

臺北高等行政法院裁定

112年度全更一字第2號

聲 請 人 福海風力發電股份有限公司

代 表 人 林鑫堉（董事長）

訴訟代理人 陳貴德 律師

相 對 人 經濟部

代 表 人 王美花（部長）

訴訟代理人 翁正原

謝良駿 律師

鍾鳳芝 律師

參 加 人 台灣環洋風力能源股份有限公司籌備處

代 表 人 台灣環風控股股份有限公司

上 一 人

代 表 人 Patrick Charignon

訴訟代理人 莊植寧 律師

倪伯萱 律師

陳彥廷 律師

上列當事人間聲請假處分事件，經本院中華民國112年2月20日112年度全字第5號裁定駁回，聲請人不服，提起抗告，經最高行政法院112年3月16日112年抗字第65號裁定廢棄，發回本院審理，本院更為裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用及發回前抗告審訴訟費用均由聲請人負擔。

理 由

一、事實概要：

(一)聲請人為設置風力發電離岸系統，於籌備處階段依民國101年7月3日公告之「風力發電離岸系統示範獎勵辦法」（下稱示範獎勵辦法）向相對人所屬能源局（下稱能源局）提出示範獎勵之申請，經相對人召開評選委員會議後，以102年1月25日經授能字第10204000701號函（下稱相對人102年1月25日函）通知聲請人為得受獎勵人，聲請人（籌備處）遂與能源局於102年8月21日簽訂「風力發電離岸系統示範獎勵契約書」，並於104年7月10日以聲請人名義換約簽訂「風力發電離岸系統示範獎勵契約書」（下稱示範獎勵契約）。依示範獎勵契約及示範獎勵辦法之規定，聲請人應於103年12月31日前取得示範機組或示範風場籌設許可，且應於104年12月31日以前完成「示範機組」之建置、測試與竣工，並取得電業執照開始商業運轉（下稱商轉）；又聲請人應於107年12月31日前取得示範風場施工許可，且應於109年12月31日前完成「示範風場」之建置、測試與竣工，並取得電業執照開始商轉。嗣聲請人於107年10月2日申請展延示範風場施工許可取得期限，經能源局於107年12月28日函復否准，聲請人因未能於107年12月31日前取得示範風場施工許可，經能源局於108年1月2日催告聲請人應於同年3月31日前取得示範風場施工許可，聲請人屆期仍未能取得，相對人乃以108年4月8日經授能字第10804058450號函解除「示範風場」部分之示範獎勵契約。聲請人於108年5月24日檢具「福海離岸風力發電計畫」第二期工程籌備創設計畫書（下稱籌備創設計畫書），陳經彰化縣政府函轉能源局辦理該項工程籌備創設許可申請（下稱系爭申請案），經能源局多次函請聲請人釐清或補正系爭申請案之法定應備文件，相對人以109年8月14日經授能字第10903007020號函（下稱相對人109年8月14日函）駁回系爭申請案（經聲請人訴願後，行政院以110年10月8日院臺訴字第1100186611號訴願決定書撤銷原處分，由相對人於2個月內另為適法之處分；相對人於111年1月11日作成第二次駁回系爭申請案之處分，仍遭行政院撤銷；相對

01 人復於111年8月26日作成第三次駁回系爭申請案之處分，經
02 行政院維持）。

03 (二)其間，聲請人於108年11月4日向本院聲請假處分，嗣經本院
04 於110年3月30日以109年度全更二字第2號假處分裁定准許聲
05 請人於本院109年度訴字第432號電業法事件確定前，得以相
06 對人102年1月25日函作為風力發電離岸系統設置同意證明文
07 件；相對人就該部分不服，提起抗告，經最高行政法院於
08 110年6月3日以110年度抗字第145號裁定駁回抗告而告確
09 定。

10 (三)聲請人復於109年4月21日提起行政訴訟，經本院於110年12
11 月9日以109年度訴字第432號判決駁回，聲請人提起上訴，
12 經最高行政法院於111年10月20日以111年度上字第193號判
13 決：「原判決關於駁回上訴人請求被上訴人就『經濟部102
14 年1月25日經授能字第10204000701號函』，應同意作為電業
15 登記規則第3條第1項第1款第6目之4規定之『風力發電離岸
16 系統設置同意證明文件』及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺
17 北高等行政法院。其餘上訴駁回。」，刻由本院以111年度
18 訴更一字第81號審理。

