最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第574號

上　訴　人　國立臺灣藝術教育館

代　表　人　李泊言
訴訟代理人　蔡甫欣　律師
被 上訴 人　蔡○○

法定代理人　蔡○○
　　黃○○
訴訟代理人　陳彥均　律師

上列當事人間有關教育事務事件，上訴人對於中華民國113年7月11日臺北高等行政法院111年度訴字第1459號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、緣被上訴人於民國109年間以名為「○○」之作品（下稱系爭作品），參加上訴人所舉辦「000學年度全國學生美術比賽」（下稱系爭比賽），獲得繪畫類國小高年級美術班組特優獎。嗣因上訴人接獲檢舉系爭作品涉及抄襲，經上訴人評審委員會111年5月10日會議（下稱系爭評審會議）決議，認定系爭作品為臨摹、抄襲之作，不符合系爭比賽首重原創性與獨特性之精神（下稱系爭決議），由上訴人依系爭比賽實施要點第8點第3項規定，以111年5月16日藝視字第0000000000號函（下稱原處分），使被上訴人喪失得獎資格、命其繳回獎狀並禁賽2年。被上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：「1.訴願決定及原處分關於禁賽2年以外部分撤銷。2.確認原處分關於禁賽2年部分違法。」經原審依被上訴人之聲明而為判決，上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴之主張、上訴人在原審之答辯及聲明均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：㈠系爭評審會議未直接聽取被上訴人之陳述，僅事前由上訴人以電子郵件通知被上訴人之法定代理人，請其協助被上訴人提供相關說明，被上訴人及其法定代理人則於共同簽名後提出以法定代理人角度觀察提出之書面意見（下稱系爭書面意見），而非由被上訴人本人就其如何完成系爭作品、如何反映所投入原創性與獨特性而無臨摹、抄襲情事為相關說明，又因系爭評審會議紀錄及原處分僅有認定為臨摹、抄襲之結論而無認定理由，故由各評審委員於會議前所提供之書面審查意見，探知其評審基礎，各委員在欠缺被上訴人親自陳述意見情形下，第1次提出之書面評審意見均僅就系爭作品與所檢舉抄襲臨摹對象作品（下稱系爭比對作品）做客觀比對，雖皆同意構成臨摹、抄襲，然在提供系爭書面意見，及被上訴人在美術畫室受指導畫作之張○○老師（下稱張老師）意見，得知張老師提供照片（系爭照片）先後給畫出系爭比對作品與系爭作品之兩位學生參考，而繪出該兩幅作品後，委員間則出現了應否將被上訴人主觀上有無抄襲臨摹之故意、有無可歸責的事由等事項列入審酌等差異；而被上訴人本人至原審直接陳述其完成系爭作品之過程，則可得悉系爭書面意見所未表達之諸多內容，可見上訴人未讓評審委員親自聽取被上訴人陳述意見，違反兒童權利公約保障其表意權之規定，未完整而正確參考被上訴人意見，致評審委員先入為主認構成臨摹抄襲，其等認定系爭作品構成臨摹、抄襲之重要基礎事實有所欠缺，有判斷瑕疵違法，也未正確審酌被上訴人有無值得保護之信賴，其信賴利益是否顯然大於公益，即作成原處分，顯屬違法。㈡上訴人於接獲檢舉後，未先通知被上訴人及其法定代理人陳述意見及提出證據，就先檢附系爭作品與系爭比對作品圖檔，通知評審委員就系爭作品疑似抄襲系爭比對作品一事協助審查並回復審查結果，已使評審委員先形成不利

於被上訴人之心證及判斷後，始將被上訴人法定代理人所提出之系爭書面意見及張老師之書面意見，提供予評審委員參考，結果評審委員之會前書面評審意見，只有1位委員變更為不同意構成臨摹抄襲，另位委員表示很難作建議，錯不在學生，其餘委員則維持同意構成臨摹抄襲之原認定，上訴人違反客觀義務，且未由被上訴人親自直接向評審委員說明解釋並回答評審委員之問題，不符正當法律程序要求等語，為其判斷之基礎。

