最 高 行 政 法 院 裁 定

110年度抗字第145號

抗　告　人　經濟部
代　表　人　王美花
訴訟代理人　謝良駿　律師
　　鍾鳳芝　律師
　　翁正原

上列抗告人因與相對人福海風力發電股份有限公司間聲請假處分事件，對於中華民國110年3月30日臺北高等行政法院109年度全更二字第2號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、事實概要：

㈠緣相對人為設置風力發電離岸（下稱離岸風電）系統，依抗告人民國101年7月3日公告的「風力發電離岸系統示範獎勵辦法」（即現行離岸風力發電示範獎勵辦法，下稱示範獎勵辦法）提出示範獎勵申請，抗告人以102年1月25日經授能字第10204000701號函（下稱102年1月25日函）通知其評選為得受獎勵人，相對人並與原審相對人經濟部能源局（下稱能源局）於104年7月10日簽訂「風力發電離岸系統示範獎勵契約」（下稱示範獎勵契約）。依示範獎勵辦法第14條第1款規定，相對人應於104年12月31日以前完成示範機組的建置、測試與竣工，並取得電業執照開始商業運轉。後來相對人於106年10月26日以福海風力字第1061026001號函申請展延，能源局以107年2月13日能技字第10704068361號函不同意展延，並催告其應於107年3月31日前取得示範機組電業執照，相對人對該函文不服，循序提起訴訟，經臺北高等行政法院於109年6月18日以108年度訴字第37號判決駁回其訴（嗣上訴後，經本院於109年4月29日以109年度上字第835號

判決駁回上訴確定）。又相對人因未於107年3月31日前完成示範機組裝置，遭抗告人於107年6月4日解除示範機組部分示範獎勵契約，並追回獎勵費用新臺幣（下同）75,000,000元及請求給付逾期違約金88,600,000元，相對人遂向能源局提起請求返還該75,000,000元本息，並確認該88,600,000元違約金請求權不存在的訴訟，刻由臺北高等行政法院以107年度訴字第763號案件審理中。

㈡依示範獎勵辦法第14條第2款規定，相對人應於107年12月31日以前取得示範風場的施工許可，然示範風場的環境影響評估遭行政院環境保護署於107年3月26日為「不應開發」的處分，致相對人無法於期限內取得示範風場施工許可，相對人乃於107年10月2日以福海風力字第1071002001號函向能源局申請展延，能源局以107年12月28日能技字第10704127082號函（下稱107年12月28日函）否准，並催告其應於108年3月31日前取得示範風場的施工許可。因相對人仍未依限取得許可，抗告人以108年4月8日經授能字第10804058450號函解除示範風場部分示範獎勵契約。相對人遂依行政訴訟法第298條第2項規定，聲明請求能源局於相對人就107年12月28日函提起行政救濟程序確定前，不得依示範獎勵辦法第16條第1項規定及上開契約第14條第4項約定，以相對人未於107年12月31日前取得施工許可，並經催告3個月期滿仍未取得為由，就示範風場部分示範獎勵契約為撤銷或廢止獎勵費用的處分、終止或解除示範風場部分示範獎勵契約，追回全部或部分已撥付之獎勵費用的單方行政行為。經臺北高等行政法院108年度全字第10號裁定駁回聲請，未據相對人提起抗告及本案訴訟而確定。

㈢相對人為申請電業籌設許可，以107年6月22日福海風力字第1070622003號函申請能源局釋疑有關電業登記規則第3條第1項第1款第6目規定「風力發電離岸系統設置同意證明文件」（下稱設置同意證明文件）的申請單位、應備資格、前提要件及法規依據等。能源局以107年7月13日能技字第10700615