19 (四)聲請人於112年1月19日再依行政訴訟法第298條第1項、第2
20 項規定，聲請假處分，並聲明：相對人就參加人所規劃之場
21 址範圍，與聲請人已取得有效風力發電離岸系統設置同意證
22 明文件，如附件1所示座標範圍內之場址（本院前審卷第21
23 頁），有重疊或距該場址之邊界間最短距離小於1,200公尺
24 之規劃場址，於參加人依「離岸風力發電區塊開發場址容量
25 分配作業要點」（下稱分配作業要點，本院前審卷第81至86
26 頁）第17點第2項規定，申請簽訂行政契約時，不得作為契
27 約之標的。案經本院以112年2月20日112年度全字第5號裁定
28 （下稱原裁定）駁回聲請人上開假處分之聲請。聲請人不
29 服，提起抗告後，經最高行政法院以112年3月16日112年度
30 抗字第65號裁定廢棄原裁定，發回本院更為裁定。

31 二、聲請意旨略謂：

01 (一)最高行政法院112年度抗字第65號裁定意旨已肯認，本件假
02 處分所爭執之公法上法律關係，係兩造間就經濟部102年1月
03 25日函可作為設置同意證明文件之公法上爭議，而非籌設許
04 可之准駁，且籌設許可與設置同意證明文件之公法上權利有
05 別，亦有最高行政法院111年度上字193號判決意旨可稽，再
06 予敘明。而系爭公法上權利既已由聲請人獲本院9年全更二
07 字第2號假處分裁定保全，並經最高行政法院110年度抗字第
08 145號裁定駁回相對人之抗告而確定在案，相對人仍違反離
09 岸風力發電區塊開發場址容量分配作業要點(下稱「作業要
10 點」)第5點之規定，於聲請人場址範圍重疊處，核予參加人
11 容量分配，一旦相對人與關係人將系爭重疊範圍納入並簽訂
12 行政契約，則聲請人縱使取得本案訴訟之勝訴確定結果，聲
13 請人即無法再進行離岸風力發電計畫之開發。由是可知，聲
14 請人獲保全之公法上權利，有再依行政訴訟法第298條第2項
15 規定，聲請定暫時狀態假處分之必要，以防止聲請人因相對
16 人及關係人間之行政契約，而導致聲請人之離岸風場無法開
17 發、籌設權滅失、公法上權利不得實現(即「取得設置同意
18 證明文件卻無法申請籌設許可或開發風場」)等重大之損
19 害，並避免聲請人因相對人與關係人簽訂行政契約在即而生
20 之急迫危險，應堪認定。

21 (二)聲請人聲請若獲鈞院准許，相對人並無公共利益之危害或損
22 害，查：

23 1. 首先，聲請人已就系爭重疊範圍之疑義，多次向參加人公司
24 籌備處及相對人明確說明並為意思表示，參加人仍未調整其
25 場址位置以符合申請作業要點及分配作業要點，相對人亦未
26 就其違反假處分裁定意旨及申請作業要點規定之行為，予以
27 改正；關係人遂於111年9月7日取得環境影響評估初審會議
28 建議通過之結論【詳聲證22號】，即獲得依分配作業要點進
29 行申請之先決條件之一，然關係人明知該場址規劃涉有系爭
30 重疊範圍之疑義，仍將該部分納入申請容量分配之範圍，顯
31 然是明知故犯。參加人反其道而行，不顧法律爭議、開發風

險，執意向相對人申請系爭重疊範圍部份之容量分配，關係人此等當為而不為之舉，實令聲請人百思而不得其解！

2. 尤其，參加人之控股公司股東（台亞風能公司）於環境影響評估初審建議通過後、申請容量分配前，即迅速出售該控股公司8成之股份予法商EDF公司取得處分利益，又行政機關不遵守行政法院假處分裁定、實為少見中的少見，相對人對參加人系爭重疊範圍疑義一事，卻能一再護航，並一再駁回聲請人籌設許可申請，則關係人取得容量分配之結果，與相對人頻頻否定聲請人之設置同意證明文件，並駁回籌設許可申請之行為，兩者之間是否有關連性？不免啟人疑竇？聲請人亦聽聞，相對人憑其依分配作業要點可決定獲選申請案之場址位置之規定，而告知關係人應將系爭重疊範圍納入其場址規劃，更是令聲請人費解，若此時聲請人再不透過聲請定暫時狀態假處分，則將面臨重大的損害。

3. 易言之，參加人取得容量分配之利益，實係基於相對人之違法而生，不應以法律保護其利益，其與相對人「配合作業」之情形，昭然若揭；況且，聲請人於相對人分配容量後，兩次於112年1月19日及2月9日以存證信函方式，再次正告參加人切勿以身試法、明知故犯，應審慎考慮其風場投資之風險，皆未獲得其回應，亦再再突顯聲請人為避免系爭重疊範圍成為關係人行政契約標的之急迫危險，而有聲請定暫時狀態假處分之必要。