四、本院按：

(一)系爭比賽實施要點第5點「比賽方式」第2項「決賽」第1款、第6款：「㈠主辦單位：國立臺灣藝術教育館（即上訴人，下同）……㈥評審：由決賽主辦單位聘請相關專家負責評審工作。」第7點「獎懲」第1項第1款第1目：「決賽佳作以上之學生及指導老師，由本會分別致贈獎狀乙張及優勝作品專輯乙本：㈠獎狀：1.特優：訂110年1月9日（暫定）於上訴人南海劇場或指定地點舉行系爭比賽頒獎典禮，邀請各類組獲特優之學生親往領獎。」第8點「附則」第3項：「系爭比賽，首重原創性與獨特性，參賽作品應為學生之個人創作，如經檢舉（檢舉方式必須以真實姓名、檢附具體事證，並以書面向本會提出申請）為臨摹、抄襲、由他人加筆或明確挪用他人創意之作品，應交付評審委員會決議。如於決賽前，經判定有上述情形者，不予評選；如於決賽評審完成後，經判定為臨摹、抄襲、由他人加筆或明確挪用他人創意之作品者，該得獎師生喪失得獎資格，追回得獎獎狀，並須自負法律責任，並禁賽2年。」依此，系爭比賽之參賽作品應為學生個人具原創性與獨特性之創作，始具有參與評選並得獎之資格；如經主辦單位即上訴人依法定程序判定，參賽作品為臨摹之作而非學生個人具原創性與獨特性之創作者，自始即不具參賽資格，於決賽評審完成後始經判定者，主辦機關即上訴人自得以行政處分使得獎師生喪失其得獎資格（亦即確認自始不具參賽、得獎之資格）、追回得獎獎狀，

並予禁賽2年。又參賽學生有上述情事而獲獎者，乃對參賽評選重要事項提供不正確資料並為不完全陳述，致使上訴人依該資料及陳述而作成頒予獎項之處分，依行政程序法第119條第2款規定，不論獲獎學生就此有無故意或過失，均無值得保護之信賴，上訴人自無須審究其信賴保護或信賴利益如何，即得依法作成使學生喪失得獎資格、追回得獎獎狀並禁賽2年之處分。而關於系爭比賽參賽作品是否為非學生個人具原創性與獨特性之臨摹作品，依上揭系爭比賽實施要點之規定，是由上訴人所聘各類組相關專家之評審所組成之評審委員會，亦即具備各類美術作品專業知識與經驗之人士所組成合議制組織，就此涉及美術作品是否具原創性、獨特性之價值判斷進行審議決定，足見其決定具有不可替代性、專業性及法令授權之專屬性，行政法院對於主辦機關即上訴人依評審委員會決議所為之決定，應尊重其有專業判斷餘地。然就不涉及美術專業價值取捨之事實認定、法律適用及有關程序等非屬專業判斷領域等事項，則應仍予以審查。換言之，行政法院就上訴人判定參賽作品臨摹之適法性，仍須審查其決定有無：1.出於錯誤或不完全之資訊為事實認定。2.法律概念涉及事實關係之涵攝明顯錯誤。3.對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.違反一般公認之價值判斷標準。5.出於與事物無關之考量，即違反不當聯結之禁止。6.違反法定之正當程序。7.判斷機關之組織合法且具權限。8.違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等違法情事（下合稱判斷餘地審查標準）。惟關於上訴人判定參賽美術作品是否具原創性、獨特性之價值判斷，既因依法組成之評審委員會以合議方式，經審議、討論後所為共同決議，而享有其判斷餘地，此等美術價值之專業判斷是否違反判斷餘地審查標準，自應依評審委員會之決議為斷，尚不得以各別評審委員於合議審議前對評審事務所為之個別判斷如何，即逕自推認評審委員會之合議決定，也有違反判斷餘地審查標準之瑕疵。故參賽作品構成臨摹之判

定是否出於不完全之資訊，當依評審委員會作成決議時，所納入考量之資訊為斷，若相關資訊即使納入評審委員會決議考量，亦不足以影響其決議者，尚非得以行政法院自行依職權調查所得其他無足影響評審決議之資訊，率指評審委員會判定有出於不完全資訊之判斷瑕疵。至於此等判斷餘地之決定是否遵循正當法律程序而為，如憲法對行政程序如何始屬正當並無特別規定，當依事物領域，視所涉及基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定（司法院釋字第689號、第709號及第739號解釋、憲法法庭111年憲判字第8號判決參照）。

(二)行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會，為行政程序法第102條所定明。此規定賦予侵益處分相對人於受不利處分前得陳述其意見以受處分機關聆聽審酌之聽審權，本在維護處分相對人於受處分程序中之程序主體地位，為憲法對侵益處分行政程序如何正當之具體化規範。依此及同法第114條第1項第3款、第2項、第105條、第106條等規定可知，行政機關對於作成處分前何時通知相對人給予陳述意見之機會，原得依其合義務裁量而定，縱未於處分前踐行而有程序瑕疵，亦仍得於事後補正而治癒其瑕疵，且相對人意見之陳述，本不以其到場言詞陳述為必要。則處分權責機關於作成處分前已通知相對人陳述意見，經相對人以書面陳述其意見，並使機關得於作成處分前及時審酌其意見者，行政法院自不得以原處分機關未於行政程序開始之初即先通知相對人到場親自向機關陳述其意見為由，率指原處分之作成違反客觀義務及正當法律程序原則而有違法。又依兒童權利公約施行法第2條、第4條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，固具有國內法律之效力，行政機關行使職權時，亦應符合公約有關兒童及少年權利保障之規定，

