开发失败，是对合同书的重大违反，且给我司造成了严重损失。为此，我司法定代表人刘强在2013年12月14日已经到贵司表明解除合同的意愿，贵司对解除也没有异议。同时，刘强在2013年12月15日也通过电话方式向贵司网站开发技术负责人刘俊表达了解除合同的意愿，刘俊也表示认可合同不再继续履行。贵我双方对合同解除事宜已经确认，只是对合同解除后的后续赔偿问题有分歧。如果贵司接到此函，对解除合同后的赔偿问题有任何意见欢迎与我司进行沟通，实在协商不成，我们也只能对簿公堂了。

股邦公司于2014年1月15日收到了上述解除通知函。

又查明：庭审中，股邦公司申请其前员工秦天祥出庭作证，秦天祥称在涉案开发工作期间，梅朵公司派人员到股邦公司，双方一起办公，经常沟通。软件于2012年10月上线测试。期间经常修改一些问题并增加新内容，2013年4、5月份时还经常变更需求。

上述事实，有梅朵公司、股邦公司共同提供的《项目外包合同书》、《网站开发技术要求合同书》、《保密协议书》；有梅朵公司提供的发票、《项目外包合同书》(网站开发项目外包协议)确认解除通知函、(2014)沪东证经字第18138号公证书、《网站开发技术要求合同书》第9条所示的网站效果图等、QQ聊天记录、2014年9月16日从meiduo.588911.com测试点网站打开的截屏；股邦公司提供的秦天祥的证言、EMS快递详情单及签收单、发票，服务器费用、员工工资发放明细，项目开发进度及人员、任务安

排计划图、梅朵音乐·网站与iphone app接口信息及api规范(1.0)、涉案项目软件充值卡与积分的增加详细内容、QQ记录、邮箱往来记录，以及双方当事人在庭审中的陈述意见等证据所证实。

本院认为，梅朵公司与股邦公司签订的《项目外包合同书》及其附件《网站开发技术要求合同书》、《保密协议书》，其内容于法不悖，应为有效，双方当事人均应遵守履行。

根据当事人的诉讼请求及庭审中的陈述意见，本院认为本案主要争议焦点为：一、涉案合同是否已解除；二、在履约过程中是否存在违约的情形；三、原、被告双方当事人如何承担民事责任。

针对争议焦点一，本院认为，原、被告双方约定的涉案合同的履行期为2012年8月16日起至2013年3月22日止。虽然截至2013年3月22日，书面合同约定的履行期已届满，但由于此时合同项下的网站及软件尚未开发完成，双方亦未协商终止合同的履行，相反，双方仍在继续沟通软件开发事宜，并继续在合作进行软件的开发工作，至2013年8月6日，梅朵公司又支付给了股邦公司10,000元的开发费用，故涉案合同到期后未自然终止。双方的继续合作行为表明双方已一致协商延长软件开发的时间。2014年1月13日，梅朵公司发给股邦公司《项目外包合同书》(网站开发项目外包协议)确认解除通知函，正式提出解除涉案合同，股邦公司于2014年1月15日收函后未就合同解除事项提异议，故本院确认梅朵公司与股邦公司于2012年8月16日签订的《项目外包合同书》已于2014年1月15日解除。