4. 聲請人假處分獲准，參加人並未受有任何不利益，依然可以續行離岸風場開發，而僅係與聲請人場址重疊之位置，不得由相對人與其簽訂契約，於此情況下，聲請人及關係人皆可繼續開發離岸風場，應屬共贏，且符合國家設置離岸風場之政策目的，亦可認定。

(三)承上所述，聲請人若取得定暫時狀態假處分，則參加人仍可於其原規劃場址範圍內、於系爭重疊範圍外之場域作為契約標的，繼續與相對人簽訂行政契約，並遂行其獲分配容量之設置。準此而觀，若准予假處分，而聲請人的本案訴訟勝訴

01 後，則國家離岸風電設置容量只會增加而不會減少，且可避
02 免聲請人、參加人及相對人三方之間，三輸之結果。最後，
03 應再予強調者乃聲請人之設計規劃，均係以原風場範圍為整
04 體建置，並一直配合國家離岸風電政策，數年來所投入之離
05 岸風場開發，包括以股東自身及透過銀行融資所投入之數億
06 元，用於可行性研究、許可申請、環境影響評估、海氣象觀
07 測塔設置、開發規劃、工程設計等資金，及前開各項工作所
08 累積之成果，已投入大量資金及人力，各項籌備工作均已完
09 成，目前只待相對人依法辦理便可立即續行離岸風場之開
10 發，為政府制定的綠能目標貢獻，此為增加公共利益，觀之
11 甚明。

12 (四)聲請人經假處分獲保全之場址位置與範圍，如聲請人附件1
13 及聲證8號白色框線內所示，該範圍面積約為8.27平方公
14 里，與聲請人獲假處分保全之場址範圍，確有重疊之事實，
15 該重疊部分之面積為7.78平方公里，占聲請人經假處分保全
16 之場址面積約94.1%，占參加人規劃場址面積約為15.4%。
17 上開重疊及邊界小於1,200公尺之面積，總共約17.81平方公
18 里，占關係人規劃場址面積約35.4%；換句話說，參加人尚
19 有近65%之規劃場址面積，可規劃設置風機並作為契約標
20 的，且未改變原已獲配之容量。經濟部102年1月25日函可作
21 為設置同意證明文件，其所對應之風場位置，依分配作業要
22 點第5點第4款規定，可排除其他業者於前開位置重疊或邊界
23 間距離小於1,200公尺處，規劃場址並申請容量分配，此為
24 聲請人所得之利益。相對人本不該就參加人申請與聲請人場
25 址重疊及邊界間距離小於1,200公尺範圍內之場域，准予備
26 查，並核予容量分配；所以，就該違法部分，應無信賴利益
27 之保護，更不可能犧牲聲請人經假處分保全之公權利，而成
28 全參加人就該重疊部分得與相對人簽訂行政契約之利益。
29 再者，依分配作業要點第4點之規定，區塊開發之規劃及後
30 續分配期程，相對人可依其容量分配結果及國際技術發展等
31 情形，依序為受理申請、履約能力審查、競比作業及容量分

01 配，故對於國家離岸風電政策之發展，相對人仍可透過其行政權，繼續推動，並無礙離岸風電政策目標之達成。

03 (五)經濟部102年1月25日函，可作為設置同意證明文件之公法上
04 權利，並經假處分保全在案，則依分配作業要點第5點第4款
05 規定，參加人之規劃場址範圍，即不得與聲請人之場址範圍
06 重疊，或與聲請人場址範圍邊界距離小於1,200公尺（以下
07 統稱系爭重疊範圍），然相對人就上開重疊範圍仍核予參加
08 人備查及分配容量，若相對人與參加人就系爭重疊範圍納入
09 契約標的，並簽訂行政契約，則參加人將依分配作業要點第
10 19點規定取得設置同意證明文件，並進行籌設許可申請，進
11 而開發風場，將使聲請人所保全公法上權利所對應之風場無
12 法開發，而有滅失之情形。再者，相對人對第三階段區塊開
13 發得標廠商應簽訂行政契約之內容已公告，並通知參加人環
14 洋公司籌備處應於112年2月28日之前申請簽訂行政契約；嗣
15 後，再延至112年5月底前完成簽約並繳納保證金；而參加人
16 於112年4月19日準備程序進行中，當庭表示簽約已「箭在弦
17 上」，而有急迫性，應堪認定。由此可知，聲請人為防止發
18 生重大之損害及避免急迫之危險，有就系爭重疊範圍，聲請
19 定暫時狀態假處分之必要。

