

專案委外的法律議題

賴文智律師 · 劉承慶律師

一、前言

歷經二○一二年以來經濟不景氣的影響，回歸現實面追求降低企業營運成本，已成為國內外企業一致追求的目標，而將非屬於核心業務之事項委外處理，即成為降低企業人力成本及經常性支出的最佳策略。筆者過去也經常協助客戶處理有關網站委外建置或是軟體委外製作之案例，發現業界在處理專案委外事項時，經常忽略有關時程與驗收、智慧財產權歸屬、維護、保固責任之約定，導致專案執行發生困難時，無法透過契約條款順利解決，須耗費許多時間在談判、磋商，導致企業無法享受委外處理的優點，反而徒增執行人員的困擾。

因此，本文以下即就幾個專案委外時，易發生爭議的事項，提供予讀者參考，在簽定或執行專案委外事項時，無論是委託方或受託方，相信都有助於專案執行風險之降低。

二、時程與驗收

如何以正確、雙贏的觀點來看待專案委外的進行，是委外是否達成預期目標非常重要的關鍵。以往某些委外單位對於委外專案的成敗，認為只要抓住驗收的關卡，就可以促使受託廠商配合變更需求，使委外單位立於不敗之地，確保達成計畫目標。但是別忘了，對於委外單位而言，時程才是專案委外時最不利的因素。因為當專案委託他人開始執行後，隨著時間愈來愈接近尾聲，委託人因為執行成效不佳而轉換由他人執行的成本非常高，甚至在軟體建置或是有時效限制的專案中，會發生根本無法轉換的情形。就算受託廠商為了驗收，不計血本做很多額外的的工作，甚至修改系統架構，以期履行合約條件，表面上委外單位似乎沒有損失，甚至因此可多獲取一些新功能，但實際上委外單位亦極可能因上線時間的延誤，對於客戶產生違約或是公司業務推動及生產力造成損失。

因此，如何透過合約條款控制此種時間上的風險，即成為專案委外時應注意之重點。在合約中，委外單位可以視實際情況將開發工作區分為數階段，明確約定各階段應該完成的工作項目或應交付之工作成果。在此合約架構下，若受託廠商在前階段即無法按時履約，委外單位可以及早發現，給予適當處理，或是直接終止合約，尋找其他可行的替代方案，為自己保留足夠的緩衝時間。

事實上，根據許多有經驗的執行者認為，客戶需求的經常改變，是造成專案失敗最常見的因素之一。此外，簡陋的計畫與不切實際的期望，也是導致專案失敗的主因。因此，將完整而明確的計畫時程明訂於合約中，還可以帶來另一個好處，就是可以促使委外單位將自己的期望事先做一詳細的藍圖，使其更能掌握委

外目標究竟為何，受託廠商也可以更瞭解自己在合約中扮演的角色。委外單位與受託廠商，對專案的成敗本來就都有一定程度的責任。如何營造雙贏的局面，是雙方必須達成的目標。

驗收標準的規定，也是專案委外時相當重要的一個部分，尤其依據不同個別專案的需求，就應訂出不同的標準。在議約磋商的過程中，若是遇到雙方認知落差比較大的情形，就更應該做出細部的約定，以避免產生驗收不順利或糾紛迭起的狀況。

軟體發展不同於其他產品，無法具體地以數據或文字對其產品規格充分描述。軟體產品的規格，乃是隨著每一階段的進行而逐漸明確化。因此，分階段發展，經過委外單位分階段的確認，並一步步將產品交予委外單位的方式，是訂製軟體產品獨有的方式。因此，將軟體工程的理念及作法訂於合約之中，使雙方運作有具體依據，應是軟體發展合約的重要精神所在。

具體來說，在委外合約中驗收條款應該約定的事項至少應該要包括：驗收項目、驗收標準、驗收程序等等：

一、驗收項目：包括工作項目（如教育訓練事項）與交付項目。

二、驗收標準：主要為各種規格文件與測試報告，包括受託廠商的計畫書、需求確認書、功能規格書等等。系統測試的計畫（如有必要）也應當要明文規定於合約或其他附件當中。

三、驗收程序：主要是說明驗收的方法、期限，以及如果存在有瑕疵時，改善瑕疵的通知、改善期限及未為改善的效果等等。

三、智慧財產權處理

專案委外時，多半會涉及智慧財產權的問題，在軟體撰寫或網站設計時，尤以著作權為核心，故以下以著作權法為主，提供幾個在專案委外時須注意的地方供讀者參考：

（一）所利用素材的合法性

受託廠商在進行軟體撰寫或網站設計時，如果所利用的素材侵害到了他人的著作權或其他權利，連帶也可能使委外單位負上侵權責任。例如，入口網站的經營者可能將版面上的某一主題頁面委由他人製作。當受託廠商在製作網頁時，選擇了某些有著作權的素材，卻未經著作權人授權，此時完成的網頁刊登在委外單位的網頁上，在外觀上就變成委外單位為侵權者。

這樣的情況在實務上並不罕見，也引起相當大的爭議。預防之道，不外乎在契約中做如下的控制：為了降低網站經營者此種風險，一方面應該要透過違約金的約定，提供內容提供者的注意義務，避免提供不適當的內容，二方面要規定內容提供者必須協助網站經營者進行訴訟抗辯，最後則應規定內容提供者必須為其所提供之內容負最終之侵權責任，應賠償網站經營者或其

受僱人、經理人、代理商 等，因此所生之損害。

而在軟體製作的情形，並非所有軟體都是從無到有，由受託廠商特別為單一專案而撰寫，通常是受託廠商將過去所撰寫的軟體模組做客製化的處理或改寫，因此，受託廠商是否擁有該軟體模組改作、銷售的權利，就非常重要，若委外單位需要將委外成果授權或讓與第三人時，在簽約前確認受託廠商是否擁有完整權利，就非常重要。

