

# 德國法上離岸風力發電廠 網路連結責任

林 宇 軒\*

## 要 目

- |                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| 壹、問題之提出                | (一)對離岸風力發電廠連結遲延的賠償義務 |
| 貳、德國能源經濟法對於網路連結責任之基本規範 | (二)輸電網路業者故意延遲        |
| 一、德國能源經濟法第17條          | (三)網路連結費用分擔與轉嫁       |
| 二、德國能源經濟法第18條          | 機制                   |
| 三、小 結                  | 肆、基本權之限制             |
| 參、再生能源網路連結             | 一、對輸電網路業者職業自由之干預     |
| 一、德國再生能源法第8條第1項        | 二、對消費者基本權的干預         |
| 二、離岸風力發電之特殊規範          | 伍、代結論——對臺灣電業法之啟示     |
| (一)離岸風力發電廠網路連結責任       |                      |



元照出版提供 請勿公開散布。

\* 開南大學助理教授，德國敏斯特大學法學博士。  
投稿日期：一〇九年十一月二十三日；接受刊登日期：一一〇年四月二十三日

## 摘 要

離岸風力發電為再生能源發展中之一項重點，而網路連結乃是電力供應的基本條件。在德國法制發展上，對於電力網路業者的網路連結責任有較完整的規範體系。首先在德國能源經濟法第17條、第18條有總則性的規定，而德國再生能源法第8條則規定了再生能源的網路連結。由於離岸風力發電廠在連結電力網路上有其經濟上與技術上的高風險性，故而德國能源經濟法第17條之D、E與F作了有別於一般再生能源的特殊規範。這些規定排除了網路連結遲延責任不明確所造成的投資風險，並且也作為離岸風力發電廠的補助措施。目前我國法制上還缺乏對離岸風力發電廠網路連結責任的相應規範，德國針對離岸風力發電廠所發展的網路連結責任制度對臺灣的制度設計有相當的參考價值。

**關鍵詞：**離岸風力發電廠、能源經濟法、網路連結、無期待可能性、分擔轉嫁機制、職業自由



## 壹、問題之提出

在臺灣能源領域正處在一個轉變的時期。目前政府所提出的新能源政策目標是在二〇二五將再生能源提升到百分之二十的比例並完成非核家園的目標設定<sup>1</sup>。這其中太陽能 and 風力發電是主要的發電來源，正在規劃中的離岸風力發電更是達成能源配置目標的重要依據。為了確保再生能源依照計畫來建設，需要法規各方面的配合。電力網路的連結責任分配對於電力市場的參與者來說有著重要的意義，在明確了電力網路連結責任的情況下，市場參與者能事先預見其風險，也因此更能全力投入再生能源的建設之中。德國在發展再生能源的過程中，位於北海和波羅的海的離岸風力發電是其中一項重點。由於離岸風力發電在技術性和經濟成本上都有較高的要求，在電力網路連結上也遭遇不少挑戰，為此德國在法規制度上也作了許多相應的因應措施，對於我國在發展離岸風力發電的規劃上可提供不少借鏡之處。故此本文藉著介紹及討論德國關於電力網路、特別是再生能源中關於離岸風力發電廠網路連結責任的相關法制規範，希望能對於臺灣日後的電力市場法制規劃有一些參考的價值。

另外，本文討論之議題涉及了多項德國法規，故欲在開始時先對一些事項稍作說明，以利對其架構之理解。首先，本文討論了德國能源經濟法、德國再生能源法與德國離岸風力發電發展與獎勵法。就體系而言，能源經濟法為能源法規的基本法，追求能源供應的穩定、經濟與環保（德國能源經濟法第1條第1項）。其下包含了對電力及天然氣的各種管制規範。而再生能源法顧名思義，是針對可再生之能源如風力、太陽能等轉換成電力所作的特殊規範。目的自然是在扶助再生能源發展，包括透過再生能源優先連網的規定以及再生能源分攤附加費（EEG-Umlage）等，以保障再生能源於傳統電力（火力、核能）的市場優勢下亦能快速成長。而離岸風力發電發展與獎勵法可視作特

<sup>1</sup> 能源政策專案報告，頁2，<https://www.ey.gov.tw/File/63628207FB62D7F8/2e32dca5-543f-46bf-bd39-28608e6558c7?A=C>，造訪日期：2021年1月1日。

別法（再生能源法）之特別法，其針對再生能源中的風力發電中之離岸風力發電作規範。離岸風力發電具有較大的發展性，同時又涉及航行，故而相較於其他再生能源種類須特殊規範。透過離岸風力發電發展與獎勵法可擔保德國政府所欲達成的發電容量，其中針對發電容量的規劃作了規範並引進了招標程序（Ausschreibung）作為新的手段。本文欲重點討論之離岸風力發電廠網路連結責任，其主要是規定於能源經濟法之中，並未在離岸風力發電與獎勵法中再作特殊規定。對照臺灣的法規制度，德國能源經濟法大致相當於臺灣能源管理法加上電業法與天然氣法。德國再生能源法相當於臺灣之再生能源發展條例，而離岸風力發電專法臺灣目前尚未訂定，是否另訂專法或在電業法或再生能源發展條例加入專章，尚待立法者之討論。

再者，本文主要討論網路連結責任，涉及經營能源網路之業者。德國能源經濟法管制之能源網路包含電力及天然氣網路。本文所談及德國能源經濟法第17條、第18條，其規範對象是包含電力及天然氣網路在內。然與本文討論相關者僅限於電力網路。電力網路可分為輸電網路與配電網路（德國能源經濟法第3條），在討論網路連結責任時，會先指出其歸屬於輸電業者或配電業者，抑或兩者都包含在內，而能源經濟法第17條之D、E、F所規範的離岸風力發電廠網路連結責任，所涉及之對象乃是輸電網路業者，在此亦先加以說明。再生能源業者乃是經營再生能源發電廠之人，為請求連結電力網路者。而在離岸風力發電網路連結之情形，得主張網路連結責任之人自為離岸風力發電廠業者。

最後，在德國能源經濟法之討論中，其所指涉的管制機關（Regulierungsbehörde）為聯邦網路局與地方管制機關（德國能源經濟法第54條第1項）。而地方管制機關僅負擔能源經濟法第54條第2項所列舉之事項，若是能源經濟法未特別說明，則所涉及之任務及權限歸屬於聯邦網路局（德國能源經濟法第54條第3項）。如第參部分所討論之離岸風力發電廠網路連結責任之認定，或連結遲延損害之認定，其未在能源經濟法第54條第2項所列舉範圍內，應屬於聯邦網路

局之管轄範圍。此外，能源經濟法第65條尚賦予管制機關採取監督措施之權限。聯邦網路局可命違反能源經濟法義務之企業停止其行為（德國能源經濟法第65條第1項），亦可採取措施督促未盡到能源經濟法義務之企業盡其義務（德國能源經濟法第65條第2項）。

## 貳、德國能源經濟法對於網路連結責任之基本規範

電力網路的連結（Netzanschluss）可說不管在法律上或是物理上都是能源供應的基本條件，只有在連結了電力網路後才有針對一般群眾或特定消費者供電的可能。德國法規在能源經濟法第17條以下做了網路連結責任的基本規範。電力網路的連結跟網路通路（Netzzugang）及網路使用（Netznutzung）在概念上有所不同。電力網路的連結指的是電廠與天然氣或電力供應網路物理上的連結，其所涉及的主要是一次性的基礎投資。相對的網路通路及網路使用則通常是在契約的基礎下由網路業者來提供持續性的給付，而使用者當然相應的要支付使用規費<sup>2</sup>。以下對德國電力網路連結法規的基本架構作一介紹。

### 一、德國能源經濟法第17條

德國能源經濟法第17條可說是能源網路連結法規的總則規定。根據能源經濟法第17條第1項網路業者有義務讓所有可能的使用者連結其網路，不論是終端消費者或是能源儲存設施又或者是其他的網路業者都有權請求跟能源供應網路作連結<sup>3</sup>。這種義務可說是對網路業者財產權作了相當程度的限制。其築基於兩個方面，首先連結能源供應網路乃是能源供應的必要條件，另一方面也是源自於能源供應網路作

<sup>2</sup> Peter Salje, Netzanschluss, in: Jürgen F. Baur/Peter Salje/Matthias Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl., 2016, Kap. 70, Rn. 2.