20 (六)本件假處分所保全之本案請求，乃聲請人基於102年1月25日
21 函可做為設置同意證明文件之公法上權利，而請求相對人不得
22 將系爭重疊範圍做為行政契約標的，核屬預防性不作為訴訟，
23 而此不作為之訴訟，係屬行政訴訟法第8條第1項規定之
24 給付訴訟類型。聲請人以電業登記規則第3條第1項第1款之
25 公法上請求權，而主張102年1月25日函可作為設置同意證明
26 文件之公法上權利，而依行政訴訟法第8條第1項規定，請求
27 鈞院作成其他非財產上之給付，目前正由鈞院以111年度訴
28 更一字第81號行政訴訟審理中。聲請人將於上開訴訟中，追
29 加本件假處分應提起之本案訴訟，以節省司法資源。若相對
30 人或法院不同意追加，則另行起訴，併此敘明。

31 三、相對人陳述意見略以：

01 (一)參加人之申請場址符合區塊開發申請要點第5點第4款、區塊
02 開發分配要點第5點第2款等規定：符合電業法第4條第1項規
03 定公告之申請人，就單一場址向相對人申請區塊開發場址規
04 劃時，如該場址範圍未與（於籌設許可之申請經相對人作出
05 准駁處分以前）已取得有效風力發電離岸系統設置同意證明
06 文件、或（於籌設許可之申請經相對人作出准駁處分以後）
07 已取得籌設許可之場址重疊者，相對人即應依區塊開發申請
08 要點第7點第5項規定予以備查。經查，參加人於110年10月
09 間依區塊開發申請要點第6點規定向相對人申請備查規劃場
10 址（按：範圍與申請場址，見乙證12）後，相對人於111年1
11 月11日駁回聲請人所提出於另案假處分裁定保全場址之離岸
12 風力發電廠籌設許可申請（見乙證7）。嗣因上開場址已無
13 任發電業者取得籌設許可，相對人遂於111年2月16日依區塊
14 開發申請要點第7點第5項規定，以聲證9函文就參加人申請
15 備查之規劃場址，予以備查（見本院前審卷聲證9第89至90
16 頁）。

17 (二)聲請人未就聲證9函文提出任何救濟，聲證9函文迄今仍為有
18 效，任何機關均應受到該函文內容之規制效力，此即行政處
19 分之構成要件效力，乃是出自對機關權限分配秩序之尊重考
20 慮。最高行政法院109年度上字第875號判決意旨謂：「復按
21 行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由
22 而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項
23 規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要
24 件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生
25 構成要件效力。……不過當前處分之當事人有合法救濟途
26 徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分之構成
27 要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。」經查，
28 聲證9函文迄今均無任何被撤銷、廢止或失其效力之情節，
29 於參加人以之作為區塊開發分配要點第6點第2款規定之申請
30 要件，並該函文所對應之申請場址範圍，相對人自當受該函
31 文內容（即相對人業依區塊開發申請要點第7點5項規定，就

參加人依同要點第6點提出之規劃場址予以備查)之拘束，不得任意排除適用。

(三)聲請人雖屢次陳稱聲證9函文違反另案假處分裁定意旨、區塊開發申請要點第5點第4款規定，或區塊開發分配要點第5

點第2款規定等云云。然查，聲請人至遲於111年2月25日已知悉聲證9函文內容，倘其認為聲證9函文確屬違法，並認該函文業已影響其(申設另案假處分裁定所保全場址之)權利，自得以利害關係人身分於知悉時點起算30日內或自聲證9函文送達日起算一年內，針對聲證9函文提起撤銷訴訟，惟聲請人並未提起任何救濟程序。並以書狀陳稱：針對聲證9函文循行政爭訟程序救濟將緩不濟急、無法防止其公法上權利滅失等云云(見聲請人112年2月6日行政補充理由(一)狀第4頁第17行至第5頁第21行)。由上可知，聲請人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，一再要求准予定暫時狀態處分(見聲請人112年3月28日行政補充理由(一)狀第3頁第5至6行)，徒增訟累。由是顯見，聲請人提起本件假處分之聲請，於法無據。

(四)若准許本件聲請，將破壞法律及行政目的之安定性，並影響國家離岸風力發電政策之發展，顯然有害於公共利益甚明，故本件聲請並無定暫時狀態處分之必要：

1. 聲請人聲請本件假處分之目的，在於保全其得於另案假處分裁定保全之場址申設離岸式風力發電廠之權利。然聲請人僅空言主張上述權利將因相對人與參加人簽訂行政契約而滅失並因此受到重大損害，卻未舉證釋明可能受有多少金額之財產上損害，其主張已難採信。更遑論倘該權利滅失並致聲請人受有損害，依一般社會通念，該損害並非不得以金錢加以賠償或回復。本件聲請實難謂有何「重大損害或急迫危險」可言。

