上 海 知 识 产 权 法 院

民 事 判 决 书

（2016）沪 73 民初 770 号

原告（反诉被告）：上海某信息科技有限公司，住所地上海市闵行区宜山路 1618 号综合楼 810 室。

法定代表人：张某，总经理。

被告（反诉原告）：上海某计算机科技有限公司，住所地上海市嘉定区嘉怡路 296 号 3005 室。

法定代表人：刘某，总经理。

委托诉讼代理人：胡珺，北京盈科（上海）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：宫克，北京盈科（上海）律师事务所律师。

原告（反诉被告）上海某信息科技有限公司（以下简称某信息公司）与被告（反诉原告）上海某计算机科技有限公司（以下简称某计算机公司）计算机软件开发合同纠纷一案，某信息公司于 2016 年 9 月 27 日向本院提起诉讼，本院依法立案受理本案。2016 年 10 月 31 日，某计算机公司向本院提出反诉，本院依法予以受理。2017 年 1 月 4 日，本院公开开庭审理了本案，某信息公司的法定代表人张某，某计算机公司的法定代表人刘某、委托诉讼代理人胡珺到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

某信息公司在本诉中向本院提出如下诉讼请求：1.判令解除某信息公司与某计算机公司之间签订的《软件产品开发合同》（以下简称涉案合同）。2.某计算机公司向某信息公司支付违约金人民币 10,000 元（以下币种均为人民币）。3.某计算机公司退还某信息公司已支付的涉案合同预付款 15,000 元。事实和理由：2016 年 7 月 11 日，某信息公司和某计算机公司签订涉案合同，约定某计算机公司为某信息公司开发微信端一元夺宝项目（以下简称涉案软件），某计算机公司应在 2016 年 8 月 17 日向某信息公司交付涉案软件，交付内容包括源码、程序、文件、文档资料，涉案合同总价为 30,000 元。次日，某信息公司支付某计算机公司预付款 15,000 元。但直至 2016 年 9 月 13 日，某信息公司发函某计算机公司要求其按照涉案合同第七条履行，某计算机公司均置之不理。某信息公司认为某计算机公司未按期、按约交付涉案软件；未在验收时向某信息公司交付涉案软件源代码已构成根本性违约，故某信息公司根据涉案合同第七条第 2 款之约定诉至法院，请求本院判如所请。

针对某信息公司的本诉主张，某计算机公司辩称：1.涉案软件确实存在延期交付的问题，但该延期交付系某信息公司变更涉案软件需求、未能准备好相关服务器资源，致使某计算机公司无法将涉案软件安装于某信息公司服务器所致，并非某计算机公司责任，且双方已经在履行中明确不再追究该项违约责任。2.2016 年 8 月 24 日，双方将经测试的系统安装到某信息公司指定的服务器上，某信息公司对于涉案软件质量并无异议，双方仅就何时提

供源代码发生争议，但对此涉案合同并无明确约定，某计算机公司认为源代码应在某信息公司付款之后才向其交付。综上，某信息公司请求本院驳回某计算机公司本诉诉讼请求。

某计算机公司并在本案中提起反诉，向本院主张如下反诉请求：某信息公司向某计算机公司支付合同约定的剩余款项15,000元。事实与理由：某计算机公司已根据涉案合同的约定，履行完毕涉案合同约定的义务，并无违约。而某信息公司提出的交付源代码的要求在合同中并无约定，故其拒不支付涉案合同剩余价款的行为，已构成违约，损害了某计算机公司的合法权益，故某计算机公司向本院提起反诉，请求本院判如所请。

针对某计算机公司的反诉主张，某信息公司辩称：某计算机公司始终未按涉案合同约定向某信息公司交付涉案软件的程序、文件、文档资料。而涉案合同第四条第2款第2项约定的付款条件是验收通过后的五日内支付合同金额的50%。涉案合同第五条第2款对产品的定义中，明确产品包括源代码。故某计算机公司未向某信息公司交付涉案软件源代码已经构成违约。

某信息公司围绕其本诉诉讼请求和反诉辩称意见依法提交了如下证据：1.涉案合同。2.付款凭证。3.发票。4.某信息公司给某计算机公司的函。5.某信息公司与某计算机公司之间的完整QQ聊天记录。

某计算机公司围绕其本诉辩称意见及反诉诉请向本院提供了如下证据：1.某信息公司与某计算机公司之间的完整QQ聊天记录。2.报表程序截图。3.涉案软件微信端与后台的截图。4.某信息公司

