最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第381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　沈榮津
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108年12月26日臺北高等行政法院108年度全字第58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，循序提起訴訟，臺北高等行政法院（下稱原審）以108年度訴字第37號案審理中。因抗告人

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，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，由原審以107年度訴字第763號案審理。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。嗣因抗告人未取得許可，遭相對人經濟部於108年4月8日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，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號案駁回其聲請（查無抗告資料）。又抗告人為申請電業籌設許可，於107年6月22日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，請求相對人能源局就抗告人籌備創設福海離岸風力發電計畫第二期工程，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，亦經原審以108年度全字第44號案駁回其聲請（查無抗告資料）。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：1.相對人經濟部就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。2.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。

三、本件原裁定以：

㈠依本院102年度裁字第1929號及99年度裁字第3324號裁定意旨，抗告人請求裁定相對人經濟部就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；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電公司簽訂購售電合約等行為，均顯係就行政機關作成行政處分前，預先聲請假處分，有違行政訴訟法第299條之規定，自為法所不許。

㈡次依再生能源發展條例第11條第1項、第2項、示範獎勵辦法第3條第1款至第3款、第4條第1項、第5條第1項、第7條第1項、第14條第1、2款、第15條第1項、第5項、第16條第1項第1款、第10款、電業法第13條第1項、第14條、107年1月8日修正之電業登記規則第3條第1項、第6條規定及兩造簽訂之示範獎勵契約第14條第4項約定，相對人經濟部102年1月25日函是否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，自屬電業管制機關即相對人能源局依電業法第14條及前揭電業登記規則等規定依法審查，尚非相對人經濟部所得同意或許可，受獎勵人如何依電業法或其他法律取具設置同意證明文件，則非示範獎勵辦法及契約所規範。是以，難認抗告人第1項請求相對人經濟部就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之假處分請求及原因已予以釋明。又相對人能源局就抗告人電業籌設之申請是否符合電業登記規則第3條第1項第1款之規定予以許可，尚在審查中，尚未作成許可與否之准駁處分，亦難認抗告人有何「公法上之權利現狀變更」之情形，況核抗告人第2項請求，係請求相對人能源局於第1項假處分之本案訴訟確定前，就抗告人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，駁回申請之保全內容，明顯是在「改變現狀」，因此屬行政訴訟法第298條第2項規定之定暫時狀態處

分。抗告人以相同保全內容，依行政訴訟法第298條第2項規定向原審聲請定暫時狀態假處分，業經原審108年度全字第44號裁定駁回其聲請。至抗告人第3項請求，因抗告人之電業籌設之申請仍在審查中，抗告人尚未取得籌設許可，更遑論可依108年度再生能源電能躉購費率進一步與台電公司簽訂購售電合約，抗告人自無有何「公法上之權利現狀變更」之情形，其此部分聲請，顯屬無據等語，乃裁定駁回抗告人之聲請。

四、抗告意旨略謂：

㈠抗告人之所以主張以相對人經濟部102年1月25日函作為設置同意證明文件，係因相對人能源局以107年7月13日函明確表示，上開函文即可用為「設置同意證明文件」。然抗告人依電業法及其相關規定，申請離岸風力發電籌設許可時，相對人能源局仍多次要求抗告人就相對人經濟部102年1月25日函可否作為設置同意證明文件，向「原發函機關」再予釐清，由此可見，相對人能源局對於該函是否得作為設置同意證明文件，前後所表示之意思，並非一致。故抗告人為保全相對人經濟部102年1月25日函可作為設置同意證明文件之現狀，避免相對人經濟部改變原已既存之現狀，顯已就假處分之請求原因，予以釋明。原裁定認抗告人就上開請求及原因未釋明，顯有違誤。

㈡抗告人第1項聲明所保全之法律上結果，係相對人經濟部同意與否之公法上意思表示，並非相對人經濟部已存在行政處分之執行力，透過假處分之方式，予以保全或停止執行，故無行政訴訟法第299條不得為假處分之情事。第2項聲明所要保全者，乃係依電業登記規則第3條第1項第1款所列文件之齊備性，並非就相對人能源局就籌設許可為准駁之行政處分，故亦非屬原裁定所稱之預防性假處分。第3項聲明係因若相對人經濟部不同意102年1月25日函可作為設置同意證明文件，相對人能源局駁回抗告人系項計畫籌設許可申請，抗告人將無法於108年12月31日前與台電公司簽訂購售電契約，