2. 參加人於111年9月間，以聲證9函文備查之場址為申請場址，向相對人依區塊開發分配要點第6點規定申請參與區塊

01 開發第一期履約能力審查。相對人嗣於同年12月底依同要點
02 第15點進行容量分配後，參加人獲配440MW（見聲證12，原
03 審卷第99頁）之申設容量。由是可知，倘准許本件聲請，形
04 同使聲證9函文陷入不確定狀態、影響相對人或其他機關尚
05 在進行中或已進行之行政程序，將破壞法律及行政目的之安
06 定性甚明。

- 07 3. 相對人駁回聲請人就另案假處分裁定保全之場址提出之離岸
08 風力發電廠籌設許可申請（電業登記規則第3條第1項第1款
09 規定參照），已為行政院訴願審議委員會所肯認（見乙證1
10 0），顯見聲請人並無建置風場之能力；若倘參加人再因本
11 件假處分准許而影響其風場工程規劃，致放棄全部獲配容
12 量、不與經濟部簽訂行政契約者，將減少我國離岸風力發電
13 之裝置容量而影響供電穩定，實有礙我國離岸風力發電政策
14 之發展。凡此俱見，准許本件聲請對於公共利益之損害，顯
15 然大於否准本件聲請對於聲請人所帶來之損害，是本件聲請
16 並無定暫時狀態處分之必要，聲請人所請自核與行政訴訟法
17 第298條第2項規定不符。

18 四、參加人陳述意見略以：

- 19 (一)離岸風電開發為國家重要政策，具重大公益性。參加人係依
20 法定程序及相對人嚴格評選，取得獲選申請人資格(一)，具備
21 適足履約能力；聲請人昔因遲延履約遭解除示範獎勵契約，
22 且自申請迄今將近4年仍未取得電業籌設許可。若裁准系爭
23 假處分，將嚴重損及重大公共利益。

- 24 1. 再生能源發展事關人類生存及國家發展，具有重大公益性，
25 為此，相關法規已宣示114年再生能源發電設備推廣目標總
26 量為27GW以上、139年需達淨零排放等，在在顯示再生能源
27 發展具有重大公益性，也是相對人重要施政項目。為追求上
28 述公共利益，相對人規劃離岸發電開發之辦法及時程，相關
29 業者均應遵守相同規範，始屬公平。

- 30 2. 離岸風電開發為再生能源發展重要之一環，政府政策採「先
31 示範、次潛力、後區塊」之方式，每階段開發均有固定時程

01 規劃，目前已進行至第三部分「區塊開發」階段。為此，相
02 對人於110年7月23日公布「離岸風力發電區塊開發場址規劃
03 申請作業要點(下稱「場址規劃要點」)，於110年8月19日公
04 告「離岸風力發電區塊開發場址容量分配作業要點」(下稱
05 「分配作業要點」)，規範離岸風電區塊開發之投標規則。
06 凡有意參與開發之風電業者，本應遵照該等規定之要件及程
07 序辦理，在相同遊戲規則下進行申請及競比，以確保業者間
08 之公平競爭，自不待言。參加人完整提出足以說明及證明參
09 加人技術能力、財務能力之相關文件，加上配合產業關聯政
10 策而與20餘家國內廠商簽妥離岸風電興建工程所有相關合
11 約，遵期投標，再經過相對人嚴格審查及價格競比，依法取
12 得相對人於111年12月30日核發之獲配容量通知書(參見本院
13 卷第185頁經濟部函)。按分配作業要點第17條第2項，參加
14 人已已依法取得於指定期限內與相對人簽訂行政契約之權
15 利。若准予系爭假處分裁定，將影響整個產業供應鏈、相關
16 業者及難以計數之員工及其家庭，損及公益甚鉅。抑有進
17 者，無論從政府或業者之角度，風場開發之關鍵要素之一便
18 是時程。一旦時程稍有差池，將產生供應鏈無法整合、無止
19 盡之延宕工期、政府釋出開發時程關閉等一連串骨牌效應。
20 何況若裁准假處分後必伴隨本案訴訟，所耗費時程難以估
21 計。因此就參加人之風電建置案而言，一旦假處分裁准，即
22 意味著本案永遠破局，其影響絕非定「暫時」狀態而已。參
23 加人作為一個有資歷、有專業、有履約能力之風電業者，且
24 有資格在簽約後立即投入風場建置，若因系爭假處分而被迫
25 退出，除了將使參加人蒙受難以回復之損害外，亦顯然嚴重
26 損害重大公益。

- 27 3. 聲請人係離岸發電「示範獎勵」階段之合格業者，然因未能
28 如期完成示範機組及示範風場之建置，於107年及108年間先
29 後遭相對人解除該二部分之示範獎勵契約。且聲請人自提出
30 籌設許可申請迄今將近4年，遠遠超過分配作業要點第19條
31 第2項所定獲選申請人應於2年內取得電業籌設許可之時程，