当前使用的版本系统与某计算机公司向某信息公司交付的涉案软件对比图。

本院组织当事人进行了证据交换和质证。双方对对方证据的真实性均无异议，但均表示对方证据不能佐证其在本案中的诉讼主张。对于上述证据本院确认其真实性，并根据证据与本案之间的关联程度，酌情予以采纳。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

2016年7月11日，某信息公司（甲方）与某计算机公司（乙方）签订涉案合同，该合同中与本案相关的条款如下：……第一条总则。1.甲方选择乙方为其开发软件系统，乙方将在甲方规定的时间内，根据甲方要求为甲方开发微信端一元夺宝项目……第二条产品的名称、内容、技术和要求。1.产品名称：微信端一元夺宝项目。2.产品内容：详见附件一《微信端一元夺宝项目报价表》……第三条履行期限、地点和方式。开发期限：自2016年7月13日至2016年8月15日履行。维护期限：自2016年8月16日至2017年8月15日履行……本合同的履行方式：按照开发进度分阶段履行，本合同签订之日起，按照开发期限乙方完成系统的开发、测试、安装调试、交付甲方验收。项目开发阶段详细计划根据项目双方人员确认后的开发阶段计划表执行。若履行过程中出现需求变更，设计变更或其他不可抗拒情况，由甲、乙双方商定，重新制定计划，并进行书面确认……第四条价格及付款方式。1.合同总金额为30,000元整……2.甲方分期向乙方支付以下款项：（1）合同签订后5日内，甲方向乙方支付合同金额的50%，计

15,000 元整。（2）提交验收通过后 5 日内，甲方向乙方支付合同金额的 50%，计 15,000 元整……第五条知识产权约定。1.乙方向甲方提供的源代码的约定见《微信端一元夺宝项目报价表》。2.本合同中乙方向甲方售出的产品（包括源码、程序、文件、文档资料），除非另有规定，所有权和版权属甲方……第七条违约责任。1.在本合同履行中，因乙方单方面原因导致合同不能履行，乙方按如下约定承担风险损失：（1）甲方有权单方面解除合同，并向乙方索回已支付的合同款项。（2）甲方有权对乙方未完成的部分的费用进行扣除。2.乙方承担项目交付延期给甲方带来的损失（如时间损失、重新找外包的费用差损失等）。约定 8 月 17 号起为违约起算日期。交付时间每延期 1 天，罚款乙方 2,000 元整，延期超过 3 天，罚款乙方 10,000 元整，并取消合同，追回甲方所有已付款项……4.如果任何一方没有实现本合同约定而受到本合同对方索赔时，应分清具体责任部分，确认该部分的责任方。对于利润损失等其他直接或间接损失（包括商务交易中的双方已告知有发生这方面损失的可能性），由各自承担，相互不承担责任……第十一条合同附件。本合同附件是合同不可分割部分，一经签署后具有同等法律效力。附件包括：附件 1《微信端一元夺宝项目报价表》……。涉案合同附件《某信息一元夺宝平台开发计划表》（以下简称《开发计划表》）显示：2016 年 7 月 13 日进行需求调研（详细需求调研，确认功能、字段）；2016 年 7 月 14 日至 20 日进行前端开发（前端设计）；2016 年 7 月 27 日至 8 月 2 日进行前端开发（切图）；2016 年 8 月 1 日至 10 日进行前端程序代入（基于后台

数据结构程序及切图效果，代入程序）；2016 年 7 月 18 日至 29 日进行管理员后台程序开发；2016 年 8 月 2 日进行支付接口开发；2016 年 8 月 3 日进行时时彩接口开发；2016 年 8 月 4 日进行短信接口开发；2016 年 8 月 10 日至 13 日进行整合测试；2016 年 8 月 15 日进行交付培训。在涉案合同附件中，双方还对涉案软件具体功能、需求等进行了进一步约定。

2016 年 7 月 11 日，某信息公司向某计算机公司支付涉案合同预付款 15,000 元。

自 2016 年 7 月 11 日起，某信息公司和某计算机公司的工作人员通过 QQ 聊天对涉案软件的开发等事宜进行了交流，其中与本案相关的内容包括：

1.关于双方交流中涉及涉案软件需求确认的相关内容。2016 年 7 月 15 日，流沙（某信息公司员工）称：杨某，你的设计稿我们已经看了，很不错，我的想法已经展示出来了。有些细节可能还需要沟通一下……2016 年 7 月 18 日，广东清人（某计算机公司员工）称：我们这周先把框架程序准备起来，需要找个时间跟你们确认一下需求细节。你看看明天上午有空没，我们过来沟通一下需求细节。流沙回复称：刘某，明天上午我们有空的……2016 年 7 月 22 日，流沙称：@刘某，杨某，设计稿我们已经看过了。可能还需要沟通一下……2016 年 7 月 26 日，流沙称：@杨某，设计稿我们已经看了，整个布局就按照这个版本来执行吧……。