<sup>3</sup> 此義務拘束所有網路業者，而根據德國能源經濟法第3條第4項所有經營電力及天然氣供應網路的業者都屬於此處的網路業者。

為關鍵設施（wesentliche Einrichtungen）<sup>4</sup>的特質。因為能源供應網路建設所需要的高額投資使得他有不可複製性，至少從國民經濟的角度來看，能源供應網路的重複建設是對於稀缺資源的浪費<sup>5</sup>。這樣的規範也是為了進一步保障能源市場的自由化，藉由這樣的連結請求權可以擔保能源業者進入能源市場的機會，而網路業者只有在符合能源經濟法第17條第2項的嚴格要件的情況下，才能夠拒絕這樣的請求權<sup>6</sup>。

由於第17條所規範的對象是能源供應網路之業者，其包含了電力與天然氣網路，而在電力網路範圍中，無論是輸電網路（Übertragungsnetzen）或配電網路（Elektrizitätsverteilernetzen）亦都包含在其中<sup>7</sup>。網路使用者根據能源經濟法第17條第1項的規定是否取得網路連結的直接請求權，亦或是僅僅取得網路連結契約的強制締約權，尚有一些討論。一般認為依照能源經濟法第17條的規範意旨看來，立法者在此賦予網路使用者的應是強制締約權（Kontrahierungszwang）。立法者在能源經濟法第17條雖然沒有直接明文規定強制締約權，但就第17條第3項所作的針對法規命令的授權規範，很明顯是以契約關係作為基礎架構<sup>8</sup>。立法者雖然在能源經濟法第17條課予了網路業者直接的連結義務，但該義務還是要透過網路業者跟網路使用者雙方具體達成的契約來實現<sup>9</sup>。網路使用者可請求網路業者與其締結網路連結的相關契約，網路業者若是拒絕締約，則網路使用者可以透過訴訟請求網路業

<sup>4</sup> 基本概念可參見Thomas Höppner, Netzveränderungen im Zugangskonzept-Verpflichtungen zur Anpassung der Infrastruktur im Rahmen des Essential Facilities-Konzepts unter Berücksichtigung US-amerikanischer Erfahrungen, 2009.

<sup>5</sup> Franz Jürgen Säcker/Katharina Vera Boesche, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1, 3. Aufl., 2014, § 17 Rn. 1.

<sup>6</sup> Karsten Bourwieg, in: Gabriele Britz/Johannes Hellermann/Georg Hermes (Hrsg.), EnWG: Kommentar, 3. Aufl., 2015, § 17 Rn. 2.

<sup>7</sup> Bourwieg, aaO., § 17 Rn. 27.

<sup>8</sup> Christian Theobald/Ines Zenke/Christian Dessau, Netzarten, Netzbetrieb und Netzzugang, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., 2013, § 15 Rn. 37.

<sup>9</sup> Salje, aaO. (Fn. 2), Kap. 70, Rn. 8.

者締結契約<sup>10</sup>。

在能源經濟法第17條第1項規範了網路業者的網路連結義務後，立法者則是在第17條第2項規範了網路業者的拒絕連結權。在符合第17條第2項所規範的要件的情況下，網路業者可以拒絕網路使用者對於網路連結的請求。能源經濟法第17條第2項的要件可以分成形式和實體兩方面。拒絕連結權的實體要件指的是網路連結的無實現可能（Unmöglichkeit）或是無期待可能性（Unzumutbarkeit）。若是連結能源供應網路出於經營條件上、經濟上又或者是技術上的原因不可能實現，或者實現的成本對網路業者無期待可能，則符合能源經濟法第17條第2項實體要件的要求<sup>11</sup>。網路連結若是從客觀的角度來看不具有可實行性，而不可實行性又非是短暫而是持續的現象，則可認為其無實現可能<sup>12</sup>。例如無法擔保對一個安全的網路經營所必要的技術要件的情況，可以認為網路連結無實現可能性<sup>13</sup>。相較於無期待可能性來說，不可實現性可說是絕對拒絕的理由。不過通常技術問題都比較具有暫時性，若是屬於暫時性的網路技術缺失，則不適宜歸類在無實現可能的分類中，而應該看看其是否因解決成本過高而屬於無期待可能性的範圍<sup>14</sup>。其他像是網路容量不足（Die fehlende Netzkapazität）也被認為是可歸屬於無實現可能性的情況。但是在評斷網路容量不足時，網路業者的符合使用需求的網路建設義務<sup>15</sup>也必須一併納入考量。由於網路業者長期上負有增建網路以符合市場需求的義務，故若

<sup>10</sup> Theobald/Zenke/Dessau, aaO. (Fn. 8), § 15 Rn. 38.

<sup>11</sup> Christian Koenig/Jürgen Kühling/Winfried Rasbach, *Energierrecht*, 3. Aufl., 2013, S. 67.

<sup>12</sup> Bourwieg, aaO. (Fn. 6), § 17 Rn. 27.

<sup>13</sup> Karl Maria Walter/Julia v. Keussler, *Der diskriminierungsfreie Zugang zum Netz: Reichweite des Anspruchs auf Durchleitung* (Teil 2), RdE 1999, S. 223 f.

<sup>14</sup> Säcker/Boesche, aaO. (Fn. 5), § 17 Rn. 56.

<sup>15</sup> 德國能源經濟法第11條第1項第1句：「在經濟上可承受的情況下，網路業者應無歧視的經營一個安全、可靠且有效能的能源供應網路，並且以同樣的方式來維護能源供應網路，對於能源供應網路也必須以符合市場需求的規模加以優化、增強及擴建。」

以網路容量不足作為無實現可能性的原因，原則上應限於短期的情況。若是長期容量不足，則仍應歸屬於是否經濟上無期待可能性的討論範圍<sup>16</sup>。

相對於無實現可能性的絕對拒絕理由，無期待可能性的情況指的是網路連結雖然可以實現，但其所耗費的成本或是連結後所需要維持網路的成本非網路業者所能承受<sup>17</sup>。和無實現可能性不同，討論網路連結是否具有無期待可能性須要衡量所涉及的各種利益。除了網路業者以及請求連結者的利益外，供應的安全性也是特別必須納入考量的事項之一<sup>18</sup>。網路業者要主張有能源經濟法第17條第2項的無期待可能性，則必須要針對具體個案中相關的重要利益進行全面性的考量。網路業者應在考慮了能源經濟法第1條<sup>19</sup>所設定的各種目標以及歐盟電力和鐵路內部市場相關指令的前提下作出判斷。相較於網路業者所重視的網路連結費用和其後的維持耗費，對於請求連結能源供應網路的使用者而言，考量的重點則在於在具體個案中其對於相關網路的依賴性。該使用者是否有其他可替代選擇會是觀察的要點。若是網路業者的利益在綜合觀察後較網路使用者為優先，則可認為有無期待可能性的拒絕理由，在此網路業者應當負擔舉證之責任<sup>20</sup>。

為了審查拒絕連結的合法性，能源經濟法第17條第2項規範了網路業者以書面形式對其拒絕連結加以舉證的義務，這也是拒絕連結權的形式要件<sup>21</sup>。

網路連結的費用包含了像是技術連結的費用，或者是將請求連結者的設施遷移至適合於連結網路的地點的費用，以及用來擔保連結後

<sup>16</sup> Theobald/Zenke/Dessau, aaO. (Fn. 8), § 15 Rn. 50.

<sup>17</sup> Koenig/Kühling/Rasbach, aaO. (Fn. 11), S. 67.

<sup>18</sup> Bourwieg, aaO. (Fn. 6), § 17 Rn. 28.

<sup>19</sup> 能源經濟法第1條第1項：「本法之目標在於盡最大可能擔保對於公眾的電力及天然氣供應，其由再生能源供應的比例不斷增長，是安全、便宜、有效率以及對環境友善的。」

<sup>20</sup> BGH, Beschluss vom 11.12.2012 – EnVR 8/12, 9 = RdE 2013, S. 371 f.

<sup>21</sup> Salje, aaO. (Fn. 2), Kap. 70, Rn. 17.