390號函（下稱107年7月13日函）答覆抗告人102年1月25日函可用為設置同意證明文件。相對人依電業登記規則第4條第1款規定，以108年5月24日福海風力字第1070524001號函（下稱108年5月24日函）檢附抗告人102年1月25日函及能源局107年7月13日函作為設置同意證明文件，並提出籌設計畫書，報由彰化縣政府以108年6月24日府綠推字第1080182214號函核轉至能源局辦理籌設許可審查。能源局以108年8月21日能電字第10800153560號函說明：「另依貴公司所檢附之申請文件（例如風力發電離岸系統設置同意證明文件……等）均表示係依示範獎勵辦法辦理並取得同意，與計畫書內容所載（非示範獎勵辦法辦理）尚不一致，請補充說明，並請向原發函主管機關單位釐清是否影響原函效力」等等，相對人認有前後矛盾之情，遂依行政訴訟法第298條第2項規定，聲明請求能源局就相對人籌備創設福海離岸風電計畫第二期工程，所檢附的抗告人102年1月25日函，應同意或許可相對人可作為電業登記規則第3條第1項第1款第6目的「設置同意證明文件」；並於其他機關審查時，應為上開同意或許可的行政行為或意思。經臺北高等行政法院108年度全字第44號裁定駁回聲請，未據相對人提出抗告而確定。又抗告人於109年8月14日（原裁定誤植為109年8月4日）以經授能字第10903007020號函（下稱109年8月14日函）駁回相對人108年5月24日函的申請。相對人不服，提起訴願審議中。

㈣相對人再於108年11月4日依行政訴訟法第298條第1項規定，聲請本件假處分，並聲明：1.抗告人就其102年1月25日函應同意或許可相對人可作為電業登記規則第3條第1項第1款第6目的設置同意證明文件；2.能源局於前項假處分的本案訴訟確定前，就相對人以108年5月24日函報經彰化縣政府核轉電業籌設事件的申請，不得以未符合電業登記規則第3條第1項第1款規定駁回申請；3.抗告人就相對人前項電業籌設事件的申請，應依其108年7月22日經能字第10804603200號公告的108年度再生能源電能躉購費率及其計算公式，准予相對

人適用該公告所示費率與台灣電力股份有限公司簽訂購售電合約。經臺北高等行政法院108年度全字第58號裁定駁回其聲請，相對人不服，提起抗告，經本院109年度裁字第381號裁定廢棄該裁定，發回臺北高等行政法院更為裁定。嗣經臺北高等行政法院仍以109年度全更一字第1號裁定駁回其聲請，相對人仍不服，提起抗告，經本院109年度裁字第1450號裁定廢棄該裁定，發回臺北高等行政法院更為裁定。而於臺北高等行政法院109年度全更二字第2號案件審理期間，相對人於109年12月17日追加聲明：4.抗告人就財政部國有財產署中區分署彰化辦事處109年3月5日台財產中彰二字第10923003110號函核發「海域土地提供申請籌設許可同意書」所示坐落彰化縣芳苑鄉風場範圍端點座標內海岸土地，不得核發設置同意證明文件。經臺北高等行政法院109年度全更二字第2號裁定（下稱原裁定）准予相對人於臺北高等行政法院109年度訴字第432號電業法事件確定前，得以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件，並駁回相對人其餘之聲請。抗告人就聲請獲准部分不服，乃提起本件抗告。另相對人亦於109年4月間提起本案訴訟，請求抗告人應同意或許可相對人以抗告人102年1月25日函作為電業登記規則第3條第1項第1款第6目之4規定之設置同意證明文件，現由臺北高等行政法院以109年度訴字第432號電業法事件受理中。

二、抗告意旨略謂：依行政訴訟法第302條準用同法第297條再準用民事訴訟法第525條第1項、第526條第1項等規定，相對人向法院聲請假處分時，「應」具體表明「請求」（即本案行政爭訟標的之公法上法律關係）之法律依據，並釋明該「請求」之存在。從而，倘相對人未向法院「具體表明」其所欲保全之標的者，該聲請顯然於法不合；又非屬本案行政爭訟標的之公法上法律關係（即「請求」）者，亦非假處分所能保全之標的。考諸鈞院109年度裁字第381號裁定意旨之真義，旨在肯定發電業至多僅具有依電業法第13條第1項規定，請求電業管制機關作成准駁行政處分之申請權，則發電

