

外國原測驗；二題目的編擬：完全仿照國外原測驗；三測驗信度和效和考驗：沒有進行，直接引用原測驗四常模的建立：沒有建立國內常模，直接引用原測驗；五測驗的名稱：直接使用原測驗名稱或相關名稱；六指導手冊：使用原測驗之指導手冊，此等情況將是嚴重侵害著作權。惟若是一自行發展理論架構；二自行發展，編擬題目；三建立新的信度、效度考驗資料；四建立國內新常模；五使用新的測驗名稱；六編選新的指導手冊；則不會侵害別人的著作權。至於介於其間的各種編製測驗方式，是否涉及侵害著作權，似難一概而論，須視個案狀況，謹慎判斷。

雖然是否侵犯著作權狀況是錯綜複雜的，但仍有一簡單的判斷方法——著作人的利益，若「人家的

辛勞有被我們白白利用，那就是侵權」。因此將心比心，以此判斷，將可減少侵害著作權的困擾。

伍、結語

就著作權法來看，測驗編製者可參考外國測驗理論或概念，作合理的應用，而儘量避免直接的引用，則不致構成侵權。若需直接引用，則著作權人同意或授權，是免不了的程序。當然，能夠獨立門戶自行發展、編擬測驗，則不僅不會侵害別人的著作權，自己更受著作權的保護。

在新的著作權法頒佈後，如何化「危機為轉機」，測驗界實在待更多的人力及經費的投入，才能走出自己的一片天空。

（作者係台北市立師範學院初教系副教授）

從著作權法談測驗的管理與使用問題

陳木金

壹、認識智慧財產的法律

最近由於美國領導的先進國家更加強提倡智慧財產權的國際性保護，「測驗」著作權法的保護範圍擴大情況之下，測驗作者及測驗開發公司也同時嚴格地利用了著作權法來爭取權益收取權利金，甚至建議其政府動用經濟威脅，如美國貿易代表署動用的「特別三〇一黑名單條款」，達到其保護智慧財產的目的。

面對此一保護智慧財產權的趨勢，在測驗的管理與使用問題上，必須特別注意妥善建立測驗的管理制度與合理使用的原則。以下分別從：(1)成立管理小組，研究測驗的智慧財產問題；(2)定期舉辦智慧財產有關的課程，邀請會觸及測驗智慧財產問題的決策者及職員都應報名參研習；(3)了解智慧財產權，以導正測驗的合理使用觀念；(4)累積測驗的管理與使用經驗，正確地面對測驗的智慧財產權問題。

貳、成立測驗管理小組，研究「測驗」的智慧財產問題

測驗的智慧財產管理之主要的目的，是在保障我們對測驗所投下的大量人力、物力、財力及時間所獲致的成果。其內涵包括：如何將我們研發的「測

驗」成果加以權利化，以及如何妥善地運用已經權利化的「測驗」。

國人對於「測驗」的智慧財產權，長久以來一直是抱著不甚了解、不太重視的態度，直到美國利用301條款，強力干涉我國與智慧財產有關的各種立法，加上我國「測驗」研發能力大幅提昇，教育部及許多有關「測驗」開發業者，逐漸意識到智慧財產權其實是一種強而有利的競爭武器，妥善建立智慧財產制度，是在保障珍貴的研發成果及可運用的「測驗」資源。因此，如何運用智慧財產的保障，例如專利權、專標專用權、著作權等項目的權利、著作權等項目的權利、利益標的或內容，應該立一套妥善的管理制度，成立管理小組研究「測驗」的智慧財產問題，其任務包括了解各類智慧財產法的問題，負責有關對內及對外之各式契約之訂定、校正、審核、申請及維護；其功能在於整體運作之下法律觀點及實質考慮，維護權益，避免損失及消彌糾紛。

參、宣導智慧財產權觀念，以落實測驗的管理制度

目前教育部訓委會及行政院青輔會有一系列計畫，配合各類測驗之開發與研究，並舉辦「測驗使

用版權問題座談會」及「測驗編製與著作權學術研討會」，希望從全體編製、管理、使用測驗人員對智慧財產權之重視與體認，逐漸落實智財產權管理政策之形成及管理制度建立。以下分別從專利、商標、著作權、技術授權等四方面來談測驗的管理制度：