網路能安全營運所相關的設備產生的費用。請求連結者可自行決定，要請求網路業者本身或是請求其他具備專業能力的第三人來連結其設備到能源供應網路<sup>22</sup>。能源經濟法第17條第1項並未對網路連結的費用分擔作進一步的規定。原則上來說網路連結的費用應當依照肇因原則（Verursachungsprinzip）<sup>23</sup>而由請求連結者來負擔<sup>24</sup>。另外在法規命令中也進一步規範了網路業者跟請求連結者的費用分擔。依照電力製造設施連接網路規範規則（Verordnung zur Regelung des Netzanschlusses von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie - KraftNAV）第8條第1項：「請求連結者負擔由生產設施到網路連結點的連結費用」。而根據該規則第8條第2項第1句，對於因網路連結點的必要訓練（Ertüchtigung）所產生的費用，如果是完全因為請求連結者的生產設施而產生的話，由請求連結者來負擔。依此法規命令制定者以該費用是否特別因為網路連結而產生作為區分的基準，若是不單只為了特定請求連結網路者，而是因整體的網路擴建而產生的費用，則應當由網路業者來負擔<sup>25</sup>。

## 二、德國能源經濟法第18條

除了能源經濟法第17條的原則規定，德國立法者在第18條第1項中另外對特定網路業者的義務作了特殊的規範。能源經濟法第18條第1項涉及的是鄉鎮區（Gemeinde）層級的公共能源供應網路業者，該業者在鄉鎮層級範圍內經營對終端消費者（Letztverbraucher）<sup>26</sup>提供

<sup>22</sup> Bourwieg, aaO. (Fn. 6), § 17 Rn. 19a.

<sup>23</sup> 肇因原則，指承擔費用者僅在費用可歸因其自身的情形下，也就是費用乃是因其而產生的情形，方才需負擔該費用。

<sup>24</sup> Martin Buntscheck, Der Anspruch auf Anschluss an Energieversorgungsnetze nach § 17 EnWG, WuW 2006, S. 30, 34.

<sup>25</sup> Vgl. Christian de Wyl/Thies Christian Hartmann/Ferdinand von Petz, Die Kraftwerks-Netzanschlussverordnung – eine Chance für Neucomer auf dem deutschen Stromerzeugermarkt, ZNER 2007, S. 132, 136.

<sup>26</sup> 終端消費者依能源經濟法第3條第25款定義如下：「自然人或法人，其為了自身之需求而購買能源者；供電動車輛使用的充電站中之充電座亦屬於終端消

能源的能源供應網路<sup>27</sup>。這些業者經營輸送低壓能源的分配網路（Verteilnetz）（在電力網路即是配電業者，在天然氣網路為低壓天然氣分配業者），能源經濟法第18條第1項針對其作特殊規定而排除了能源經濟法第17條的適用<sup>28</sup>。在能源經濟法第18條第1項列出了三項網路業者的義務。網路業者必須公布對其能源供應網路連結的共同要件，任何人均可依照這些要件來請求連結網路並且藉由網路的連結來收取能源。相較於能源經濟法第17條來說，立法者在第18條中進一步課予了經營公共能源供應網路之業者更高的透明義務（Transparenzpflichten），在第17條並未課予網路業者公布連結網路的共同條件的義務<sup>29</sup>。能源經濟法第18條第1項並區分了網路連結（Netzanschluss）以及連結使用（Anschlussnutzung）的概念。亦即是說，網路連結請求者跟連結使用者無須是同一個人。網路連結請求者本身雖然不是能源經濟法第3條第25款所定義的終端消費者，但仍然可以主張第18條第1項的連結請求權，只要連結使用者是終端消費者即可<sup>30</sup>。連結使用跟能源經濟法第20條所規範的網路通路（Netzzugang）概念上也不相同。能源經濟法第20條對於網路通路的規定所針對的是能源的輸送，而連結使用是以一般家庭利用供應網路收取能源的物理上的使用條件為規範的對象。連結使用的規範是存在於網路業者以及要利用連結的網路來收取能源的顧客之間，至於網路通路的契約存在於何方以及顧客究竟是從哪個相關業者取得能源則在所不問<sup>31</sup>。

費者」。

<sup>27</sup> Gabriele Britz, Energie, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 9 Rn. 93.

<sup>28</sup> 能源經濟法第18條的名稱為「一般連結義務」（allgemeine Anschlusspflicht）。這樣的用法容易和能源經濟法第17條的原則規定產生混淆，實際上第17條和第18條應該是原則例外的關係。見Salje, aaO. (Fn. 2), Kap. 70, Rn. 19.

<sup>29</sup> Heiner Bruhn, in: Säcker (Hrsg.), aaO. (Fn. 5), § 18 Rn. 17.

<sup>30</sup> Bourwieg, aaO. (Fn. 6), § 18 Rn. 15.

<sup>31</sup> BT-Drs. 15/3917, S. 59.

能源經濟法第18條第1項也沒有明文規範連結請求權須經由契約來達成，但文獻上一般都還是認為這是一種強制締約權<sup>32</sup>。從立法由上看來也應能得出相同的結論，從能源經濟法第18條第1項的立法理由來看，對於建立及維持家庭網路連結的法律關係應當經由契約來達成<sup>33</sup>。比較特殊的是連結使用的法律關係，在這裡經營公共能源供應網路的業者與使用網路收取能源的消費者之間存在的是一種法定的債之關係（gesetzliches Schuldverhältnis）<sup>34</sup>。

和能源經濟法第17條相同，立法者在能源經濟法第18條第1項第2句也作了連結義務的除外規定。但相較於第17條來說，網路業者拒絕網路連結的事由則受到了限縮。這主要跟第18條的一般性連結義務的性質有關，這樣的連結義務也是貫徹能源經濟法第36條以下所謂基本供應義務（Grundversorgung）<sup>35</sup>的基礎所在。能源經濟法第18條第1項第2句並未如第17條第2項將無實現可能性的情況也包含在拒絕的理由中，而是僅僅限於無期待可能性的情況才允許網路業者拒絕網路連結的請求。並且第18條的無期待可能性也僅僅限制在經濟上的無期待可能性，而沒有像第17條包含了「營運條件上、經濟上或是技術上的原因」<sup>36</sup>。一般來說也難以想像，當網路業者已經在相關的地區經營公共能源供應網路時有所謂連結不可實現的情況。然則網路連結若是確實存在技術上的不可實現性，自然也不可能強求網路業者履行該義務<sup>37</sup>。另外在對照了第17條第2項第3句的規定後可知，立法者有意排

<sup>32</sup> Salje, aaO. (Fn. 2), Kap. 70, Rn. 20.

<sup>33</sup> BT-Drs. 15/3917, S. 58 f.

<sup>34</sup> BT-Drs. 15/3917, S. 58 f.

<sup>35</sup> 使用能源屬於生存照顧義務的一環。為了實現這樣的義務，德國立法者一方面在能源經濟法第18條規範了一般連結義務，另一方面則保障了能源的基本供應。透過基本供應義務的擔保使得一般家庭用戶可以在沒有簽訂家庭特殊用戶契約（Haushalts-Sonderkundenvertrag）的情況下也能夠獲得能源的供應。詳參Kai Uwe Pritzsche/Vivien Vacha, *Energierrecht*, 2017, § 4 Rn. 517 ff.

<sup>36</sup> Bruhn, aaO. (Fn. 29), § 18 Rn. 35.

<sup>37</sup> Theobald/Zenke/Dessau, aaO. (Fn. 8), § 15 Rn. 68.

除了以網路容量不足作為拒絕第18條一般連結義務的理由。能源經濟法第17條第2項第3句課予了網路業者特殊的舉證義務，否則網路業者不得以網路容量不足作為拒絕連結網路的理由。能源經濟法第18條沒有相類似的規定，立法者也並未賦予網路業者以容量不足作為對一般連結義務的抗辯理由的權利，這從第18條的規範範圍來說也是可以理解的。如前所述，經營公共能源供應網路的業者對於終端消費者所負的乃是屬於生存照顧義務的一般連結義務，故而提供必要的網路容量也包含在這義務的範圍之內。網路業者不得以網路容量不足來作為能源經濟法第18條第1項第2句經濟上無期待可能性的理由，然則若是屬於事實上不可能實現的情況，則亦不能強求網路業者為其不可能實現之給付。但此時因為能源經濟法第11條<sup>38</sup>以及第18條的規定，網路業者有立即排除容量瓶頸（Kapazitätsengpässe）的義務<sup>39</sup>。

對於網路連結費用在具體化法規內容的法規命令中也作了進一步的規範。在低壓網路連結規則（Niederspannungsanschlussverordnung-NAV）第9條規範了網路業者的請求權。根據低壓網路連結規則第9條第1項規定，網路業者得請求關於建立網路連結以及變更網路連結的必要費用。在法規中也強調了網路業者必須是在有效經營網路（wirtschaftliche effizienter Betriebsführung）的前提下，方能主張相關費用的請求權，避免網路業者將其經營上的不利益轉嫁到終端消費者的身上。

### 三、小 結

德國能源經濟法第17條可說是德國能源網路連結責任的總則性規定。在沒有例外規定的情況下，所有連結能源網路的請求都回歸到第17條的相關規定來適用。基本上，電力網路業者有開放網路提供連結的義務，只有在連結不具備實現可能性或經濟上無期待可能性時，才

<sup>38</sup> 德國能源經濟法第11條第1項第1句，前揭註15。

<sup>39</sup> Bourwieg, aaO. (Fn. 6), § 18 Rn. 28.

