

上海市浦东新区人民法院

民事判决书

(2014)浦民三(知)初字第1095号

原告上海看看智能科技有限公司，住所地上海市浦东新区张江高科技园区祖冲之路2305号B幢1213室。

法定代表人耿敢超，总经理。

委托代理人王磊，上海飞骋律师事务所律师。

委托代理人顾刘悦，上海飞骋律师事务所律师。

被告上海航图天下信息技术有限公司，住所地上海市浦东新区张江高科技园区盛夏路560号215室。

法定代表人赵庆华，总经理。

委托代理人周瑞枝，男。

原告上海看看智能科技有限公司与被告上海航图天下信息技术有限公司计算机软件开发合同纠纷一案，本院于2014年10月28日受理后，依法组成合议庭，经预备庭审理，于2015年1月9日进行了公开开庭审理。原告的委托代理人王磊、被告的委托代理人周瑞枝到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告上海看看智能科技有限公司诉称：原、被告于2013年10月8日签订《软件委托开发合同》，约定了由原告委托被告开发“头脑风暴”的IOS版、Android版的App软件，应付被告开发费人民币15万元（以下币种相同）等事项。原告于2013年12月31日支付被告开发费15万元，但被告未开发上述软件。事后，被告陆续返还原告13万元，尚有2万元未返还。被告的上述行为构成违约，应当承担违约责任。因此，请求判决：1、被告返还原告开发费用2万元；2、被告支付原告违约金15,000元。

被告上海航图天下信息技术有限公司辩称：原、被告双方的法定代表人原为朋友，原告为骗取政府的开发补贴款而鼓动被告签订涉案合同、对开发票，被告出于帮忙目的而与被告签订涉案合同、开具收款发票，但双方之间不存在涉案软件开发项目，涉案合同系完全虚假的合同。被告因开发票而需承担相关税费支出，故未返还原告2万元。因此，被告不同意返回该款，也不应支付所谓的违约金，请求判决驳回原告的诉讼请求。

经审理查明：原告上海看看智能科技有限公司的法定代表人、被告上海航图天下信息技术有限公司的法定代表人原为朋友。原、被告双方于2013年10月8日签订《软件委托开发合同》，约定：原告推出“头脑风暴”客户端，委托被告开发IOS版、Android版App整套软件；原告应向被告提供开发软件所需的需求分析、界面Ui、硬件服务器、人脸识别技术等，以书面形式详细说明需求模块、各项技术指标；被告应按原告的各项设计要求、技术指标开发软件，向原告提供运营和维护培训；合同期限自2013年10月8日至2013年12月27日止；原告应支付被告开发费15万元，在验收、培训和软件稳定运行后支付；原告应在被告交付软件后的5日内验收，验收后由被告进行培训，培训不超过5个工作日；由于原告未及时提供软件开发所需的信息和技术支持而导致被告不能按时完成

工作的，被告有权提出延期要求，延期时间由双方协商确定；由于被告的原因未按时完成软件开发的，原告有权索赔，具体额度不超过原告付费总额的10%；对合同条款进行变更或者补充，应经双方协商一致并以书面形式确认；合同的详细要求见附件。上述合同签订后，原告未向被告提供涉案软件开发需求方面的材料以及人脸识别技术等技术支持，被告也未实际进行涉案软件的开发。2013年12月31日，原告支付被告15万元，被告于当日开具收到原告“技术服务费”10万元、5万元的税务通用发票各1份。

