最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第1450號

抗　告　人　福海風力發電股份有限公司
代　表　人　林鑫堉
訴訟代理人　陳貴德　律師
相　對　人　經濟部
代　表　人　王美花
相　對　人　經濟部能源局
代　表　人　游振偉

上列當事人間聲請假處分事件，抗告人對於中華民國109年6月30日臺北高等行政法院109年度全更一字第1號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺北高等行政法院更為裁定。

理　由

一、抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、緣抗告人為設置風力發電離岸（下稱離岸風電）系統，依相對人經濟部民國101年7月3日公告之「風力發電離岸系統示範獎勵辦法」（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，經相對人經濟部以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，抗告人並與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，抗告人應於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。嗣抗告人於106年10月26日以福海風力字第1061026001號函申請展延，相對人能源局於107年2月13日以能技字第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，抗告人對該函不服，循序向臺北高等行政

法院（下稱原審）提起行政訴訟，經原審以108年度訴字第37號判決駁回其訴。又抗告人因未於107年3月31日內完成示範機組裝置，遭相對人經濟部於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）7,500萬元及請求給付逾期違約金8,860萬元，抗告人遂向相對人能源局提起請求返還該7,500萬元本息並確認該8,860萬元之違約金請求權不存在之訴訟，刻由原審107年度訴字第763號案審理中。復依示範獎勵辦法第14條第2款規定，抗告人應於107年12月31日以前，取得示範風場之施工許可，然示範風場之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」之處分，致抗告人無法於期限內取得示範風場施工許可，抗告人乃於107年10月2日以福海風力字第1071002001號函向相對人能源局申請展延，經相對人能源局以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日前取得示範風場之施工許可。因抗告人仍未依限取得許可，遭相對人經濟部於108年4月8日以經授能字第10804058450號函解除示範風場部分示範獎勵契約。抗告人遂依行政訴訟法第298條第2項規定，聲明請求相對人能源局於抗告人就107年12月28日函否准抗告人展延示範風場施工許可取得期限申請之處分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）之規定及上開契約第14條第4項之約定，以抗告人未於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之處分、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之單方行政行為，經原審108年度全字第10號裁定駁回其聲請，未據抗告人提起抗告及本案訴訟而確定。又抗告人為申請電業籌設許可，於107年6月22日以福海風力字第1070622003號函申請相對人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）之申請單位、應

備資格、前提要件及法規依據等，相對人能源局於107年7月13日能技字第10700615390號函（下稱107年7月13日函）答覆相對人經濟部102年1月25日函文即可用為設置同意證明文件等語，抗告人依電業登記規則第4條第1款規定，於108年5月24日以福海風力字第1070524001號函（下稱108年5月24日函）檢附上開102年1月25日函及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，報經由彰化縣政府於108年6月24日以府綠推字第1080182214號函核轉至電業管制機關即相對人能源局辦理籌備許可審查。相對人能源局以108年8月21日能電字第10800153560號函說明略以：「另依貴公司所檢附之申請文件（例如設置同意證明文件等……）均表示係依示範獎勵辦法並取得同意，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之效力。」等語，抗告人認有前後矛盾之情形，遂依行政訴訟法第298條第2項規定，聲明請求相對人能源局就抗告人籌備創設福海離岸風電計畫第二期工程，檢附之相對人經濟部102年1月25日函，應同意或許可抗告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」；並於其他機關審查時，應為上開同意或許可之行政行為或意思，亦經原審108年度全字第44號裁定駁回其聲請，未據抗告人提出抗告而確定。抗告人再依行政訴訟法第298條第1項規定，聲請本件假處分，並聲明：　相對人經濟部就其102年1月25日函應同意或許可抗告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。

相對人能源局於前項假處分之本案訴訟確定之前，就抗告人於108年5月24日函報經彰化縣政府核轉電業籌設事件之申請，不得以未符合電業登記規則第3條第1項第1款之規定，而駁回其申請。　相對人經濟部就抗告人前項電業籌設事件之申請，應依其108年7月22日以經能字第10804603200號函公告之108年度再生能源電能躉購費率及其計算公式，准予抗告人適用該公告所示之費率與台灣電力股份有限公司（下

稱台電公司）簽訂購售電合約。經原審108年度全字第58號裁定駁回，抗告人不服，提起抗告，經本院109年度裁字第381號裁定廢棄原裁定，發回原審更為裁定，復經原審裁定駁回，抗告人仍不服，提起抗告。