業如以「命抗告人不得變更為『不具申請權』」而為聲請假處分之內容，固屬無疑。依電業法第13條第1項規定，發電業向電業管制機關申請作成籌設許可之行政處分時，自應提出電業登記規則第3條第1項第1款所列各項書圖及文件，至於發電業所提出之各項書圖或文件，是否符合前揭規定乙節，則屬發電業是否具有電業法第13條第1項申請權之先決問題，該先決問題之判斷，核屬電業管制機關之固有行政裁量權限。凡此俱見，發電業無從爰依電業法第13條第1項、抑或電業登記規則第3條第1項第1款第6目之4等規定，享有請求「以特定文件作為設置同意證明文件」之申請權。易言之，發電業向電業管制機關「爰依電業法第13條第1項規定，請求作成籌設許可行政處分」之申請權，核與「請求以特定文件作為設置同意證明文件」之申請權，誠屬二事，二者不宜混淆。上開旨趣，核與鈞院109年度裁字第381號裁定之意旨無違。相對人雖於聲請假處分狀第4頁自稱：「為保全聲請人（編按即相對人）得以經濟部102年1月25日函作為上開同意證明文件之公法上之權利」，復於110年2月18日行政補正聲明暨補充理由（四）狀第3-4頁自承：「所欲保全者，係聲請人具備電業登記規則第3條第1項第1款所定之法定圖書文件後，得按電業法第13、14條向相對人（編按即抗告人）申請電業籌設許可之『申請權』」，並於第1頁補正請求事項之聲明為：「相對人經濟部就102年1月25日函應同意或許可聲請人可作為電業登記規則第3條第1項第1款第6目之設置同意證明文件」等云云，顯見相對人似以電業法第13條第1項之申請權作為保全標的。惟縱認本件有准許假處分聲請之必要，其至多僅能以「命抗告人不得『變更為不具申請權（即作成駁回籌設許可申請之行政處分）』」為聲請假處分之內容（鈞院109年度裁字第381號裁定意旨參照），尚不得憑此率爾遽謂相對人有「請求以特定文件作為設置同意證明文件」之申請權。更遑論相對人雖自稱具有以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件之公法上之權利，惟其

請求權之依據究竟為何？綜觀相對人之歷次書狀，對此迄今未具體敘明，顯與行政訴訟法第302條準用同法第297條再準用民事訴訟法第525條第1項之意旨不符，更逾越鈞院109年度裁字第381號裁定之意旨等語。

三、本院查：

㈠行政訴訟法第298條規定：「（第1項）公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。（第2項）於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。……」乃將假處分區分為行政訴訟法第298條第1項的保全處分及同條第2項的定暫時狀態處分兩種類型，本院第1次發回即109年度裁字第381號裁定業已指明：前者是聲請人的公法上權利有因現狀變更，而不能實現或甚難實現的危險，故須暫時維持現狀；後者則是用以對爭執的法律關係作成暫時性改變現狀的規制，以防止發生重大損害或避免急迫危險。然上述兩種假處分類型，在具體個案的適用上並不容易區分，應依聲請人請求保護的重點，作適當的解釋，不宜逕區分行政訴訟法第298條第1項與第2項規定文義，率為駁回假處分的聲請。又所謂「公法上權利」包括實體上及程序上的權利，指公法上請求給付金錢、特定物，或其他作為、不作為的請求權在內。電業籌設事件的申請，具有申請權性質，若聲請人著重在現狀具申請權，而聲請假處分命相對人不得變更為「不具申請權」，而為聲請的內容，則屬合於行政訴訟法第298條第1項假處分類型等語。第2次發回本院109年度裁字第1450號裁定進一步指明：所以審理假處分案件主要仍在於假處分要件之成立與否。可是，原更一審裁定未予審究本院發回意旨所指「調查是否有不能強制執行或甚難執行之虞，而有假處分之必要」僅就本案申請權有無及本案勝訴蓋然性甚低為本案之實體認定，不只未就假處分要件審認而有違誤，且在暫時權利保護之程序中逕認定本案權利有無，亦有違程序正義，自屬有誤等語。按假扣

押、假處分均係提供暫時之權利保護，行政訴訟法第298條第1項之假處分與假扣押之意旨相同，在於保全強制執行，如原告以給付之訴請求救濟，而給付內容非屬金錢請求，而預慮如獲勝訴判決也將強制執行無著時，法院即應即時依其所請提供假處分之暫時保護。又依行政訴訟法第302條規定關於假扣押之規定，除別有規定外，於假處分準用之；而行政政訴訟之假扣押，依同法第297條規定應準用民事訴訟法第526條第1項：「請求及假扣押之原因，應釋明之。」之規定，故行政訴訟法之假處分請求及其原因，應由聲請人釋明之。再者，行政訴訟法第303條復規定準用民事訴訟法第535條第1項規定：「假處分所必要之方法，由法院以裁定酌定之。」另本件其他相關再生能源之法規如附件。