针对争议焦点二，本院认为，涉案合同项下的网站及软件尚未开发完成，系不争的事实。股邦公司主张梅朵公司违约，本院不予支持，理由如下：1、虽然合同约定第二期的应付款为14,400元，而梅朵公司仅支付了10,000元，尚有4,400元未付。但由于合同约定的付款条件为“网站及软件开发完毕，在乙方服务器上内测试通过与试运行合格，并且验收一周合格后”支付，梅朵公司否认网站及软件的开发工作已达到第二阶段应付款的条件，而股邦公司也未能举证证明其开发的网站及软件已内测试通过与试运行合格，并通过验收，因此，不能因梅朵公司只支付了10,000元而认定梅朵公司付款违约；2、梅朵公司委托股邦公司开发涉案网站与软件，其作为网站和软件的使用者，在软件开发过程中，根据自己的需求，适当调整一些开发要求，不属于违约，但股邦公司可据此适当要求延期开发时间；3、网站和软件的开发非简单工作，唯有双方保持友好的沟通、协商，良好的合作、互动才有可能顺利完成。在双方已无信任，难以沟通时，继续开发软件已成不可能。而且，网站与软件的开发，属于定作承揽合同的性质，梅朵公司作为定作方，其在不信任承揽方的能力或不愿意继续开发网站与软件时，可以随时要求解除合同，此系法律赋予定作人的权利。故不能因为梅朵公司解除了涉案合同而视其违约，故梅朵公司不存在违约的事实。梅朵公司主张股邦公司违约，本院亦不予支持，理由如下：1、虽然截至2013年3月22日，书面合同约定的履行期已届满，但并没有证据证明梅朵公司曾明确指出系股邦公司的过错导致涉案网站及软件未能按期开发完成，双方的QQ往来及电子邮件等内容可反映，双方在开发过程中沟通频繁，且确有梅朵公司对需求有所变更、修改的事实。梅朵公司若变更、修改开发需求，股邦公司有权要

求延长相应的开发期限。虽然合同对此约定不明确，且双方在履约过程中，就开发的具体事项也未有做日志并由双方签字确认的习惯，但根据双方的聊天记录，以及至2013年8月6日时，梅朵公司又支付给了股邦公司10,000元的开发费用的事实，可以认定双方已以实际行为协商变更了开发的期限，故不能因股邦公司尚未开发完成网站及软件，而视为股邦公司违约；2、2013年8月6日时，梅朵公司又支付给了股邦公司10,000元的开发费用，证明其已认可股邦公司的部分开发内容，也认可股邦公司截止该日时的开发进度，但对于之后的开发进度如何安排，双方并未再予明确约定，对此，双方均有责任，做事不够严谨，因此，至梅朵公司提出解除合时尚未完成开发工作，不是股邦公司单方面的原因造成，不能以此认定股邦公司违约。

针对争议焦点三，本院认为，双方合同解除后，涉案开发工作停止，股邦公司收到的关于开发涉案网站与软件所需的电子文档，应返还给梅朵公司。基于网站与软件未能开发完成的原因，双方均有一定的责任，双方均不存在违约情况，故梅朵公司、股邦公司各自要求对方承担违约责任，支付违约金的本诉和反诉请求，本院均不予支持。股邦公司未完成涉案网站与软件开发，其要求梅朵公司支付合同约定的开发费余款，无法律依据，本院不予支持。双方提出的损失，均没有充分证据证明，股邦公司虽提供了工作人员的工资等费用，但与本案合同的履行不具有唯一对应性，且其得到前期的开发费用，故也不能证明其有损失。

综上所述，本院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第六十条、第七十七条第一款、第九十一条第(二)项、第九十七条、第二百六十八条、第三百三十条、第三百三十二条、第三百三十八条第一款，以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、确认原告(反诉被告)上海梅朵网络科技有限公司与被告(反诉原告)上海股邦贸易有限公司于2012年8月16日签订的《项目外包合同书》已于2014年1月15日解除；

二、上海股邦贸易有限公司于本判决生效之日起十日内返还给上海梅朵网络科技有限公司在涉案《项目外包合同书》的附件《网站开发技术要求合同书》中“一、技术内容、范围及要求中的第四条”及“五、合同签署与其他中的第九条”项下所约定的技术资料；

三、驳回上海梅朵网络科技有限公司的其余本诉请求；

四、驳回上海股邦贸易有限公司的其余反诉请求。

本诉案件受理费2,122元，由梅朵公司负担；反诉案件受理费1,511.80元(已减半收取)，由股邦公司负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审 判 长	吕清芳
审 判 员	徐晨
人民陪审员	朱小华
书 记 员	俞海苓

二〇一五年十一月十三日