(二) 專案成果的歸屬

委外案件的成果，到底著作權是屬於誰？可以分成二段來說明，一是委外單位與受託廠商(個人)間，二是關於受託廠商與其員工間的關係。

著作權法第十二條規定：「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」亦即委外案件得約定以委外單位或受託廠商為著作人，或就著作財產權之歸屬為約定，如無約定者，受託廠商依著作權法第十二條規定為著作人，享有著作人格權與著作財產權，但出資的委外單位得利用該著作。

若受託廠商為公司時，實際乃由公司員工進行創作，因此，必須要求受託廠商對於受雇員工進行著作權的約定。若受託廠商未與其內部員工作約定，依著作權法第十一條規定，原則上員工是著作人，著作財產權歸受託廠商所有。受託廠商隨後祇能依第三十六條規定，將著作財產權轉讓與委外單位。若委外單位未取得著作人地位，為了未來利用著作之方便，至少應先與著作人約定，同意不對委外單位行使著作人格權，以免未來若不標示著作人姓名或須修改著作內容時，還須回頭尋求著作人同意的麻煩。

(三) 專案成果之再利用

直接取得委外專案成果的完整權利，對於委外單位來說當然是最理想的一種狀況。但有時因為委外案件性質的關係，委外單位未必能居於權利所有人的地位使用委外成果，僅是取得利用授權而已。此時合約中有關授權範圍的約定，就是值得委外單位仔細評估的項目了。

例如，受託廠商可能希望保有開發成果的著作權，以利其日後承包其他委外單位時可再行利用。如果在價格上委外單位可以因而受惠，那麼讓受託廠商保有智慧財產權亦屬無妨。不過，此時在合約中應該要明訂，委外單位得永久使用，若有需要授權他人利用，則須明定其有再授權的權利，如需改作，則亦應取得改作之權利，並得就改作後之成果獨立行使權利。

特別要提醒的是，著作權或其他智慧財產權的共有，雖然也可以使雙方

在形式上似乎共蒙其利。但是由於在共有權利的行使、利益的分配等事項，依法必須取他共有人的同意，對雙方而言都不是一件很方便的事，有時反而造成有權利，卻不能妥善利用的狀況。因此，筆者在此也建議在決定智財權利歸屬時，還是盡量避免選擇共有的方式來處理。

四、維護、保固責任

專案委外的工作成果，有時企業並沒有自己進行後續維護的能力。為了避免一隻牛被剝二層皮，原本欲達成樽節開支的目標，反而造成更大筆的支出，委外單位有必要在委外合約簽定時，審慎處理後續維護、保固的問題。

以 IT 產業的委外來說，由於委外單位對服務品質和資料安全難免存有疑慮，持續性的維護有時比建置還重要。委外單位想要與受託廠商達到雙贏的局面，目前有業者嘗試推動服務水準協定(Service-Level Agreements ; SLAs)，作為規範委外服務的標準。希望藉由界定服務之內容與服務水準，確保企業客戶在 IT 委外專案中得到滿意的服務。

然而，維護、保固責任的約定，倒不一定是愈嚴格愈有利。在目前大環境不佳的情形下，縱然規定了詳細的合約，遇到了受託廠商無預警停止營業的狀況時，公司的權利仍然無法獲得充分的保障。因此，除了一般常見的保固條款外，委外單位也可以嘗試透過以下方式，在委外專案的內容上建立較強的自主性，以期隨時應變突發狀況：

(一)教育訓練

在整個委外辦理系統的建置過程中，透過合約的規定，落實委外單位承辦人員的教育訓練。合約中應明訂訓練的課程內容、訓練時間、上課地點、受訓人數、開課場次、每場時數、場地與教材等等。其時程的安排，最好以系統建置完成時，委外單位承辦人員亦能上線處理相關事務為最理想。

(二)原始碼的保管

軟體的原始碼對於軟體修改、調整非常重要，在委託單位取得著作權的情形，務必要求提供原始碼；然而，在委託單位僅取得使用授權之情形，因為原始碼涉及受託廠商之營業秘密，通常受託廠商不願意交付予委託單位，但經常發生軟體需要維護、修改時，受託廠商早已人去樓空的現象，因此，可以嘗試由中立第三人協助保管軟體原始碼，當特殊情事發生時，委託單位即有權利向該保管人索取原始碼，以資利用。

(三)避免採用特殊規格設計

專案委外所採取之軟體設計、網站功能等規格一般化最大的好處，無非就是在萬一原來的受託廠商無法繼續提供後續服務，必須另行找人接手時，可以省掉一些銜接上所需支出的勞力、時間、費用。若因規格特殊，導致整個委外專案因為原先的專案團隊出走、委託其他人改作時有智慧財產權問

題，則可能造成整個專案成果無法有效利用，甚至影響企業的聲譽。

五、結語

委外的問題本身相當複雜，本文僅就業界較常忽略之有關時程與驗收、智慧財產權歸屬、維護、保固責任等約定，加以簡單說明。專案執行順利與否，委外單位與受託廠商其實都有責任。也惟有依靠明確合理契約的訂定，才能使得日後可能的糾紛事先消弭於無形。附帶一提的是，除了合約的設計應用心之外，整個專案執行過程中，相關的書面文件也相當重要，應妥善整理歸檔。不論是作為日後解決爭議的證明，或是使執行、承辦人員有所依歸，都是使委外專案順利推動的基本條件，宜特別重視之。