一、從專利權談測驗的管理：

負責測驗專利權管理的人員應具有測驗研究相關技術背景，其法律的知識可由專題輔導課程及經驗累積學成。測驗專利管理的主要任務包括：(1)負責撰寫專利申請書；(2)執行專利申請程序；(3)專利侵害分析；(4)資料管理。

二、從商標權談測驗的管理任務：

目前我國已經開始重視自我品牌的推廣，商標事務愈來愈重要。在測驗的管理任務上，負責此一任務成員最好應由法律背景的來擔任，並熟悉商標註冊與管理流程。其主要任務為：(1)促進商標與測驗目標的關係；(2)商標調查；(3)商標註冊事宜；(4)商標糾紛處理，包含訴訟、協議、合約等事宜；(5)商標資料管理。

三、從著作權談測驗的管理任務：

雖然伯恩約廢除了登記及標示要求，但是著作權的登記和標示的作用，其功用仍在初步證明權利的所在及防禦不知情侵害。所以，負責測驗著作權的人員，應該從法律的觀念來保護與管理測驗。因此，在測驗著作權管理的主要任務為：(1)登記著作權；(2)管理著作權潔淨室，即合法的創作理念至合法發表的過程；(3)宣導著作權知識，因為著作權方面的法律正在演變，有關測驗的著作權相關法律必須經常更新。

四、從技術權談測驗的管理任務：

智慧財產雖屬私人享有的創作或勞動成果之私權，但其通常亦含有法律學理上的公共性。因此對於測驗的創或開發成果，智慧財產權設有一定的保護與限制程度，例如權利存續期間之法定性、權利公示性、實施或使用、權利正當行使等義務、權利效力之限制。負責此一任務成員最好應由英文與法律知識的人來擔任，因為許多合約皆須與外國有關，合約需英文及法律知識基礎，並熟悉技術授權與合約分析。在測驗的技術授權管理的主要任務為：(1)了解發明與著作強制授權制度、(2)著作合理使用的程度、(3)合約分析(4)合約管理。

肆、了解智慧財產權，以導正「測驗」的合理使用觀念

在智慧財產權法律保護標的方面，「測驗」是屬於發明或新型專權保護對象，因為測驗的創作或開發，是利用自然法則之技術思想的高度思想，也應享有發明專利權的保護，但其權利之發生須經申請或審查程序，始可取得權利之形式權才受保護。另一方面而言，測驗本身亦屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，受到著作權法第三條第一款之創作保護原則之保障，其為實質權，祇要創作完成即受保護。因此，在測驗的智慧財產權的侵害與救濟方面皆受到專利權及著作權法律的保障，在於使用測驗時必須恪守合理使用的規定，以避免觸犯法令。

所謂「合理使用」：就是他人在未經著作財產權人授權或准許利用的情況下，仍能在合理的程度內利用著作財產權人的著作，而不會被視為侵害他人的著作財產權。由於我國著作權幾乎將所有的著作物利用行為都規定為專屬於著作財產權人，所以除非獲得使用許可或是符合合理使用的規定，否則利用他人著作就會構成侵害著作權。但是對於究竟到何種程度才不構成合理使用，而構成侵害他人著作權。但是對於究竟到何種程度才不構成合理使用，而構成侵害他人著作權的問題，應以著作權法第六十五條之「合理使用」，根據第六十五條：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定，應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，以為判斷的標準：(1)利用之目的及性質，包括是否為商業目的或非營利教育目的。(2)著作之性質。(3)所利用之質量及其在整個著作所占之比例。(4)利用結果對著潛在市場與現在價值之影響。」以下針對測驗的合理使用四項標準加以敘述：

一、從「利用之目的及性質」而言：

著作權在判斷利用他人著作有無侵害他人著作時，第一個判斷標準，就是利用目的與利用性質究竟是否為營利目的還是為非營利目的。例如，美國聯邦最高法院就曾經就有一判例指出：「任可未經同意而對受著作權保護著作所為的商業性利用，都可被視為是對作人所擁有之獨占權利的不公平剝削。」另一判例亦指出：「營利或非營利區別的重心，並在於利用的動機是否為獲取金錢上的利益，而是在於利用人在利用他人受著作權保護的作品時，是否會因為並未支付一