得加以拒絕。而能源經濟法第18條則是針對一般的終端能源使用者所作的特殊規範。由於涉及了國家對人民的生存照顧義務的實現，故而能源經濟法第18條的連結請求權要比第17條更加受到保障，網路業者的拒絕請求權在涉及能源經濟法第18條的一般連結義務時也受到更大的限制，無期待可能性也僅僅限制在經濟上的無期待可能性，而沒有像第17條包含了營運條件上、經濟上或是技術上的原因。在德國能源經濟法之外，針對再生能源則是另有法規加以規範之。

## 參、再生能源網路連結

### 一、德國再生能源法第8條第1項

德國法規另行在再生能源法（Das Erneuerbare-Energien-Gesetz, EEG）中對於再生能源發電廠的電力網路連結作了特殊的規定，故而再生能源發電廠亦不適用能源經濟法第17條的基本規範。根據德國再生能源法第8條第1項第1句的規定，以再生能源或是礦井瓦斯（Grubengas）發電的發電廠有優先連結網路的權利，並且相關的網路連結須要即刻進行。再生能源法第8條的規定可說是對於扶持再生能源發展規劃的重要一環，藉由保障再生能源發電廠連結網路的權利，使得再生能源發電廠的發展不會因為網路連結的前提要件問題而受到阻礙。

根據德國再生能源法第8條第1項，網路業者有義務優先將再生能源發電廠連結到網路。此處的網路業者根據再生能源法第3條第36項的定義，指的是公共電力網路之經營者，至於電壓的層級則在所不問，輸電網路和配電網路的業者都包含在其中<sup>40</sup>。由於再生能源發電廠優先連結的擔保，網路業者就無法以有傳統發電廠須連結作為再生能源發電廠不可能連網的抗辯理由<sup>41</sup>。如果是在多數再生能源發電廠

<sup>40</sup> Tobias Woltering, in: Klaus Greb/Marius Boewe (Hrsg.), Erneuerbare-Energie-Gesetz, 2018, § 8 Rn. 14.

<sup>41</sup> BT-Drs. 16/8148, S. 41.

請求連結網路的情況下，則應該視設施的連結準備的完備程度來區分先後順序。至於是否因為再生能源的種類而有進一步的區別，在法條中則並沒有明確的規範<sup>42</sup>。再生能源發電廠的網路連結優先保障，其目的在於平衡相較於傳統發電廠的不利益之處。作為一個發展中的能源載體，再生能源在規模上自然較傳統的火力或是核能發電遠遠不如。而電力經濟是受到規模經濟的深刻影響的，藉由規模的擴張傳統電力業者可以大幅度的削減成本。並且再生能源發電廠相較於傳統的發電廠來說其能源密度（Energiedichte）也比較低，因此其設施的成本也高過傳統發電廠<sup>43</sup>。為了使再生能源這種相對較新的能源載體能享有較公平的市場競爭條件，故此擔保了再生能源發電廠優先連結網路的權利<sup>44</sup>。

除了擔保再生能源發電廠的優先連結權利之外，再生能源法第8條第1項第1句也強調了再生能源發電廠請求網路連結的即時性（Unverzüglichkeit）。立法者課予網路業者對再生能源發電廠的連網請求有即時實行的義務。所謂的即時性，指的是網路業者在技術連結上沒有可歸責的遲延（ohne schuldhaftes Zögern）而言<sup>45</sup>。若是依照具體情況判斷網路業者在再生能源發電廠連結網路遲延上有可歸責性，則網路業者須依情況對再生能源業者負擔民事損害賠償責任（例如因為連結遲延而導致再生能源業者本可請求的再生能源補助無法請求）<sup>46</sup>。網路業者若是在連結再生能源發電廠時因故意或過失而導致連結遲延，則可被視為對該遲延有可歸責性，亦即是說，網路業者未曾盡到其應盡的注意義務。具體的說，網路業者就再生能源發電廠的

<sup>42</sup> Tilman Cosack, in: Walter Frenz/Hans-Jürgen Müggenborg/Tilman Cosack/Felix Ekardt (Hrsg.), Erneuerbare-Energie-Gesetz, 4. Aufl., 2015, § 8 Rn. 23.

<sup>43</sup> Cosack, aaO., § 8 Rn. 24.

<sup>44</sup> Thorsten Müller, Das novellierte Erneuerbare-Energie-Gesetz, RdE 2004, S. 237.

<sup>45</sup> Lydia Scholz, in: Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 6, 4. Aufl., 2018, Teil 2, § 8 Rn. 19.

<sup>46</sup> BT-Drs. 16/8148, S. 41.

網路連結必須要採取所有對其來說可能的以及可期待（zumutbar）的措施來避免連結遲延的發生，當其盡到這樣的義務時，基本上網路業者對於連結遲延的可歸責性應當可以被排除<sup>47</sup>。在此又再度涉及了可期待性的問題。從人事以及組織能力的角度上來看，若該網路業者的能力足以處理多數的網路連結請求時，則可認為在可期待的範圍之內。時間的長短不能夠一概而論，只要在該個案中處理的是比較大型的設施，並且因為要處理數量較大的發電廠連結而面臨到更加複雜的網路狀況，則像是五個禮拜這樣較長的連結時間也能夠滿足即時性的要求<sup>48</sup>。

關於再生能源發電廠的網路連結費用，再生能源法第16條和第17條規範了其基本的框架。按照再生能源法第16條第1項，連結網路的必要費用（notwendigen Kosten）由再生能源發電廠之經營者來負擔。所謂連結網路必要費用則包含了一切不可缺少的支出，但凡將再生能源發電廠連結到技術上對於該電廠供應電力適合之電力網路所必需的費用均涵蓋在內，適合之電力網路原則上來說指的是從技術及法規層面上來看距離該再生能源發電廠最短的電力網路<sup>49</sup>。

## 二、離岸風力發電之特殊規範

### （一）離岸風力發電廠網路連結責任

在德國的再生能源發展規劃中，位處北海與波羅的海的離岸風力發電是一個重點。由於離岸風力發電本身的特性，故而在連結責任的設計上也另外作了特殊的規範。可以說是對再生能源法的例外規範所為的再例外規範。

一開始立法者在能源經濟法舊法的第17條第2項之A對離岸風力發電風廠的網路連結做了特別的規範。根據該條距離該離岸風力發電廠最近的輸電網路業者在離岸風力發電廠營運準備完成時有將其連結到

<sup>47</sup> Cosack, aaO. (Fn. 42), § 8 Rn. 21.

<sup>48</sup> Scholz, aaO. (Fn. 45), Teil 2, § 8 Rn. 20.

<sup>49</sup> Peter Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017, 8. Aufl., 2018, § 16 Rn. 2.