避免兒童權利受不法侵害。惟依同法第3條規定，於適用兒童公約規定時，應參照聯合國兒童權利委員會對公約之解釋。而依兒童權利公約第12條之規定，行政機關行使職權時，雖應確保有形成自己意見能力之兒童，有權就影響其本人之事項，自由地表示其意見，且應依其年齡及成熟度，權衡其所表示之意見，並在影響兒童之行政程序中，依我國法律程序規範，給予兒童本人直接或間接透過代表或適當組織表達其意見之機會。然上開兒童表意權之公約規範，其內容及意旨原即類同於行政程序法第102條之規定，旨在維護兒童於影響其權益之行政程序中，乃居於程序主體之地位，且參照聯合國兒童權利委員會西元2009年所公布第12號一般性意見（下稱系爭一般性意見）全文及其中第16段、第22段、第36段、第37段關於保障兒童表意權之分析解釋，兒童表意權為兒童之權利而非其義務，兒童本有選擇不表示意見之權利，其意見之表達亦不以兒童親自到場向決定機關以言詞陳述為必要，尚得透過兒童之父、母代表兒童而非父母自身之利益，以書面方式代為適當行使，然須確保兒童於其意見之表達過程未受不當之影響或操控。綜言之，行政機關作成限制或剝奪兒童自由或權利之行政處分前，若已依行政程序法第102條之規定，給予處分相對人兒童陳述意見之機會，縱兒童經由父母代表，以書面方式陳述其意見，其意見當中雖夾雜有父母參與兒童相關事務之見聞或主觀評價而為父母自己意見之表達，惟其整體陳述仍忠實傳達兒童自身之意見，未受父母表達意見不當之影響或操控者，即難謂對處分相對人兒童之聽審權或表意權有何不法之侵害。至於憲法法庭111年憲判字第8號判決意旨，是有關家事法院作成跨國父母交付未成年子女之暫時處分時，根據憲法課予國家對兒童之保護義務規定，因尊重未成年子女之意願，乃保障未成年子女最佳利益之重要原則，於判斷未成年子女之最佳利益作成相關裁判前，應使未成年子女直接向審理法院陳述意見受聽取，除保障未成年子女程序主體權外，亦落實家事程序之直

接審理主義。此等事物領域所涉及兒童基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之程序原則等，與上訴人調查被上訴人參賽之系爭作品是否為臨摹作品而非其個人具原創性與獨特性之創作，應否使其喪失得獎資格、追回獎狀，並予禁賽等處分，無須慮及被上訴人意願而為最佳利益考量之情形，有本質上差異，自無從任予比附援引，謂上訴人作成對被上訴人不利之原處分前，須通知被上訴人親自到場聽取其親自以言詞陳述之意見，始稱合法。

(三)經查，被上訴人以系爭作品參加上訴人主辦之系爭比賽獲得繪畫類國小高年級美術班組特優獎，嗣因上訴人接獲檢舉，系爭作品疑似臨摹、抄襲張老師於105年間指導另名楊姓學生獲獎之系爭比對作品，上訴人透過被上訴人之母所留聯絡方式，請其協助被上訴人提供相關說明後，被上訴人提出其與父母共同簽署具名之系爭書面意見，陳稱：被上訴人於109年間自費學習繪畫，由張老師提供和平島至潮境公園潮間帶之系爭照片，指導被上訴人繪畫完成系爭作品參賽，經上訴人通知，被上訴人父母詢問張老師，始知該照片為張老師授權被上訴人使用，然未抄襲系爭比對作品，被上訴人父母以其眼光來看，被上訴人暑假專心致力於該美術作品，由張老師指導完成畫作，很不簡單；張老師有提到楊姓學生曾為伊畫室學生，兩位學生先後依張老師指導作畫，並無抄襲，被上訴人父母擔心此事件澆熄被上訴人學習美術熱忱，日後會加強提升美術學科知識、著作權知識、多參加美術討論與展覽，以免類似事件再次發生等語，上訴人將系爭書面意見與張老師回復之書面意見等一併轉送評審委員，評審委員於參酌上開當事人之陳述意見書，知悉是張老師先後提供系爭照片予楊姓學生及被上訴人，由兩人各自參考系爭照片而繪製成系爭比對作品與系爭作品之情節後，系爭評審會議經審議討論後，決議判定系爭作品不符合系爭比賽首重原創性與獨特性之精神，構成系爭比賽實施要點第8點第3項所稱之臨摹、抄襲，上訴人即依系爭決議，以原處分使被上訴人喪失