三、本件原裁定以：　依電業法第13條第1項、第14條、電業登記規則第3條第1項第1款、第6條規定，政府為達成114年再生能源發電占比20%之政策目標，規劃以太陽光電及離岸風電作為主力，因我國過去不具離岸風電開發經驗，且處在多颱風與地震之環境，因此是採「先示範、次潛○○○區○○○○段開發策略。相對人經濟部為配合離岸風電第2階段及第3階段之進程，除於107年1月8日修訂之電業登記規則第3條第1項第1款第6目增訂設置同意證明文件外，並於107年1月18日訂定「離岸風力發電規劃場址容量分配作業要點」（下稱容量分配作業要點）之第29點第1項規定，即離岸風電第2階段獲選之開發商，於依同要點第28點規定簽訂行政契約後，由相對人經濟部核發「風力發電離岸系統設置同意函」，使開發商得據以依電業登記規則第3條第1項第1款規定申請電業籌設申請許可，此為相對人能源局訴訟代理人於原審調查時當庭陳明。　本件係抗告人於108年5月24日依電業登記規則第3條第1項第1款規定，向相對人能源局申請示範風場之電業籌設許可（下稱系爭申請案），惟觀諸相對人經濟部102年1月25日函、相對人能源局107年7月13日函及108年3月22日陳報狀之內容，均係以抗告人仍具有示範獎勵辦法之受獎勵人資格為前提，而抗告人提出系爭申請案時，因其所簽訂示範風場部分示範獎勵契約業已遭相對人經濟部解除，故其離岸風電計畫第2期工程籌設創設計畫書內容即非依示範獎勵辦法辦理，又抗告人並未參與離岸風電第2階段之遴選，是抗告人於系爭申請案申請時之現狀，即為相對人經濟部102年1月25日函係屬取得離岸風電第1階段示範獎勵契約簽約資格之證明文件，而抗告人於提出系爭申請案時，已不具「依示範獎勵辦法申請電業籌設許可」之申請權，且其亦非

以示範獎勵辦法為系爭申請案之申請依據，故抗告人之聲明，顯係請求法院將其不具有「示範獎勵辦法申請權」之地位，變更為具有「示範獎勵辦法申請權」之地位，進而滿足電業登記規則第3條第1項第1款第6目所定「設置同意證明文件」之齊備性，而取得示範風場之同意備案，並據以與公用電業者即台電公司簽訂購售電合約，及適用108年度躉購費率，核其目的顯非為「維持現狀」，自與行政訴訟法第298條第1項保全性假處分之要件不符。又抗告人既未參與離岸風電第2階段之遴選，自無從依容量分配作業要點第29點第1項規定取得經濟部核發之「風力發電離岸系統設置同意函」，而符合電業登記規則第3條第1項第1款第6目所定「設置同意證明文件」之要件，且目前離岸風電第3階段之區塊開發相關法制尚在規劃中，並未開放申請，是抗告人亦無從以區塊開發申請人之身分申請示範風場之電業籌設許可，故就系爭申請案而言，抗告人本案權利存在之蓋然性甚低，自不具定暫時狀態處分之必要性，亦與行政訴訟法第298條第2項定暫時性狀態處分之要件不符等語，乃裁定駁回抗告人之聲請。

四、抗告意旨略謂：

電業登記規則第3條第1項第1款有關「設置同意證明文件」之規定，係於107年1月8日修正後始增加，而本案兩造係於該規則修訂前，依當時示範獎勵辦法簽訂之示範獎勵契約，並無受獎勵人應具備所謂「設置同意證明文件」之要件。且相對人能源局已陳稱示範獎勵契約解除與否，均不影響相對人經濟部102年1月25日函之效力，是相對人能源局107年7月13日函，係非以示範獎勵為前提。原裁定以相對人經濟部102年1月25日函、相對人能源局107年7月13日函及108年3月22日陳報狀之內容，均係以抗告人具有示範獎勵辦法之受獎勵人資格為前提，實屬誤解。

承前所述，原裁定以此認定「現狀」為相對人經濟部102年1月25日函係屬取得離岸發電第1階段示範獎勵契約簽約資格之證明文件。足見原裁定之認定與上開函文、陳報狀之文意