電力網路的義務。照著法條的設計，可以說絕大部分連結網路〔也就是從位於岸上的網路連結點到位於海上的轉換平臺（Konverterplattform）的部分〕的建造成本都由輸電業者來負擔。這樣的規定也排除了再生能源法第16條第1項對於網路連結費用由再生能源發電廠業者來承擔的基本規範的適用。由於離岸風力發電廠取得許可以及建造的前期準備時間比起鋪設以及開通連結電力網路的必要管線（包含了建造明顯具有高度技術複雜性的轉換平臺）要來的短，故此會產生網路連結的瓶頸，而這樣的瓶頸對德國輸電網路業者在為離岸風力發電廠的網路連結時一方面造成了很大的困擾，而另一方面也導致了很大的法律爭議。在這樣的背景下德國立法者決定將離岸風力發電廠的網路連結轉換為一種根據計畫進行的實現模式<sup>50</sup>。

德國的立法者將新規劃的制度整合在能源經濟法第17條之D。根據能源經濟法第17條之D第1項的規定，輸電網路業者是負擔在其調節區域（Regelzone）內的離岸風力發電廠的網路連結及營運的義務。與舊法不同的是，輸電網路業者現在所負擔的連結營運義務是在一個整體計畫的框架下來進行。只有符合根據能源經濟法第17條之B所制定的離岸風力發電網路發展計畫（Offshore-Netzentwicklungsplan）以及在二〇一九年一月一日之後根據離岸風力發電發展與獎勵法（Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See - WindSeeg）第5條所規範的網路發展及區域發展計畫（Vorgaben des Netzentwicklungsplans und des Flächenentwicklungsplans）<sup>51</sup>相關規範的

<sup>50</sup> Salje, aaO. (Fn. 2), Kap. 70, Rn. 64.

<sup>51</sup> 德國的電力網路計畫是由多從複雜的規劃中所建立。首先依據能源經濟法第12條之A以下由輸電網路業者提出所謂的岸上及離岸網要框架（Szeniorahmen OnShore und Offshore），在網要框架的基礎上由輸電網路業者向聯邦網路局每年再提出一個共同的岸上全國網路發展計畫及一個離岸全國網路發展計畫。聯邦網路局至少每隔三年須向德國聯邦政府提出網路發展計畫，而網路發展計畫則構成了聯邦需求計畫（Bundesbedarfsplan）的網要。在聯邦需求計畫的基礎上則繼續展開所謂的聯邦專門計畫（Bundesfachplanung）。而在聯邦專門計畫的基礎上並在考量了網路發展計畫之後，輸電網路業者須在2017年12月31日前提出離岸風電網路發展計畫（§ 17 b Abs. 1 EnWG）。而在2018

離岸風力發電廠是屬於輸電網路業者負有網路連結義務的對象。結合著這些發展計畫的相關規定使得原本對輸電網路業者的附隨於離岸風力發電項目的連結請求權在系統上轉換成了在規劃的容量中才具有的連結請求權<sup>52</sup>。

根據能源經濟法第17條之D第1項的規定，輸電網路業者不單是有按照相關的發展計畫新建離岸風力發電的網路連結管線的義務，同時也有繼續經營現存的管線的義務。可以說法條賦予輸電網路業者的一種綜合性的，在離岸風力發電網路架構下的建立與經營網路連結的義務<sup>53</sup>。需注意的是，在能源經濟法第17條之D的架構下，輸電網路業者是必須無條件的實現離岸風力發電網路發展計畫。法條中原則上沒有留下任何例外規範給輸電網路業者，使其能夠有偏離既定計畫的可能性。這樣的義務雖然嚴格，但並非不具正當理由。由於離岸風力發電網路發展計畫本就是由輸電網路業者所提出的規劃為基礎所制定<sup>54</sup>，對於連結義務的內容以及其時程上的規定本就在輸電網路業者可加以控制的範圍之內。並且輸電網路業者也有機會經由對於離岸風力發電網路發展計畫年度的修訂來配合新的發展或是新技術的要求，或是對需求的改變作時程上的調整。基於同樣的理由，輸電網路業者也負有無條件完成網路發展以及區域發展計畫的義務<sup>55</sup>。

### (二)對離岸風力發電廠連結遲延的賠償義務

對於作為德國發展再生能源的重心，位處於北海和波羅的海之離岸風力發電廠而言，及時的連結上能源供應網路是具有重大意義的。

後關於離岸的聯邦專門計畫以及離岸網路發展計畫則採用了一種新的計畫制度，也就是在海上風電發展及扶助法第4條以下所規範的區域發展計畫。在區域發展計畫中會針對個別區域中海上風力發電廠的建立與營運作區域性以及跨領域的順序規範，按照規定的先後順序每個區域應當舉行招標的程序。見 Pritzsche/Vacha, aaO. (Fn. 35), § 4 Rn. 365, 366, 370, 372, 378 ff.

<sup>52</sup> Roland Broemel, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), aaO. (Fn. 6), § 17d Rn. 1.

<sup>53</sup> Alexander Schink, in: Martin Kment (Hrsg.), EnWG, 2. Aufl., 2019, § 17d Rn. 15.

<sup>54</sup> 見前揭註51。

<sup>55</sup> Schink, aaO. (Fn. 53), § 17d Rn. 17, 18.

按照過往的經驗來看，離岸風力發電廠的網路連結可說是造成離岸風力發電廠擴展的瓶頸（Flaschenhals）的重要原因<sup>56</sup>。德國立法者針對這個問題在二〇一二年生效通過的能源經濟法新規範第三法案（Dritten Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften）中對於離岸風力發電廠的連結責任作的新的制度規劃。在規定了能源經濟法的17條之D第1項輸電網路業者對於其調節區域內離岸風力發電廠的網路連結責任後，緊接著在能源經濟法第17條之E以下又進一步規範了離岸風力發電廠業者對輸電網路業者遲延網路連結的賠償請求權以及對輸電網路業者間責任分擔和如何將這些費用分攤到終端消費者作了安排<sup>57</sup>。透過這種較新實行的賠償制度，德國立法者一方面希望提升電力市場參與者的法安定性，同時也希望藉此對離岸風力發電廠的投資及環境帶來正面的效應。

為了降低離岸風力發電廠業者的資金風險在能源經濟法第17條之E課予輸電網路業者的一種無過失賠償責任（ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch），在該條規定的第1項、第2項、第3項中分別對因為電力網路連結干擾（Störung）、網路連結遲延（Verzögerung）以及網路維護（Wartung）所造成離岸風力發電廠電力無法輸送的情況作了規範<sup>58</sup>。不管是較長時間的干擾或者是因為網路連結的遲延，負有網路連結義務的輸電網路業者都必須承擔無過失賠償責任，然則這個賠償責任還是在各方面受到了一些限制。首先是規定了離岸風力發電廠須自我承擔的部分。再者將得請求的賠償額度限制在依照再生能源法規定得請求額度的百分之九十<sup>59</sup>。第三則是規

<sup>56</sup> Christoph Thole, Die zivilrechtliche Haftung des Netzbetreibers gegenüber dem Betreiber einer Offshore- Windenergieanlage für die verzögerte Netzanbindung, RdE 2013, S. 53.

<sup>57</sup> Gero v. Daniels/Maximilian Uibelesen, in: Säcker (Hrsg.), aaO. (Fn. 5), § 17f Rn. 1, 2.

<sup>58</sup> Roland Broemel, Netzanbindung von Offshore-Windkraftanlagen, ZUR 2013, S. 413.

<sup>59</sup> 根據德國再生能源法第19條第1項，再生能源電力設施經營者可分別依三種情

定了離岸風力發電廠業者十天的忍耐期，若是遲延在十天以內，則無法請求賠償<sup>60</sup>。

雖然對賠償額度作了一些限制，但對於輸電網路業者還是形成了相當大的經濟風險和負擔。並且對於不同區域的輸電網路業者會造成不同的負擔，處在離岸風力發電廠的網路業者所要負擔的連結義務風險就要遠遠超過不須負擔特殊連結義務的業者。故此在能源經濟法第17條之F規劃了各個不同區域的輸電網路業者之間的賠償分擔系統，以及進一步將這些費用以網路規費的形式轉嫁到終端消費者的機制<sup>61</sup>。

依照能源經濟法第17條之E第2項的規定，離岸風力發電廠業者須滿足三項條件，方能請求相關的賠償。首先該離岸風力發電廠必須是處於營運準備完成的狀態（Betriebsbereitschaft）。所謂已得投入營運的狀態，按照一般的理解，指該發電設施已經設置完成並且能夠將其製造的電力輸送到電力網路。然則對於離岸風力發電廠法規並未要求到如此的程度。能源經濟法第17條之E第2項第4句即認為，若是離岸風力發電廠的基礎設施以及按規劃所需要的變壓設施已然設立完成，且離岸風力發電設備業者已經著手建立一個事實上的營運準備完成狀態，並施行了將對於該設施設置完成的危害最小化的措施

---

形請求網路業者按其所生產的電力給予相應的報酬。第一種情形是依照再生能源法第20條的規定，也就是再生能源電力設施業者將生產的電力直接銷售到市場，再由網路業者給予市場獎勵（Marktprämie）。再者就是根據再生能源法第21條第1項及第2項的規定直接請求網路業者給付再生能源費用（Einspeisevergütung）。第三種是針對太陽能的規範，指提供其建築物作為太陽能電力裝置之用時，可依照再生能源法第21條第3項請求出租人能源附加費（Mieterstromzuschlag）。而再生能源法第47條則是對離岸風力發電的費用請求權及其範圍作了限制。根據該條第1項的規定，離岸風力發電必須在2017年1月1日前依照能源經濟法相關法規取得設置容量的許可並且該設施必須在2021年1月1日前投入營運，之後方能根據再生能源法第19條第1項請求費用。

<sup>60</sup> Knut Werner Lange, Der Vorsatzbegriff in §§ 17 e und 17 f EnWG, RdE 2017, S. 225.