2.关于双方交流中涉及涉案软件修改和安装部署的相关内容。2016 年 8 月 12 日，流沙称：还有，前天我们说的已揭晓这里，分

为待揭晓和已揭晓。然后待揭晓要有氛围。我们设计成这样的。广东清人回复称：怎么可能呢，我们改东西不用成本啊，可以细调，但是不能干掉重来啊……2016 年 8 月 12 日，广东清人称：你们改动的东西太多了。跟设计稿完全不一样了。我们能让你们改，但是绝对不是大改。否则设计稿确认就一点意思都没有了。我们不接受这样的改动的……2016 年 8 月 16 日，流沙称：刘某，我们的微信底部按钮改成如下……刘某，下午测试还有一些补充，请查收一下附件。广东清人回复称：这个是不是没有提货按钮了。这个增加功能，现在没办法弄的。你们改的越来越离谱了啊。这些东西现在不可能改啊，改动太大了。技术实现都不一样了……流沙则回复称：兑现去掉，用户中奖后直接将钱到他的账号，这个还好吧……恩，你今天先按照测试反馈改一版出来，然后你觉得需要探讨的，你标注一下，我们见面再商榷……2016 年 8 月 17 日，广东清人称：你们今天还给我签验收单吗……不签的话没办法玩了,从合同上讲,明天开始我就要给你们赔钱了。流沙回复称：你放心，我们不会扣你钱的，然后我等下和我们张某开会讨论一下，你刚刚给我的几个不能修改的反馈。你先把我给你的反馈现在修改一下（除了你觉得需要后面追加成本的修改）……刘某，你先下班吧，然后回去把我们今天没有修改完的小改动先修改完，然后我们明天验收，时间也签今天。不会扣你钱的，我们今天一天都在测试，后台现在可以用了吗？2016 年 8 月 18 日，广东清人称：你们今天验收了，我明天安排过来帮你们部署一下程序。细节的东西还可以现场在改一下。流沙回复称：恩，现在还有唯一

一个看的不舒服的地方改一下……就是已揭晓和幸运记录的布局，你按照我给你发的文档改一下，主要是字体颜色和大小都按照我给你的设计改一下，不然用户看的很乱，不舒服。广东清人则称：这个东西，我等会弄好……。2016 年 8 月 19 日，广东清人称：你那边搞定服务器之后，直接跟我说。流沙则回复称：我提交了阿里的工单，他还没有给我答复。那如果数据库不能被链接上，周末我们也可以部署其他的吗……那这边晚些时候再定吧，我看看阿里会不会给我答复。2016 年 8 月 22 日，广东清人称：你那个服务器现在弄好了吗？什么时候可以安装？流沙回复称：我正在按照客服的要求在调试……2016 年 8 月 23 日，广东清人称：什么时候可以安装系统？流沙回复：数据库今天已经连接成功了。广东清人问：那明天整一下？流沙回复：恩，好的。2016 年 8 月 24 日，流沙称：刘某，今天什么时候开始安装。广东清人回复称：我现在打包程序。等会发你。……你先把这个复制到阿里云的服务器上……就是复制上去部署 iis，然后改数据库连接地址，就改 log 文件夹配置，就可以了……流沙则回复称：恩，配置好了。

3.关于双方交流中涉及涉案软件验收的相关内容。2016 年 8 月 25 日，广东清人称：让你们张某把钱给我付了吧。流沙称：我们明天验收吧……还有源码什么时候给我们看啊……广东清人称：钱付了我隔天就整理发给你……跟你们张某申请一下，这几天把钱给我们付了吧……流沙称：我们付款不是在验收后支付吗……恩，我一直催你明天来验收，就是想尽快结束……我们张某说让你看一下合同，是验收后才付款……我一直说让你们明天来验收，