般應繳付的費用，而獲得利益。」因於上述二個判例，在使用測驗時應注意到：(1)是否對著作人所擁有之著作權造成侵害的問題？(2)對於所用之測驗是否已付一般應繳付之費用，取得合理的使用權。

二、從「著作之性質」而言：

在著作權法上，判斷著作性質與合理使用的問題癥結，在於著作有無公開與該著作之內容是否為事實性資料，所以對於尚未公開發行之著作，他人將無法有效地主張合理使用以作為未侵害著作權的抗辯。例如，我國著作權法對於有關合理使用就規定，除了立法、行政、司法機關之所需，得重製「他人著作」（包括已公開發之著作）外，在其他的利用他人已公開發表之著作才可主張合理使用，對於他人尚未公開之著作，自然無法主張合理使用。因於上述之觀點與規定，在使用測驗時應注意到：(1)所使用之測驗必須為已公開發表之著作。(2)對於所使用之測驗若為尚未公開發表之著作，必須特別注意著作權法之規定，取得合理的使用權後方得使用。

三、從「利用之質量及所佔例」而言：

在著作權法上，在判斷有無構成合理使用時，其重要的關鍵包括：(1)在於所用引用之著作在整體著作中所佔的比例為何、(2)引用部分之品質價值如何。原則上，若將他人著作全部或絕大部份加以引用時，就極可能已侵害著作權法的規定；其次若是引用的小部份引用，也要注意該部份之品質價值在

整個著作中所佔之比例來判斷。因於上述二個重點，在使用測驗時應注意到：(1)是否因為全部引用或大部份引用，對著作人所擁有之著作權造成侵害的問題？(2)對於所使用之他人著作之小部份作為測驗，是否已造成對著作權人著作之品質價值的侵害問題？

四、從「利用結果對著作之市場影響」

在著作權法判斷合理使用時，第四個必須考慮的因素就是利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。這一個因素，事實上也是判斷是否合理使用最重要的一個因素。因於此一因素，如果使用測驗時被法院認定為會影響原著作之市場，則主張合理使用該測驗的成功機率極小，也極可能已造成了侵害著作權，關於這一因素，在使用測驗時必須特加以注意。

伍、結論—累積經驗，做好測驗的管理與合理使用

從以上的討論可知，為做好測驗的管理與使用，並解決在使用測驗上侵害智慧財產權的風險，以達成智慧財產各項法規立法的目的，達到保障智慧財產創作與著作權的權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展。因此，假如每一個單位或個人能夠了解自己技術、產品、組織、運作、使用等，能設計適當的測驗管理策略，經過幾次的運作後，所累積的經驗可以擬定一個能經常使用的策略，除可以妥善地管理各測驗，藉由合理的使用測驗，以避免侵害智慧財產權。

（作者係國立政治大學教務處秘書）

從著作權法談高中使用測驗之道

陳清平

一、前言

我國發展心理測驗雖逾半世紀之久，然而大都仍以國外的測驗為編製的藍本。因此自八十一年六月公布新的著作權法之後，心理測驗亦自難免遭遇空前的衝擊，許多測驗面臨違反著作權法之虞的困擾。八十三年初，在即將屆滿所謂的緩衝期之前半年，幸有教育部育委員會多次邀集各級學校人口員研商，並邀請法界、學術界、測驗使用者及相關單位等舉辦研討會，以匯集眾智理出因應之道。隨後旋即採取四項具有重大貢獻的措施：

1. 編印「各級學校可用測驗使用手冊」：請專人查證「心理與教育測驗彙編」所例二百餘種的測驗，汰除有侵權之虞以老舊的部分，計保留各類測驗共六十三種，以供各級學校繼選用。

2. 積極開發國內實際需要的各測驗：切除依賴國外測驗的臍帶，在「六年輔導工作計畫」中積極配合開發本土性的測驗，以符實際需要。

3. 收集日、韓、新加坡等國的有關資料及作法，提供國內參考。

4. 籌設「心理與教育測驗研究發展中心」統整規劃有關事宜。