<sup>61</sup> Sascha Ahnsel, in: Maximilian Emanuel Elspas/Nils Graßmann/Winfried Rasbach (Hrsg.), EnWG: Kommentar, 2018, § 17f Rn. 1.

(Schadensminderung)，則可以認為其符合營運準備完成的要求<sup>62</sup>。之所以有如此的規劃，主要在考量到若是離岸風力發電廠設置完成，但因為網路業者無法依照相關計畫及時連結網路，如此會產生的損害。由於離岸風力發電廠是採用無間斷運作的模式，若是其停止運作，則會對發電設施造成損害。在缺乏網路連結的情況下，離岸風力發電廠必須借助其他如火力緊急發電設備(Notstromaggregate)來提供其運作所需的電力(例如提供對於海空交通所必需的燈光訊號的電力)。不管是從國民經濟的角度或者是從提升再生能源扶助的接受度的角度來看，這樣使用火力發電來維持離岸風力發電的營運準備完成狀態都是不智的<sup>63</sup>。為了避免這樣的損失，離岸風力發電廠業者不須先完成整個發電設施的設置。業者只需要完成所有相關必須組成部分的購置，也就是說，對於完成整個發電設施的配備已經在業者的支配狀態下時，就可以滿足營運準備完成的要求<sup>64</sup>。

請求賠償的第二項要件是網路業者對網路連結的遲延。認定是否遲延的關鍵，在於網路業者是否依照能源經濟法第17條之D第2項所訂立的計畫完成離岸風力發電廠和電力網路的連結。遲延的原因在此則無關緊要，根據能源經濟法第17條之E第2項第1句連結同條文第1項第1句的規定，輸電網路業者在此負擔的乃是無過失責任。由於離岸風力發電廠的經濟上高風險性以及其對於再生能源發展具有的公益性考量，故此法規以此方式免除離岸風力發電廠業者在網路連結方面的風險<sup>65</sup>。第三項要件則是，無法輸送電力與未連結電力網路間的因果關係。無法輸送必須是因為未連結輸電網路所導致，若是出於其他的原因，例如發電廠本身的缺失，則設施業者並無向輸電網路業者請求賠

<sup>62</sup> Carsten König, Die Haftung der Übertragungsnetzbetreiber für den verzögerten Netzanschluss von Offshore- Windenergieanlagen, ZNER 2013, S. 114.

<sup>63</sup> Sebastian Rohrer, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), aaO. (Fn. 61), § 17e Rn. 46.

<sup>64</sup> BT-Drs. 17/10754, 27 f.

<sup>65</sup> König, aaO. (Fn. 62), S. 114.

償的權利<sup>66</sup>。

### (三)輸電網路業者故意延遲

輸電網路業者對於離岸風力發電廠因網路連結遲延，其所負擔的乃是無過失責任已如前述，然而輸電網路業者主觀上的故意過失對於相關賠償並非全無影響。原本對於離岸風力發電廠業者的賠償請求，法規中設有百分之九十的限制。但若是輸電網路業者有故意延遲網路連結的情形，則離岸風力發電廠業者可依照能源經濟法第17條之E第2項第2句<sup>67</sup>，請求完全的賠償。同時，輸電網路業者也喪失了根據能源經濟法第17條之F將相關費用轉嫁到終端消費者的權利（德國能源經濟法第17條之F第2項第1句）。可以說，德國立法者對於輸電網路業者故意延遲的情形，作了與其他狀況（例如輸電網路業者無過失、具有一般過失以及重大過失）完全不同的處理。故此在探討輸電網路業者連結遲延的責任體系時，故意的概念就處於一個較為核心的地位。

在討論輸電網路業者的故意責任時，首先會遭遇的是能源經濟法第17條之E與第17條之F中所談及的故意是否為同一概念的問題。能源經濟法第17條之E處理的是離岸風力發電廠因網路連結的干擾、遲延與維護所生的損害賠償問題，輸電網路業者在此負擔無過失的責任。而第17條之F乃是處理輸電網路業者將因網路連結問題所產生的費用轉嫁給終端消費者的問題。兩者基本上是處在同一責任體系下的規範，能源經濟法第17條之F可以說是對離岸風力發電廠網路連結的風險分擔的一種衡平規範。故此雖然法條在用語上分別使用了招致（herbeiführen）與引起（verursachen）兩種不同的說法，但似乎看不

<sup>66</sup> BT-Drs. 17/10754, 26.

<sup>67</sup> 能源經濟法第17條之E第2項第2句：「若不能及時完成網路連結之結果是負擔網路連結義務之網路業者故意招致，則離岸風力發電廠業者可不依本項第1句規定，而是要求從應當完成連結之日起完全的給付請求，亦即是根據再生能源法第19條連結再生能源法第47條直接銷售（Direkvermarktung）的情形所得請求之給付，再每度電減去0.4分。」

出將兩個故意概念分別解釋的必要<sup>68</sup>。然而，在確定了兩條條文中的故意應該為一體的解釋以後，到底在此處的故意內涵為何仍未加以釐清，需要做進一步的探究。

在體系上來說，此處所規範的責任體系應該是比較偏向私法上的賠償責任，德國立法者在立法理由中也是傾向於此<sup>69</sup>。如此則民法上關於故意的探討對於此處的解釋就有相當的助益。民法中關於故意的討論，一般來說可以區分成兩個部分，也就是所謂的知（wissen）與欲（wollen）。更具體一些來說，是對於義務違反結果的知與欲<sup>70</sup>。這和刑法上的故意就有所不同，民法上的故意概念要求對於違法性以及義務違反性有所認知<sup>71</sup>。除了直接故意之外，間接故意（Eventualvorsatz）也包含在內。債務人若是對於發生義務違反結果的可能性有所預見，結果之發生亦不違反其本意且容認結果的發生者，即具有間接故意<sup>72</sup>。故在判斷行為人是否具備故意時，應考量的關鍵點是其對於結果發生的具體可能性是否已有預見，並在有此預見的情形下依舊為之。只有在行為人真摯的相信，該義務違反結果不至於發生，或是其能夠避免結果的發生的情況下，才不會該當故意的要件。此亦是故意跟重大過失的區別<sup>73</sup>。雖然行為人有可能因為其對結果不發生的確信而排除在故意的要件之外，然則若僅是單純的期望（bloße Hoffnung）恐怕尚未能滿足此處的要求<sup>74</sup>。

若僅僅是對於網路連結遲延結果有所認識，是否就足以滿足此處

<sup>68</sup> Lange, aaO. (Fn. 60), S. 226; Thomas Schulz/Katja Rösler, Der Leitfaden der BNetA zur umlagefähigen Entschädigung von Offshore-Anlagen, EnWZ 2013, S. 533 f.

<sup>69</sup> BT-Drs. 17/10754, 30.

<sup>70</sup> Kurt Schellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 9. Aufl., 2014, Rn. 1712.

<sup>71</sup> BGH, Urteil vom 8.3.1951 – III ZR 44/50(Düsseldorf) = NJW 1951, S. 597.

<sup>72</sup> BGH, Urteil vom 8.2.1965 – III ZR 170/63(Hamm) = NJW 1965, S. 962.

<sup>73</sup> BGH, Urteil vom 17.4.1997 – I ZR 131-95(Nürnberg) = NJW RR 1998, S. 35.