你一直没有给我们答复。广东清人称：不用过来的啊……流沙问：那怎么验收签字了，还有文档了？广东清人称：打印单子，你们盖章签字发回来。款到了，文档和源程序我隔天给你们，之前也跟你们说过的……流沙回复：那文档和源码什么时候给我们了……你把文档和源码都准备好，还有验收单……2016 年 8 月 26 日，流沙称：我们张某让你把验收单先发过来，争取今天验收掉……那今天可以把源码给我们吧……广东清人称：钱先付了，我就可以给你们。流沙回复称：……刘某，你刚刚说源码和文档要到我们付完款才给我们……那我们在什么地方有保证的吗?单凭相信，我们张某肯定不愿意的……现在不是源码和文档还没有看到吗？到时候你随便给我一个 word 文档，我钱付了，你说是我自己改坏了。我怎么处理……那要不这样吧，既然大家都不太愿意相信对方，那我们还是当面验收吧，你把源码和文档带来，我们在你电脑上查看没有问题的话，我们当场验收。广东清人回复称：那要到下下周了……不能一步步要求的，上周都说好了。付款之后把东西给你们……上周没说拿到代码这个条件，我们交付代码和文档都是拿到钱之后，上周也是这么说的……流沙则称：因为我们觉得验收，肯定是所有给我们的东西都看一遍、检查一遍没问题了，就结束了。我们一直没有跟你们提到过源码的问题……我们是认为你们派人到我们公司部署好后，然后我们测试没问题，你们跟我们讲解部署文档、数据库设计文档、程序如何打包发布、然后简单的说明一下程序开发的文件关系。这些之后，我们马上签字，付款……广东清人称：你这个条件我不会答应的……我这

边付款的问题,不是信不信的问题,源代码是我们最后的东西，你可以过来我这边看。……你们下下周安排人到我们这边看代码吧。看完你们在付钱,然后再上线……流沙则回复称：那我也只是传达一下张某的说法，他说今天你们不验收给我们源码的话，他不要了……。

2016 年 9 月 13 日，某信息公司向某计算机公司发函称：双方签订的涉案合同第五条第 2 款约定的“本合同中乙方向甲方售出的产品（包括源码、程序、文件、文档资料）”，某信息公司至今未收到。根据涉案合同第七条第 2 款的约定，某信息公司要求某计算机公司退还某信息公司已支付的涉案合同预付款 15,000 元，并赔偿 10,000 元。

嗣后，双方当事人诉讼来院。审理中，某信息公司向本院确认称，涉案软件于 2016 年 8 月 24 日下午或者 25 日在某信息公司测试服务器上安装完毕，经测试只需要进行小调整，其他功能都没有问题。

本案中各方当事人的争议焦点在于某计算机公司未在交付验收时向某信息公司交付涉案软件源代码是否属于未按涉案合同约定期限、约定内容交付涉案软件的根本违约行为，涉案合同应否解除。

本院认为，首先，涉案合同除第五条知识产权约定……2.本合同中乙方向甲方售出的产品（包括源码、程序、文件、文档资料），除非另有规定，所有权和版权属甲方……中涉及涉案软件源代码外，其余条款均未涉及涉案软件源代码。而涉案合同第三条

履行期限、地点和方式中仅约定了，“开发期限至2016年8月15日……按照开发期限乙方完成系统的开发、测试、安装调试、交付甲方验收”，并未就涉案软件验收的具体内容和方式进行约定。根据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第六十一条“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定”的规定，鉴于涉案合同中明确产品交付中包括了源代码，且源代码归属于某信息公司所有，故涉案软件验收内容中应当包括源代码的验收，但是涉案合同的有关条款中，并未涉及涉案软件验收的具体方式，亦无证据表明双方已经形成了固定的交易习惯，故仅凭《合同法》第六十一条尚难以确定涉案软件源代码验收的具体方式。《合同法》第六十二条规定当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。本案中，根据双方的QQ聊天记录，就涉案软件源代码验收的方式，某信息公司要求某计算机公司将涉案软件源代码交付某信息公司验收，或者带源代码至某信息公司当场验收。而某计算机公司不同意交付验收，表示可由某信息公司派人至某计算机公司验收源代码，验收完毕后再付款。就双方当事人所提出的验收方式而言，都可以达到验收源代码是否符合涉案合同约定的目的，均属于有利于实现合同目的的验收方式。故双方当事人本应当求同存异、互谅互让，协商解决彼此之间的争议，完成涉案合同的履行。但是，双方至今未能

达成一致，致使涉案合同迟迟不能履行。综上，本院认为，涉案合同未履行完毕，系双方当事人事前在涉案合同中对涉案软件源代码的验收方式约定不明，事后未能协商一致所致。故某信息公司与某计算机公司对于涉案合同未能履行完毕，均具有过错。