2014年1月至2月期间，被告陆续返还原告上述钱款，共计返还13万元。

以上事实，由原、被告的当庭陈述，涉案《软件委托开发合同》、税务通用发票等经庭审质证的证据证实。

预备庭审理中，原告表示由于被告在合同签订后不愿开发涉案软件，故其未提供开发需求材料，后经双方沟通，被告表示愿意开发，故原告支付了开发费。庭审中，原告举证名为《附件一》的证据材料，其内容涉及“头脑风暴App设计需求”的功能模块、用户注册等开发需求。原告认为该材料即为涉案合同的附件，系原告在签订合同时就已明确的开发需求。被告认为在签订合同时不存在上述材料，也不存在原告所述的双方沟通等情况。被告举证2013年12月30日的盖有“上海携程国际旅行社有限公司”印章的收到被告服务费7万元、8万元的发票各1份，认为该2份发票即为原告提供给被告的用于对开发票，原告否认其提供了该2份发票。

本院认为：根据案件事实及原、被告双方的诉辩意见，本案纠纷的争议焦点主要是涉案《软件委托开发合同》是否合法有效、被告是否构成违约以及是否应当承担返还原告钱款、支付违约金的责任。

首先，原告认为涉案合同成立并有效，被告认为涉案合同系虚假合同。对于上述争议，本院认为，由于涉案合同由原、被告双方自愿签订，其内容未违反法律、行政法规的强制性规定，故依法应由被告承担举证证明合同虚假的责任。被告举证的2份发票非由原告开具，也无证据证明上述发票由原告提供给被告并用于对开发票的目的，故上述发票与本案缺乏关联性，其内容也不能证明涉案合同系虚假合同。被告称原告为骗取相关补贴款而与被告签订虚假合同，但对此未举证证明，故对该意见难以采信。原告在签订合同后未提供开发需求材料、在被告未交付开发成果的情况下支付开发费等情形虽与合同约定不符，且对原告不利，其行为有违常理，但由于合同签订后的履行情况复杂多样，如原告可能在合同签订后因不再需要涉案软件而导致其未提供开发需求材料，但后又需要涉案软件，又如原告在合同履行中可能在主观上误认为其与被告变更了合同约定即达成了延长合同期限、由其先付费再由被告开发的口头合同而导致其付费，故未提供开发需求材料、支付开发费等情形尚不足以认定合同虚假。因此，本院认定涉案合同依法成立、合法有效，被告有关合同虚假的意见不能成立。

其次，依据合同约定，原告负有先履行义务，即应当及时向被告提供开发软件所需的需求材料、人脸识别技术以及各项技术指标等。由于原告未履行上述义务，导致被告的开发缺乏基础，故被告可以不履行开发义务。原、被告就《附件一》的真实性存在争议，即使《附件一》系涉案合同的附件，但在原告未提供技术支持、明确技术指标的情况下，被告仍难以履行开发义务。因此，被告未交付开发成果的行为不构成违约，不应

承担违约责任。同时，由于无证据证明双方变更了合同条款，如延长了合同期限、原告付款后被告依据《附件一》进行开发等，故被告在收费后未进行软件开发的并不受已经到期的涉案合同的约束，不存在所谓的违约责任。

再次，由于无证据证明双方变更了合同条款，故原告在合同期限届满后、合同约定的多项付款条件（验收通过被告开发的软件、相关培训及软件稳定运行等）均不成就的情况下的付款行为属于没有合同义务却履行的事实行为，被告取得上述款项既无合同依据，也无相关合法对价作为依据，故已构成不当得利，依法应当返还。

应当指出，即使涉案合同属于原告为了开发涉案软件之外的目的而鼓动或者串通被告签订的虚假合同，被告也应当基于合同无效而返回所取得的所谓开发费。

综上所述，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条的规定，判决如下：

一、被告上海航图天下信息技术有限公司应当于本判决生效之日起十日内返还原告上海看看智能科技有限公司开发费人民币2万元；

二、驳回原告上海看看智能科技有限公司的其余诉讼请求。

负有金钱给付义务的当事人，如果未按本判决指定的期间履行给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费人民币675元，由原告上海看看智能科技有限公司负担人民币289元，由被告上海航图天下信息技术有限公司负担人民币386元。

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	许根华
审	判	员	郭杰
		人民陪审员	李加平
书	记	员	徐弘韬

二〇一五年一月二十日