導致抗告人公法上權利受有重大之損害，故為防止重大不利益之發生，而有依行政訴訟法第298條第1項聲請假處分之必要等語。

五、本院查：

㈠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：

㈡行政訴訟法第299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」係100年11月23日修正，其立法理由係以：「本條規定之意旨在於得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。原法條文字易遭誤會為凡有關行政處分者，均不得為假處分，爰修正使之明確。」蓋行政訴訟法第116條已就行政處分之停止執行設有規定，該項規定可謂假處分之代替制度，凡對行政處分得提起撤銷訴訟或確認行政處分無效訴訟者，法律允許提起停止執行之聲請時，自應優先適用同法第116條之停止執行制度，以避免保全手段重疊，此為假處分之補充手段之規定。惟適用假處分給予暫時權利保護之本案訴訟，應為課予義務訴訟，及部分以行政處分是否撤銷為據之一般給付訴訟（不得提起假扣押者）等等，並非所有行政

機關之行政處分，均無適用假處分程序，更無原裁定所謂：「而此規定於人民在行政機關作成行政處分前，預先聲請假處分，應亦適用之」，原裁定此說法，顯係錯誤。

㈢本院102年度裁字第1929號及99年度裁字第3324號裁定，雖記載有「允許其提起預防性之假處分，將成為行政法院以假處分方式代替行政機關之行政處分，顯有違權力分立之憲法設計，自為法之所不許。」等語，無非在說明：人民就行政機關作成對己之侵益處分；或對第三人授益卻對己侵益之具雙重效力之授益處分，本得於處分作成後，提起訴願及撤銷訴訟救濟，行政訴訟法第116條已就行政處分之停止執行設有規定，該項規定可謂假處分之代替制度，是就行政機關之行政處分，僅限於提起撤銷訴訟或確認行政處分無效訴訟者，始無適用假處分程序之餘地。假處分制度之設計，原本就是在處理本案得以行政處分為准駁之課予義務訴訟類型，殊無以不允許其提起預防性之假處分為由，延伸出所有得以行政處分作成者均不得提起假處分之結論，原裁定顯然誤會本院上開裁定意旨。原裁定以：抗告人之聲請係「就行政機關作成行政處分前，預先聲請假處分，依前揭說明，有違行政訴訟法第299條之規定，自為法所不許」云云，顯係違誤。

㈣再按「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。固然，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。

㈤茲據抗告意旨謂第1項聲明係為保全相對人經濟部同意與否之公法上意思表示；第2項聲明係為保全電業登記規則第3條第1項第1款所列文件之齊備性；第3項聲明乃為防止重大不利益之發生，而有聲請假處分之必要等語，自非無據。原裁定就聲請第1項認定：「又相對人能源局就聲請人電業籌設之申請是否符合電業登記規則第3條第1項第1款之規定予以許可，尚在審查中，尚未作成許可與否之准駁處分，亦難認聲請人有何『公法上之權利現狀變更』之情形」；就聲請第2項認定：「聲請人第2項請求，其目的顯非為『維持現狀』，其請求相對人能源局於第1項假處分之本案訴訟確定前，就聲請人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，駁回申請之保全內容，明顯是在『改變現狀』，因此屬行政訴訟法第298條第2項規定之定暫時狀態處分」；就聲請第3項認為：「因聲請人之電業籌設之申請仍在審查中，聲請人尚未取得籌設許可，更遑論可依108年度再生能源電能躉購費率進一步與台電公司簽訂購售電合約，聲請人自無有何『公法上之權利現狀變更』之情形，其此部分聲請，顯屬無據。」均依不符合第1項要件為由，駁回聲請，尚嫌速斷。至於抗告人雖於原審108年度全字第44號案，以相同保全內容，依行政訴訟法第298條第2項規定遭駁回確定，亦不影響重依第2項再聲請之權利，原裁定亦不得以該理由駁回聲請。

㈥再者，聲請人聲請假處分，雖必須表明所欲保全強制執行之請求，聲請人就其請求之存在，應提出可使法院信其主張為真實之證據，以釋明之；行政法院受理假處分案件，仍應依職權調查事實，闡明假處分程序關係，只是職權調查之程度

，並非達到完全確信，僅須達到裁判上重要事項具有可信性之程度而已。關於行政機關事務管轄之認定，涉及組織法或實體法律，以及各種法規命令或行政規則，甚或內規函釋，縱係法律專業或行政機關間亦難以釐清。此種事務管轄混亂之不利益，不應歸之於人民，行政法院應在符合概略程序下，進行查明，並闡明聲請人之真意。況本件聲請於原審已列經濟部及經濟部能源局二者為相對人，若將二者均列為相對人並無困難，自不應任由聲請人擇其一，再技術性解釋法規駁回聲請，致聲請人無法進入假處分程序之實質審理。此外，抗告意旨所提關於原審108年度全字第44號假處分裁定就事務管轄之論述是否有利於抗告人，亦應加以斟酌。是以原裁定以聲請第1項「尚非相對人經濟部所得同意或許可」云云，予以駁回，亦有違誤。

㈦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實現或甚難實現之虞，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　　3　　月　　5　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

法官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　劉　柏　君