对于某信息公司关于某计算机公司未按涉案合同约定期限、约定内容交付涉案软件，违反涉案合同第七条第 2 款之约定构成根本违约的本诉诉讼主张。本院认为，首先，《合同法》第七十七条规定，当事人协商一致，可以变更合同。本案中，双方在涉案合同履行期间的聊天记录显示：1.某信息公司直至 2016 年 7 月 26 日，才认可了某计算机公司的设计稿，而该时间远远晚于涉案合同附件《开发计划表》明确的 2016 年 7 月 13 日需求调研、确认时间。2.在涉案合同履行过程中，某信息公司多次提出对涉案软件的设计进行修改，直至 2016 年 8 月 18 日，涉案软件才修改完毕。而在 2016 年 8 月 19 日，某计算机公司要求为某信息公司安装部署涉案软件时，某信息公司提出要进行服务器的配置，直至 2016 年 8 月 23 日数据库才连接成功。2016 年 8 月 24 日，某计算机公司为某信息公司安装、部署了涉案软件。3.在双方聊天记录中，某信息公司多次有“我们不会扣你钱的”、“刘某，你先下班吧，然后回去把我们今天没有修改完的小改动先修改完，然后我们明天验收，时间也签今天。不会扣你钱的，我们今天一天都在测试”等表述。综合上述事实，本院认为，至某计算机公司为某信息公司安装、部署涉案软件，双方在具体履行涉案合同的过程中，根据履行期间的具体情况，对于履行的具体内容、时间等的变更达成了一致。

故直至为某信息公司安装、部署涉案软件，某计算机公司并不存在逾期违约的行为。其次，如上文所言，涉案合同至今未能履行完毕，系因某计算机公司为某信息公司安装、部署涉案软件后，就涉案软件源代码的验收方式，双方当事人事前在涉案合同中约定不明，事后未能协商一致所致，双方当事人均具有过错，并非某计算机公司单方面原因导致涉案合同不能履行，故根据涉案合同第七条第 4 款的约定，涉案合同至今未能履行完毕，所产生的责任应由双方共同负担。最后，涉案合同中并未对涉案软件产品的交付进行具体的约定，一般情况下产品的交付应当在涉案软件验收通过之后，但鉴于涉案软件的验收至今未履行完毕，故涉案产品的交付亦无法履行，因此，涉案产品未按时交付亦是因某信息公司与某计算机公司共同过错致涉案合同至今未能履行完毕所致，故某信息公司根据涉案合同第七条第 2 款主张解除涉案合同，要求某计算机公司返还涉案合同预付款 15,000 元，支付某信息公司违约金 10,000 元的诉讼主张，并不能成立，本院依法不予支持。

至于某计算机公司在本案中要求某信息公司支付合同约定的剩余款项 15,000 元的反诉主张。本院认为，涉案合同第四条价格及付款方式中约定，提交验收通过后 5 日内，甲方向乙方支付合同金额的 50%，计 15,000 元整。本案中，如上文所言，涉案软件源代码作为涉案合同中明确的交付物，显然属于验收的对象之一，现双方当事人未就涉案软件源代码的验收方式达成一致，以致未能对涉案软件源代码进行验收，故涉案软件显然没有达到“验收通

过”的付款条件。某计算机公司在本案中的反诉主张，亦不能成立，本院依法不予支持。

综上所述，本院认为，鉴于涉案合同至今未能履行完毕，系双方当事人就涉案软件源代码的验收方式，事前在涉案合同中约定不明，事后未能协商一致所致，双方当事人均具有过错，故无论是某信息公司的本诉诉讼请求，还是某计算机公司的反诉诉讼请求，本院均难以支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第六十一条、第六十二条第五项、第七十七条第一款规定，判决如下：

一、驳回原告上海某信息科技有限公司的本诉诉讼请求；

二、驳回反诉原告上海某计算机科技有限公司的反诉诉讼请求。

本案本诉案件受理费人民币 425 元，由原告上海某信息科技有限公司负担。本案反诉案件受理费人民币 87.5 元，由反诉原告上海某计算机科技有限公司负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市高级人民法院。

审　判　长　　何　渊

审　判　员　　凌宗亮

人民陪审员　　胡正军



二〇一[illegible]日

本件与原本核对无异

法官助理　　杨　洁

书　记　员　　章曼萍

附：相关的法律条文

《中华人民共和国合同法》

第六十一条　合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

第六十二条　当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

……

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

……。

第七十七条　当事人协商一致，可以变更合同。

……。