㈡原裁定准予相對人於臺北高等行政法院109年度訴字第432號電業法事件確定前，得以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件，其理由論明：抗告人及能源局原同意抗告人102年1月25日函可作為設置同意證明文件，但於相對人以108年5月24日函申請離岸風電籌設許可時，抗告人及能源局卻否定抗告人102年1月25日函可作為設置同意證明文件，故相對人以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件，據以申請離岸風電籌設許可的公法上權利，確有因現狀變更而有不能實現之情。抗告人109年8月14日函駁回相對人108年5月24日函提出離岸風電籌設許可的申請案，駁回理由除抗告人102年1月25日函已不得作為設置同意證明文件外，還包括：相對人檢附的「海底電纜路線劃定勘測許可」已於105年12月31日效期屆滿而消滅；海岸利用管理說明書未取得內政部許可；水下文化資產細部調查計畫書未取得文化部同意備查等。其中關於海岸利用管理說明書未取得內政部許可部分，依內政部108年8月30日台內營字第1080814669號函所示，是因相對人未能提出「目的事業主管機關同意籌設相關支持意見之文件」，依一級海岸保護區以外特定區位利用管理辦法第12條第1項規定，駁回相對人海岸利用管理說明書的許可

申請。內政部108年10月24日台內營字第1080818696號函說明2亦表示：「……未檢附『目的事業主管機關同意籌設相關支持意見之文件』部分，查本部營建署已函請目的事業主管機關（經濟部）表示意見，經該部以108年6月18日經授能字第10800131130號函略以『福海公司已不符風力發電離岸系統示範獎勵辦法第3條第3款所稱之受獎勵人之資格……，爰本案非屬本部推動離岸風電之示範獎勵案。』爰旨案仍應依一級海岸保護區以外特定區位利用管理辦法第12條第1項規定予以駁回」等。據此可知，抗告人及能源局以相對人喪失示範獎勵辦法所定受獎勵人資格為由，否定抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件的效力。在此情況下，相對人為申辦離岸風電籌設許可，所需提出之有關機關的其他許可文件有難以取得，或效力難以維持的障礙。相對人主張：因抗告人及能源局否定抗告人102年1月25日函可作為設置同意證明文件，致相對人的海岸利用管理說明書無法取得內政部許可，進而無法取得離岸風電籌設許可等等，即非無據。抗告人102年1月25日函能否繼續作為設置同意證明文件、是否因相對人喪失示範獎勵辦法所定受獎勵人資格而有差異等爭議，有待本案訴訟釐清（本院109年度裁字第1450號裁定發回意旨參照）。審酌相對人之請求，僅是暫時性維持抗告人102年1月25日函繼續作為設置同意證明文件的效力，以使相對人據以向其他行政機關完備行政程序（例如內政部就相對人海岸利用管理說明書的審查）或維持、展延前已取得有關許可的效力，而保有向抗告人及能源局申請取得離岸風電籌設許可的可能性，避免相對人需待日後獲得本案勝訴結果後，始能補行有關行政程序，或須重新申請有關許可，產生額外的延宕及權利消滅的損失。由於離岸風電的開發，距離第3階段「區塊開發」的時程（115年至124年）仍有相當時間，暫時維持抗告人102年1月25日函繼續作為設置同意證明文件的效力，對抗告人及能源局辦理離岸風電的開發進程影響有限，且有關機關仍保有與設置同意證明文件無關之其他

法定要件的審查權限，及各該機關於相對人日後本案敗訴確定時，可依行政程序法第117條有關規定撤銷許可處分的情況下，應准許相對人聲明第1項關於本案訴訟（即臺北高等行政法院109年度訴字第432號）確定前，得以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件的請求等語。