01 足見聲請人仍然無法遵期完成風場建置。聲請人顯然不具備
02 完成風場建置之能力，裁准其聲請不符合公共利益。

03 4. 本院110年3月30日109年全更二字第2號假處分裁定(下稱
04 「另案假處分裁定」)暫准聲請人得以經濟部102年1月25日
05 函作為風力發電離岸系統設置同意證明文件(下稱「設置同
06 意證明文件」)，主要理由之一為「由於離岸風電的開發，
07 距離第3階段『區塊開發』的時程(115年至124年)仍有相當
08 時間，暫時維持相對人經濟部102年1月25日函繼續作為設置
09 同意證明文件的效力，對相對人辦理離岸風電的開發進程影
10 響有限…」。

11 惟本案當下之時空背景與另案假處分裁定作成
12 當時已大不相同，目前區塊開發招商已如火如荼展開，獲選
13 申請人已經選出，即將進行行政契約之簽署，自應以公共利
14 益為優先考量，不應允許聲請人竟得以一紙僅暫時被認定有
15 效之設置同意證明文件，阻擋有履約能力之參加人進行風場
開發，嚴重損及公共利益。

16 5. 綜上，基於離岸風電開發之重大公益性，綜合考量參加人與
17 聲請人完成風場建置及供電之履約能力，應駁回本件假處分
18 聲請，始符合公共利益。

19 (二)縱僅權衡比較參加人與聲請人因系爭假處分所可能獲得之利
20 益或可能遭受之損害，亦應駁回聲請人之請求。

21 1. 參加人於111年2月16日取得相對人核發之場址規劃同意備
22 案，該行政處分未經聲請人提起訴願、行政訴訟請求撤銷，
23 則依行政程序法第110條第3項規定，自有完整效力。參加人
24 本於信賴該有效之場址規劃同意備案處分，遵循分配作業要
25 點規範及配合政府產業關聯執行方案，投注大量人力、金
26 錢、時間進行本離岸風場開發規劃，顯然具有值得保護之信
27 賴利益。

28 2. 另案假處分裁定明確駁回聲請人就「相對人經濟部就……坐
29 落彰化縣芳苑鄉風場範圍端點座標內海岸土地，不得核發風
30 力發電離岸系統設置同意證明文件。」之聲明之理由，縱暫
31 時維持聲請人得以經濟部102年1月25日函作為設置同意證明

01 文件之效力，亦僅保障聲請人得據以申請電業籌設許可之可
02 能性，聲請人不得藉此禁止或妨礙其他風電業者進行風場開
03 發。

04 3. 聲請人因另案假處分裁定之暫准，得執有效之設置同意證明
05 件申請電業籌設許可，此一「暫時」狀態已維持2年有餘。
06 惟聲請人在該裁定充分保障其權益下，仍未取得電業籌設許
07 可之核准，根據系爭訴願決定書，其理由包括聲請人申請文
08 件始終未齊備、財務狀況顯有疑義、建置計畫不具可行性等
09 等，已如前述。該等理由皆與聲請人是否持有效之設置同意
10 證明文件無關，且適足以凸顯聲請人因可歸咎於自身之原
11 因，不具備完成風場開發之能力，自無再藉本案假處分予保
12 障之必要。

13 4. 又若駁回本件聲請，聲請人仍得憑另案假處分裁定所暫准維
14 持效力之設置同意證明文件，申請核發電業籌設許可，繼續
15 參與籌設許可的申請競爭。反之，假設若准予系爭假處分，
16 將造成參加人無法簽訂行政契約、無法按分配作業要點第19
17 條第1項取得設置同意證明文件，從而被迫完全排除從事風
18 場建置之可能性，對參加人將造成鉅大且無法回復之損害。
19 據此，縱令僅權衡分析聲請人與參加人間之利害關係，亦應
20 裁定駁回聲請人之請求。

21 (三)綜上所述，無論基於公益優先或聲請人與參加人間私益權衡
22 之理由，均應駁回本件假處分聲請。

23 五、本院之判斷：

24 (一)最高行政法院發回意旨：「……本件應審究者為抗告人（即
25 聲請人）聲請本件假處分，是否符合行政訴訟法第298條第2
26 項『於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避
27 免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分』之
28 規定。」

29 (二)行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「於爭執之公法上
30 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
31 要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「前項處分，得命先