<sup>74</sup> BGH, Urteil vom 9.2.1968 – 4 StR 582/67 = NJW 1968, S. 661.

故意之要件，尚須進一步探討。若就一般對故意的認知，在法規無明文特別提高其標準時，應包含對結果的知與欲已如前所述。故而單純的對於遲延結果的認識，應當尚未達到故意的標準。輸電網路業者作為離岸風力發電廠的網路連結義務人，對於整體規劃施工自然知之甚詳，亦難謂其對於網路連結的遲延結果無預見。若以此為標準，則輸電網路業者似乎無主張百分之九十限制責任以及將費用轉嫁終端消費者的可能性。Lange認為從德國能源經濟法第17條之E及F的法規意旨看來，其責任制度一方面在保障離岸風力發電廠業者的投資與營運能力，另一方面也同時含有擔保輸電網路業者的投資和營運能力的意旨，如此方能達成擴展風力發電的目標。限制責任與轉嫁措施乃是立法者考量離岸風力發電之網路連結屬於較新的技術，並因而具有高度的風險，故而設置的對輸電網路業者的擔保措施。在過失的情形下，輸電網路業者仍舊享有這些權利，故對於故意的解釋實不宜採取過度擴張的立場，否則和法規意旨難謂相符<sup>75</sup>。由能源經濟法第17條之G第1項<sup>76</sup>所設定的，輸電網路業者在非故意的情形下對離岸風力發電廠業者所引發的財產損失有1億歐元的賠償上限來看，亦可得到這樣的結論。

至於在認定輸電網路業者之故意時是否限於主動的作為而排除被動的不作為，在此似乎亦應採否定的看法。從能源經濟法第17條之E的規範來看，應是將作為和不作為同等對待。並且在具體個案中，區分作為與不作為有時是相對困難的。這可以說經常是屬於修辭型式問題，若是以句子如：網路業者建立網路連結太過緩慢，則像是主動的作為。反之，若是以句子如：網路業者未採取加快網路連結興建的措施，則似又可歸類於不作為<sup>77</sup>。故此不管是作為或是不作為都可能

<sup>75</sup> Lange, aaO. (Fn. 60), S. 228.

<sup>76</sup> 能源經濟法第17條第1項：「在非由故意所引起的財產損失的情形，負擔網路連結義務的網路業者對於離岸風力發電廠業者根據個別的損失原因所負擔的賠償以一億歐元為上限。」

<sup>77</sup> Christoph Thole, Die Vorsätzliche Herbeiführung der verzögerten Netzanbindung

構成輸電網路業者的故意。在不作為的情形下，須考量到能源經濟法第17條之F第3項的要求<sup>78</sup>。在認定輸電網路業者是否故意不作為而導致網路連結的遲延時，就需要檢視，輸電網路業者是否為了避免網路連結遲延的結果而採取了一切可承受的措施。如此也可建立一個相對客觀的標準，以免在判斷輸電網路業者的主觀故意時遭遇太大的困難。以輸電網路業者是否已採取一切可承受的防止措施為標準，亦可以與有認識過失（bewusste Fahrlässigkeit）作一區隔。在輸電網路業者已採取一切可承受的防止措施的情況下，其所主張的，對於網路連結遲延結果不發生的確信，也相對的更能令人信服<sup>79</sup>。

#### 四、網路連結費用分擔與轉嫁機制

為了平衡輸電網路業者所負擔的無過失網路連結遲延責任，使其投資及營運的能力不因此而處於過高的風險之中，除了對網路遲延責任的限制外，在能源經濟法第17條之F進一步規畫了分擔與轉嫁的機制。而這些分擔轉嫁機制如同在再生能源補助時一樣，產生了一些財稅憲法與基本權限制方面的討論（在第肆部分討論）。

從二〇一一年開始，德國在加速去核化的過程中進一步的推動風力發電，並且在二〇一四年修正的再生能源法中也設立了相對較高的風力發電量目標。為了達成這些目標，除了在再生能源法本身的補助之外，在能源經濟法中所訂立的，有別於岸上風力發電以發電設施業者為網路連結費用的負擔者的設置，由輸電網路業者承擔連結費用的模式亦屬於對離岸風力發電補助的一環。

根據德國能源經濟法第17條之F<sup>80</sup>第1項的規範，輸電網路業者有

von Offshore-Windenergieanlagen, EnWZ 2018, S. 14.

<sup>78</sup> 能源經濟法第17條之F第3項第1句：「負有網路連結義務之網路業者為了防止損害之發生、為了即刻排除已發生之損害以及避免或降低後續的損害，其有義務實施一切可承受的措施。」

<sup>79</sup> Thole, aaO. (Fn. 77), S. 15.

<sup>80</sup> 能源經濟法第17條之F第1項：「輸電網路業者有義務將根據能源經濟法第17條之E所須負擔的各種不同範圍的費用，包括了過渡性融資、以及由聯邦網路

義務將根據能源經濟法第17條之E所產生之費用相互平均分擔，如此則可以避免負責沿海地區輸電義務的網路業者單獨承受相關的負擔<sup>81</sup>。而後根據能源經濟法第17條之F第1項第3句，輸電網路業者得將這部分費用以調漲網路使用規費的形式轉嫁到消費者的身上。

能源經濟法第17條之F所設置的分擔轉嫁模式，可說是對應前條無過失責任的一種衡平制度。希望藉由這樣的制度設計，使得輸電業者不至於承受過重的經濟負擔。而隨著責任程度的不同，能源經濟法第17條之F第2項對於最終能轉嫁給消費者的比例也做了區分：

若是輸電網路業者對於損失產生並無可歸責之處，則可以將其所須負擔的費用完全轉嫁給消費者，若是其對於損害產生有過失，則必須自我承擔一部分損失，而不能完全將其轉嫁<sup>82</sup>。

在過失的情形法規作了層級化的規範，輸電網路業者根據涉及的金額，將有每年度百分之五到百分之二十的自我承擔。能源經濟法第17條之F第2項第3句特別針對一般過失的情形設置了自我負擔的上限，此時負連結義務的輸電網路業者對每個過失原因負擔不超過1,750萬歐元。

在輸電網路業者故意引發輸電網路連結遲延造成損害的情形，將完全排除費用轉嫁機制的適用，輸電網路業者必須自己百分之百承擔

---

局根據同條第3項第2句及第3句所提出的損害減緩概念中得出的措施（當有第17條之E所包含損害原因所引起的違約處罰、保險給付或其他第三人給付則應將之扣除），按照各個輸電網路業者在其領域中對終端消費者所輸送的電量的比例，經由融資結算對其（費用）作相互分擔。

根據第17條之D第1項所生費用和根據第17條之A與之B所生費用，以及根據第12條第1項第3句第7款還有根據海上風力發電法（Windenergie-auf-See-Gesetz）第5條的區域發展計畫所生之費用亦包含在內。

根據第1句以及第2句所生之費用得以調漲網路使用規費的形式而轉嫁給終端消費者。

若第2項到第6項或是根據第17條之J所訂定之法規命令別無其他規定者，則汽電共生法（Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz）第26、28及30條亦在適用範圍。」

<sup>81</sup> Markus Böhme/Florian Huerkamp, in: Wolf Friedrich Spieth/Sebastian Lutz-Bachmann (Hrsg.), Offshore-Windenergie recht, 2018, EnWG § 17f Rn. 4.

<sup>82</sup> BT-Drs. 17/10754, 30.