㈢本件緣起於相對人經抗告人以102年1月25日函通知其獲選為得受獎勵人，相對人即取得與原審相對人能源局訂定示範獎勵契約之資格，續即於104年7月10日簽訂該約，其受獎勵部分包括示範風場及示範機組，依約及依示範獎勵辦法第14條第1款規定，相對人應於104年12月31日以前完成示範機組的建置、測試與竣工，並取得電業執照開始商業運轉之義務；另依約及依示範獎勵辦法第14條第2款規定，相對人應於107年12月31日以前取得示範風場的施工許可。抗告人則應依約及依示範獎勵辦法第15條第1項規定給付相對人所請領之獎勵款項。雖嗣後相對人未能如期完成其義務，遭抗告人分別於107年6月4日解除示範機組部分示範獎勵契約，於108年4月8日解除示範風場部分示範獎勵契約。惟相對人主張經擇為得受獎勵人之資格仍然存在（僅不得享受契約獎勵之權利而已），仍得申請設立許可，俾依現行再生能源發展條例第9條第5項、第6項規定，與台灣電力股份有限公司訂約躉售其設置再生能源發電設備所產生之電能，遂依電業登記規則第4條第1款規定，以108年5月24日函報由彰化縣政府以108年6月24日函核轉至抗告人辦理籌設許可審查。嗣抗告人以109年8月14日函駁回相對人之上開籌設許可申請案。以上有抗告人102年1月25日函附於原審108年度全字第58號卷第31頁、104年7月10日示範獎勵契約附於同卷第131頁以下、107年6月4日函附於同卷第141頁、108年4月8日函附於同卷第145頁、相對人108年5月24日函附於同卷第65頁、抗告人以109年8月14日函附於原審109年度全更二字第2號卷第169、170頁可憑。是以本件已無涉獎勵契約，而係相對人主張基於抗告人102年1月25日函通知其為得受獎勵人，其自得以抗告人

102年1月25日函作為電業登記規則第3條第1項第1款第6目之4規定所要求之設置同意證明文件，在抗告人102年1月25日函所對應之海域土地即財政部國有財產署中區分署彰化辦事處109年3月5日台財產中漳二字第10923003110號函核發「海域土地提供申請籌設許可同意書」所示彰化縣芳苑鄉風場範圍端點座標內的海岸土地（見原審109年度全更一字第1號卷第43-48頁），提出發電業之籌設登記申請。抗告意旨指相對人就其請求未為釋明，及發電業無從依電業法第13條第1項等規定，享有請求「以特定文件作為設置同意證明文件」之申請權云云，係未解相對人之真意在以抗告人102年1月25日函擇其為受獎勵者，而得以該函所對應之場域，提出發電業之籌設登記申請，而非以電業法為據，抗告意旨尚有誤會，難以成立。經核，原審業已究明抗告人及能源局原同意抗告人102年1月25日函可作為設置同意證明文件，但於相對人以108年5月24日函申請離岸風電籌設許可時，卻又否定抗告人102年1月25日函可作為設置同意證明文件，因認相對人以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件，據以申請離岸風電籌設許可的公法上權利，確實發生現狀變更。至此一權利現狀之變更是否將致其權利不能實現或難以實現一節，原審雖未深論，惟業據相對人於原審陳明能源局於109年11月19日公布「離岸風力發電區塊開發場址規劃申請作業（草案）」，依其內容顯示在相同場址範圍內，任一風電開發商取得有效的設置同意證明文件，其他開發商即不得再就相同場址範圍申請備查，已申請備查者，亦失其效力。並具體指出丹麥離岸風電商哥本哈根建設基金於109年12月4日宣布參與離岸風電第三階段區塊開發，在該基金所公布的自選6處風場中，位於彰化湳佑離岸風力發電計畫開發場之位置，與其規劃開發之區域重疊，並提出「離岸風力發電區塊開發場址規劃申請作業（草案）」及新聞報導、「彰化湳佑離岸風力發電計畫」環境影響說明書、相對人風場位置圖附於原審109年度全更二字第2號卷第83-99頁為證，抗告人亦

未爭執。可知如未許相對人以假處分之方式進行保全，其在該彰化開發範圍設置發電機組之可能，將隨時因其他開發商之捷足先登而招到排擠，而有不能實現之虞。又相對人原基於受獎勵資格而取得之地位，已經抗告人否定而生改變，固相對人依電業登記規則第3條所申辦之發電業籌設登記之獲得許可尚繫於其他要件，惟此乃本案請求有無理由之判斷，相對人為保全其基於抗告人102年1月25日函，具有在前述彰化縣之特定位置設置發電設備之資格，以避免廠商競逐排擠其原經抗告人同意之地位，除已另訴提起本案請求外（見原審109年度全更二字第2號卷第413頁以下起訴狀影本），並於本件請求暫以抗告人102年1月25日函作為設置同意證明文件，此屬假處分之方式，原審審酌認此方式得使相對人據以向其他行政機關完備行政程序（例如內政部就相對人海岸利用管理說明書的審查）或維持、展延前已取得有關許可的效力，而保有向抗告人籌設許可的可能性，乃依相對人請求之內容，而予以准許，經核並無不當，自無違誤。本件抗告難認有理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　3　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　曹　瑞　卿

法官　鄭　小　康

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　3　　日

書記官　楊　子　鋒