為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。易言之，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，聲請人亦應暫時履行其義務。惟聲請定暫時狀態之處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請定暫時狀態之處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。且依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。而所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因假處分所獲得之利益或防免之損害，與相對人因該假處分所受不利益或損害，以及該假處分對公共利益維護之影響等，為綜合之利益衡量；至所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序為處理者而言。因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請作成定暫時狀態之處分，聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。前者之釋明，乃使法院對聲請事件的事實為概括審查，並自事實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證。後者之釋明，在使法院形成如不准許聲請人之聲請，有對聲請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性之心證，而認有必要加以防止。倘本案訴訟勝訴可能性較高，且有假處分之原因時，應准假處分之聲請。然聲請人在本案訴訟中不可能勝訴，或勝訴機會渺茫，即應駁回假處分之聲請。

(三)經查，聲請人主張其本件假處分聲請之公法上權利，乃以取得相對人102年1月25日函而得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之權利。又聲請人聲請本件假處分，聲明為：相對人就關係人所規劃之場址範圍，與抗告人已取得有效設置同意證明文件，如本院前審卷

第21頁所示座標範圍內之場址，有重疊或距該場址之邊界間最短距離小於1,200公尺之規劃場址，於參加人依分配作業要點第17點第2項規定，申請簽訂行政契約時，不得作為契約之標的。觀其聲明係就爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張法律地位之措施，且涉及限制相對人就參加人依分配作業要點第17點第2項規定，申請簽訂行政契約時，不得作為契約之標的。聲請人表示「本件假處分，所保全之本案請求，乃聲請人基於（相對人）102年1月25日函可做為設置同意證明文件之公法上權利，而請求相對人不得將系爭重疊範圍做為行政契約標的，核屬預防性不作為訴訟，而此不作為之訴訟，係屬行政訴訟法第8條第1項規定之給付訴訟類型。」（見本院更一卷203頁聲請人陳報意見(二)狀）。

(四)惟查：

1. 所謂預防性不作為訴訟，係指人民可否訴請行政法院判令被告機關未來不得作成可能損害其權利之行為（包括作成行政處分或行政處分以外之行政行為）。按預防性不作為訴訟，是否為我國行政訴訟法所容認，屢有爭議。但從憲法保障人民之訴訟性，行政訴訟法第2條容認公法上爭議除法律別有規定外，均容許得提起行政訴訟，以及外國實務與學界通說，均採肯定等觀點，應採肯定見解，認為對行政機關請求法院判令不得為一定行為具有法律上利益以得依行政訴訟法第8條規定，提起預防性不作為訴訟。惟提起此種訴訟，須以因行政機關之作為有對其發生重大損害之虞時，始認具有權利保護必要，但對損害之發生，得期待以其他適當方法避免者，不在此限（最高行政法院96年度裁字第2183號裁定參照）。又按行政訴訟法第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」此規定係行政訴訟法關於訴訟類型之規定，原告擬提起性質上屬一般給付訴訟之預防性不

01 作為訴訟並獲得本案勝訴判決，尚須主張其在實體法上公法
02 上之請求權為何者。準此，聲請人必須有實體法上公法上之
03 請求權，始能在本案訴訟中獲勝訴判決。惟聲請人並未敘明
04 其有何實體法上公法上之請求權，得提起預防性不作為訴
05 訟；雖聲請人主張其取得相對人102年1月25日函，惟該函僅
06 得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
07 同意證明文件之權利，僅憑該函不足以認定聲請人有提起預
08 防性不作為訴訟之實體法上公法上之請求權。是依現有資料
09 本院無從得到聲請人本案訴訟勝訴可能性較高之心證。

- 10 2. 相對人以參加人於110年10月間依區塊開發申請要點第6點等
11 規定向相對人申請備查規劃場址後，相對人於111年1月11日
12 駁回聲請人所提出於另案假處分裁定保全場址之離岸風力發
13 電廠籌設許可申請（見乙證7）。因上開場址已無任發電業
14 者取得籌設許可，相對人遂於111年2月16日依區塊開發申請
15 要點第7點第5項規定，以111年2月16日經能字第1110460059
16 2號函（下稱相對人111年2月16日備查函，見本院更審卷第1
17 89頁），就參加人申請備查之規劃場址，予以備查。其後，
18 參加人經行政院環保署環境影響評估審查委員會專案小組初
19 審會議建議通過之審查意見、台灣電力股份有限公司併聯審
20 查意見書等，並提出說明及證明參加人技術能力、財務能力
21 之相關文件，經相對人審查及價格競比，經相對人於111年1
22 2月30日核發獲配容量通知書，始按分配作業要點第17條第2
23 項規定，取得於期限內與相對人簽訂行政契約之權利。依上
24 開過程，參加人與相對人簽訂行政契約源於取得111年2月16
25 日備查函及後續作為，參加人若無該備查函，即無後續作為
26 而取得於期限內與相對人簽訂行政契約之權利。而聲請人知
27 悉備查函的存在，聲請人認相對人日後若將與參加人簽訂行
28 政契約而對其不利，聲請人自得對該111年2月16日備查函，
29 提起訴願及撤銷訴訟請求救濟，並得聲請裁定停止執行提供
30 暫時權利保護，聲請人若為此舉，其權益即得為保全，且聲
31 請人亦無不能循撤銷訴訟獲得權利救濟之特殊情事，聲請人