得獎資格、命其繳回獎狀並禁賽2年等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。又被上訴人繪製系爭作品之參賽過程，是其在自費習畫之畫室中，經與張老師討論是否參賽，由張老師提供系爭照片問其要否參照繪製參賽，被上訴人自認可畫出該照片，先用鉛筆打稿，經張老師看過構圖認可，便著手上色，有問題再由張老師指點，一塊塊由前往後上色，最後畫面整理再經張老師指導整理，是依張老師指示，觀察系爭照片結合素描觀念去畫，雖因剛習畫水彩而無法調配出自己美感顏色，而照著系爭照片上顏色繪畫，但有按老師指導，依不同角度、不同光影，帶入自己觀念去畫出前、後之空間感，彼時系爭比對作品之作者楊姓同學不在張老師畫室內，被上訴人不認識也未曾接觸過楊姓同學或系爭比對作品等情，則經原審依職權通知被上訴人到場陳述而予查明在卷。依此：

1.上訴人於系爭評審會議作成具專業判斷餘地之系爭決議前，即已透過被上訴人之母協助，通知被上訴人請其提供相關說明，被上訴人並向上訴人提出系爭書面意見，由上訴人轉送各評審委員於系爭評審會議中予以審酌後，始作成系爭決議。系爭書面意見雖由被上訴人之父母代表被上訴人以書面方式陳述其意見，當中並夾雜有被上訴人父母陪同被上訴人在畫室旁觀其繪製系爭作品參賽之見聞及主觀評價，然該意見書陳述之整體意旨，參酌原審依職權查明被上訴人自述繪製系爭作品參賽之過程，仍已忠實傳達被上訴人自身對該事件之意見，未有受其父母不當影響或操控而表達意見之情形，參照前開規定及說明，上訴人已維護被上訴人居於程序主體之地位，依行政程序法第102條規定，通知其得陳述意見，並使其書面表達之意見，及時提供予評審委員聆聽審酌後，始由系爭評審會議審議作成系爭決議，且縱未於接獲檢舉開始調查程序之初，即通知被上訴人親自到場表達意見，仍已落實對被上訴人身為兒童之正當法律程序保障，並無違反行政客觀義務及正當法律程序原則，也未侵害被上訴人受

兒童權利公約所保障之兒童表意權。原判決未辨明兒童權利公約第12條規定、系爭一般性意見及憲法法庭111年憲判字第8號判決之意旨，逕以上訴人於接獲檢舉時，未立即通知被上訴人親自到場由評審委員聆聽其陳述意見為由，率認上訴人侵害被上訴人兒童表意權，違反客觀義務及正當法律程序，原處分有程序瑕疵，核已有適用法規不當之違誤。

2.原處分之作成，既憑依法組成系爭評審會議之審議決議而為，且未違反法定正當程序，雖被上訴人經原審通知到場所陳稱其描繪系爭作品之相關細節，未一併表達於系爭書面意見中，及時供系爭評審會議審酌；然參照前開說明，原處分是否有出於不完全資訊而判定之判斷瑕疵，當依系爭評審會議作成之系爭決議為斷，尚非得以各別評審委員於系爭評審會議前所提出個別書面審查意見如何，即推認系爭決議也有判斷瑕疵。本件系爭評審會議既已參酌系爭書面意見及張老師回復意見等，得悉被上訴人是按張老師所提供之系爭照片，依該照片所呈現景物構圖、顏色層次等而繪製系爭作品，進而經審議討論後，作成系爭決議，其他被上訴人於原審到場所陳其他繪製作品之細節，究竟如何足以影響系爭決議之判定，涉及該等資訊未納入系爭評審會議考量，是否即可認系爭決議出於不完全資訊而為判定，原處分因而有判斷瑕疵而應予撤銷。就此，原審均未依職權審究論明，即逕依各別評審委員在系爭評審會議之前，於取得系爭書面意見前、後所出具之個別初步審查意見已有些許差異為由，率認被上訴人於原審到場所陳繪製作品其他相關細節，未由系爭評審會議一併參酌，系爭決議有出於不完全資訊而為判斷之瑕疵，甚而錯認被上訴人對參賽、獲獎有值得保護之信賴，論斷訴願決定及原處分違法，核亦有適用法規不當及判決不備理由之違誤。

(四)綜上，原判決既有前述之違法，違法情事復足以影響判決結果，上訴論旨求予廢棄，為有理由，且因本件事證尚有由原

審再為調查審認之必要，本院無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　廖　建　彥

法官　梁　哲　瑋

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　曾　彥　碩