不合，實有違背法令之理由矛盾之違法。又抗告人主張之「現狀」，亦經原審108年度全字第10號裁定判斷在案，而關於相對人經濟部102年1月25日函能否作為設置同意證明文件，游移反覆，業已影響抗告人之權利，自有依行政訴訟法第298條第1項規定，聲請假處分之必要。

電業登記規則第2章有關發電業登記申請籌設之程序，並無所謂「先示範、次潛○○○區○○○○段開發策略之限制，原裁定卻以目前離岸風電第3階段之區塊開發相關法制尚在規劃中，並未開放申請，是抗告人亦無從以區塊開發申請人之身分申請示範風場之電業籌設許可，似強認抗告人必須於第3階段方能申請離岸風力發電之籌設許可，顯增加電業登記規則未規定之限制，故原裁定認抗告人本案權利存在之蓋然性甚低，自不具定暫時狀態處分之必要，自有違誤等語。

五、本院查：

抗告人即聲請人係依行政訴訟法第298條第1項規定，向原審聲請本件假處分，其聲明為：

「1.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。

2.相對人能源局於前項假處分之本案訴訟確定之前，就聲請人於108年5月24日以福海風力字第1080524001號函報經彰化縣政府核轉電業籌設事件之申請，不得以未符合電業登記規則第3條第1項第1款之規定，駁回申請。

3.相對人經濟部就聲請人前項電業籌設事件之申請，應依其108年7月22日以經能字第10804603200號函公告之108年度再生能源電能躉購費率及其計算公式，准予聲請人適用該公告所示之費率與台電公司簽訂購售電合約。」

原裁定駁回其聲請，固非無見，惟查：

按「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。」行政訴訟法第298條第1項定有明文。本院前發回意旨以：「依行政訴訟法第

298條第1項規定聲請之假處分，其目的在於保全聲請人本案訴訟結果之強制執行，以實現其公法上權利。而所謂現狀變更，係指請求標的，其從前存在之狀態現在已有變更或將有變更，必因此變更而日後有不能強制執行或甚難執行之虞者，始得為假處分。行政訴訟法就假處分雖分為第1項之保全處分及第2項定暫時狀態假處分兩種假處分類型，適用上並不容易區分，應在個案審查，聲請人請求保護之重點為何，配合法條規定，作適當之解釋，不宜逕區分第1項與第2項之文義，率予駁回假處分之聲請。又所謂『公法上權利』包括實體上及程序上之權利，指公法上請求給付金錢、特定物，或其他作為、不作為之請求權在內。『電業籌設事件之申請』具有申請權性質，若聲請人著重在現狀為具申請權，而聲請假處分命相對人不得變更為『不具申請權』，而為聲請之內容，則屬合於第1項之假處分要件。」業已明白表示：本案「聲請人著重在現狀為具申請權，而聲請假處分命相對人不得變更為『不具申請權』，而為聲請之內容，則屬合於第1項之假處分要件。」詎原裁定仍以本件：「係請求法院將其不具有『示範獎勵辦法申請權』之地位，變更為具有『示範獎勵辦法申請權』之地位，進而滿足電業登記規則第3條第1項第1款第6目所定『設置同意證明文件』之齊備性，而取得示範風場之同意備案，並據以與公用電業者即台電公司簽訂購售電合約，及適用108年度躉購費率，核其目的顯非為『維持現狀』，自與行政訴訟法第298條第1項保全性假處分之要件不符。」云云，與本院裁定意旨未合，且未提出足以說服本院變更見解之理由，自有違誤。

再者，本件係聲請假處分案件，自應就聲請所聲明內容為審究，至申請權之有無乃係屬本案所應審理之問題。另勝訴蓋然性，原則上就聲請人之聲請內容，概略審查達到釋明程度，即應就假處分要件之是否有因現狀變更，不能強制執行、甚難執行之虞或符合定暫時狀態之假處分必要而為審查。若審查結果，假處分裁定內容實際已達與本案所要求之目標者

，即應嚴格審查其勝訴之可能性。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。

㈣綜上所述，原裁定既有如上所述之違法，並影響結論，抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，即有理由。又因本件尚有由原審再為調查之必要，本院尚無從自為裁定，爰將原裁定廢棄，發回原審詳為闡明，並再為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，另為適法之裁定。

六、據上論結，本件抗告為有理由，依行政訴訟法第272條、民事訴訟法第492條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

法官　李　玉　烽

法官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　劉　柏　君