不為此舉，其將來提起預防性不作為訴訟有無權利保護必要，即有疑義。

3. 聲請人主張再不透過聲請定暫時狀態假處分，則將面臨重大的損害，駁回本件假處分將導致聲請人之離岸風場無法開發，造成重大損害，且該損害無法用金錢去計算衡量云云。惟聲請人於本院109年度訴字第432號電業法事件確定前，得以相對人102年1月25日函作為風力發電離岸系統設置同意證明文件（本院109年度全更二字第2號裁定參照），作為聲請人離岸風場開發之證明文件而申請，聲請人亦陳述「假處分暫時保障的設置同意證明文件（相對人102年1月25日函）地位不等於取得籌設許可，這點聲請人不否認，但無論籌設許可被駁回幾次，設置同意證明文件應該都還是存在的，則聲請人後續依然可以提出該設置同意證明文件再加上其他文件向相對人申請籌設許可。」等語（本院前審卷第117頁），可見聲請人並非無法開發；申請作業要點第15點規定：「……（第2項）申請之規劃場址範圍重疊時，序位在前者，得於重疊範圍進行規劃，並依前項辦理容量分配；序位在後者，僅得於非重疊範圍進行規劃且應符合場址規劃要點第5點規定，並依前項規定辦理容量分配，但扣除重疊範圍後已無可規劃範圍者，不予分配。（第3項）依前項後段獲配容量之後序位獲選申請人，應向本部提出經調整之設置容量、風場位置圖、風力機組布設圖及與鄰近風場關係位置圖，據以簽訂行政契約。……」準此，申請人申請之規劃場址範圍縱有重疊情形，亦不致產生無法開發之情形。又即便聲請人因離岸風場無法開發受有損害，依一般社會通念，無法開發之損害並非不能以金錢賠償。茲聲請人就所主張「重大損害無法用金錢去計算衡量」之具體損害內容究為何，該損害又何以不能以金錢賠償的理由，均未說明，聲請人就聲請依行政訴訟法第298條第2項假處分必須使法院形成如不允許其聲請，將對聲請人造成重大損害之要件，未能釋明，即難認具備准許定暫時狀態假處分之要件。

01 4. 本院詢問聲請人如何釋明本件假處分之聲請具有急迫危險之
02 相當可能性？聲請人表示：「相對人已於112年2月18日公告
03 『獲選業者要在5月中旬前辦理行政契約簽約作業』，簽約
04 一事迫在眉睫，可證本件假處分之聲請具有急迫危險性」等
05 語。惟按分配作業要點第17點規定：「（第1項）本部完成
06 各期容量分配作業後，應公告獲選申請案之序位、容量分配
07 結果，並通知獲選申請人完工併聯年度、獲配容量及併接點
08 位。（第2項）獲選申請人應於本部指定期限內檢附前項獲
09 配容量通知書及履約保證金繳納證明文件，與本部申請簽訂
10 行政契約。」可知獲選人申請簽約之期限係由相對人指定。
11 而相對人訴訟代理人陳述：「相對人在今年2月中旬有公告
12 行政契約範本，預計在今年5月中讓業者申請簽約，但是目
13 前沒有任何業者向相對人申請簽約。」參加人訴訟代理人亦
14 表示：「參加人已經獲得容量分配，取得簽約權利，因為相
15 對人公告契約範本後，還要待業者表示意見，所以目前仍在
16 表示意見中。至於參加人是否有申請簽約及符合訂立行政契
17 約之要件，待與當事人確認後再陳報鈞院。」（本院更一卷
18 第149頁筆錄）等語，可知相對人尚未指定期限由參加人申
19 請簽訂行政契約，難謂本件聲請具有急迫危險性。

20 5. 綜上，聲請人未能釋明就本件爭執之法律關係，其本案勝訴
21 之可能性較高，及其有何欲防止之重大損害或有何欲避免之
22 急迫危險，其聲請本件定暫時狀態之假處分，與行政訴訟法
23 第298條第2項所定要件未符，應予駁回。

24 六、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
25 如主文。

26 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

27 臺北高等行政法院第五庭

28 審判長法官 陳 心 弘

29 法官 鄭 凱 文

30 法官 林 妙 黛

31 上為正本係照原本作成。

01 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造
02 人數附繕本）。

03 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日
04 書記官 李 建 德