相關的損失賠償。如此深化輸電網路業者故意行為的賠償責任，其目的自是希望更強化相關業者避免或減損遲延損害的誘因<sup>83</sup>。

從上述的規範可知，輸電網路業者究竟能否適用分擔轉嫁的機制，與其對於網路連結遲延所生損害的發生是否有故意過失直接相關聯。而在能源經濟法第17條之F第3項就對於輸電網路業者所負有的義務作了規範已如前述。首先輸電網路業者是具有預防性的義務，必須就損害的發生採取預防措施。若是輸電網路業者疏於採取相關措施，則相關費用的分擔轉嫁會相應的受到影響。在故意違反預防義務的情形，請求分擔轉嫁的權利會被完全排除。在此同時，能源經濟法又課予輸電網路業者對此的證明義務，若其無法證明已經採取了一切可能且可承受的損害防止措施，則亦無法主張分擔轉嫁的請求（德國能源經濟法第17條之F第3項第4句）<sup>84</sup>。如此自然會產生一個問題，可能且可期待的損害防止措施究竟應如何認定。比例原則在此亦應當加以考量，在具體個案中針對所需要的費用與所欲避免的損失做對照，來判斷究竟是否可以承受<sup>85</sup>。當將會造成的損失越大的情況下，則高額度的預防措施越會被視為可期待。但當一項預防措施沒有經由網路規費來加以攤平的可能性時，其自始就會被排除在可期待的範圍之外<sup>86</sup>。在期待可能性的判斷上，輸電網路業者會有一定的裁量空間，作為一種預測性的決定，其亦不應以事後審查的觀點來否定之。只要根據預測性的觀點來看，輸電網路業者並無其他更好的措施可以避免損害之發生，即為已足<sup>87</sup>。具體的預防措施，例如預先儲備好必要的替代零件，避免因耗損等原因造成網路無法連結。至於建立另一套完整的備用系統也完全不在可期待措施的範圍之內。德國立法者在立法理由中

<sup>83</sup> BT-Drs. 17/10754, 30.

<sup>84</sup> Böhme/Huerkamp, aaO. (Fn. 81), EnWG § 17f Rn. 30.

<sup>85</sup> BT-Drs. 17/10754, 31.

<sup>86</sup> Roland Broemel, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), aaO. (Fn. 6), § 17f Rn. 16.

<sup>87</sup> König, aaO. (Fn. 62), S. 118.

明確的表示，所謂（n-1方程式）在此並不適用<sup>88</sup>。輸電網路業者亦可能從人事方面的預防措施著手，如訓練合格的合作者來處理相關的網路干擾。對於特定的網路干擾場景設置管轄權限明確的緊急計畫亦可歸屬於此類的預防措施<sup>89</sup>。

當損害已發生，則輸電網路業者有即刻排除損害，以及防止或降低損害進一步擴大的義務。其並應即刻向聯邦網路局（Bundesnetzagentur，主管機關）提報關於減緩損害之措施規劃，並應持續的更新該規劃（德國能源經濟法第17條之F第3項第2句）。聯邦網路局在相關損害被排除之前，都有要求輸電網路業者修改其所提出的措施規劃的權限（德國能源經濟法第17條之F第3項第3句）。至於聯邦網路局是否行使要求修改措施的權限，其自有一定的裁量空間。主要考量的重點在於，輸電網路業者所提之減緩損害措施能否擔保相關發電廠所生產電力的輸送及供應。當該措施規劃不足以達成這樣的目標或發生這樣的干擾的可能性越高，則聯邦網路局越有行使要求修正措施權限的必要<sup>90</sup>。當聯邦網路局行使相關的修正要求權限時，其性質應為行政處分，輸電網路業者負有調整其減緩損害措施規劃的義務<sup>91</sup>。

當輸電網路業者實行了其所提出的減緩損害措施規劃（包含了聯邦網路局所要求之修正部分），是否即表示其已經採取了所有可期待的措施，對此學說上看法有些許歧異。有主張此時縱使未明示肯認，但至少也有相當強的推定作用，肯認已採取了所有可期待的措施。聯

<sup>88</sup> BT-Drs. 17/10754, 30. (n-1方程式) 乃是網路供應安全的一種標準。其意味著整個系統應達到一定的安全程度：當整個系統的某一網路運轉設施，如電路或是變壓器，失去功能，然而依舊不會導致如供應中斷、對網路運轉干擾的擴大或者是因此損害其他的運轉設備時，則符合該項標準。見Ulrich Steger/Ulrich Bündebender/Eberhard Feess/Dieter Nelles, Die Regulierung elektrischer Netze: Offene Fragen und Lösungsansätze, 2008, S. 40.

<sup>89</sup> Böhme/Huerkamp, aaO. (Fn. 81), EnWG § 17f Rn. 32.

<sup>90</sup> Alexander Schink, in: Kment (Hrsg.), aaO. (Fn. 53), § 17f Rn. 16.

<sup>91</sup> Broemel, aaO. (Fn. 86), § 17f Rn. 21.

邦網路局縱然未給予相關減緩損害措施規劃明文的實施許可，然則對於該規劃擁有實質審查權限。在未對減緩損害措施作修正要求的情形，或已提出修正要求而輸電網路業者確實遵守的情況，都應該可認為，聯邦網路局已對輸電網路業者是否已為所有可能且必要的措施作了審查<sup>92</sup>。亦有對於遵行減緩損害措施規劃所能具有的推定效果，採取較為限縮的態度。認為在違反減緩損害措施規劃的情況，可確實推定為義務之違反。然而在遵行了未受修正要求的減緩損害措施規劃的情形，由於聯邦網路局對於是否要求措施規劃調整有裁量空間，而其可能出於對輸電網路業者基本權保障和避免其承受過高風險的考量，故而未為修正之要求，此時其推定效力不能和違反時同等論之<sup>93</sup>。以對於相關措施的專業程度而言，在負責實際運轉的輸電網路業者，與主管機關的聯邦網路局均認可該減緩損害措施規劃的情形（不論是未為修正或是已遵行修正要求），由其他機構或是法院加以推翻的機率亦不高，其推定效力應受認可。再者，以聯邦網路局之肯認減緩損害措施規劃（輸電網路業者亦未違反該規劃）作為已採取可期待措施之標準，也更加明確，對於釐清輸電網路業者責任範圍甚有助益。法規既然賦予了聯邦網路局修正之權限，將其未為修正之行為解釋為單純的同意，似乎也不符合聯邦網路局作為主管機關的監督職責。並且反而加重了輸電網路業者違反法規的風險。

## 肆、基本權之限制

### 一、對輸電網路業者職業自由之干預

雖然是考量到對離岸風力發電發展的促進所為之決定，然而將離岸風力發電廠網路連結費用交由輸電網路業者負擔，亦可以說是對其職業自由的一種極大之限制。

<sup>92</sup> Böhme/Huerkamp, aaO. (Fn. 81), EnWG § 17f Rn. 37.

<sup>93</sup> Broemel, aaO. (Fn. 86), § 17f Rn. 25.

電力為現代社會運轉所不可或缺的資源。在德國電力市場自由化的架構下，電力不再由公部門來提供，而是轉由私法上的權利主體提供此項服務，此即為傳統的給付國家向擔保國家（Gewährleistungsstaat）轉變之過程<sup>94</sup>。國家雖不再負擔給付義務，但並非從此脫身，而是轉變為擔保電力市場的穩定運行。電力市場雖已交由相關業者承擔，但國家仍須透過各種法規排除危及電力市場的風險。隨著能源市場的發展，國家的管制對象也從一開始的擔保市場公平競爭轉向擔保基礎設施的穩定。在德國法討論能源經濟法上氣候保護相關的電力接收及輸送義務時，基本上是從任用私人執行公共任務（Indienstnahme Privater）的法制架構作討論，主要是根據德國聯邦最高法院的兩個基礎判決<sup>95</sup>所發展出的框架。不論是聯邦最高法院的裁判，抑或是學說上的討論，其核心的支撐點仍舊是職業自由的基本權框架<sup>96</sup>。

能源經濟法第17條之F所課予輸電網路業者之義務，令其負擔離岸風力發電廠之網路連結任務，並且對於遲延負無過失之賠償責任，此亦應屬於任用私人執行公共任務。然此雖為擔保離岸風力發電穩定發展之規範，同時亦限制了相關設施營運人之職業自由。為維持公共利益的同時不得干預人民的基本權利，此時國家跟人民不再是處於傳統的二元關係，而是國家、公益跟基本權之三方關係。

德國聯邦憲法法院在審查職業自由的限制時，基本上依照一九五八年「藥房案」<sup>97</sup>所發展出來的三階理論。隨著限制程度的加深則背後所追求的公益亦須隨之加強。德國基本法第12條將職業自由的限制區分為職業執行的限制、職業選擇的主觀與客觀限制三種。

首先，對於負擔連結義務的輸電網路業者而言，其職業自由受到相當的干預應無疑義。由國家所課予的網路連結責任為一種技術上昂

<sup>94</sup> 參照 Claudio Franzius, Der Gewährleistungsstaat, VerwArch 2008, S. 351.

<sup>95</sup> BGHZ, 134, 1; BGHZ, 155, 141.

<sup>96</sup> Martin Burgi, Die Offshore-Anbindungs- und Haftungsregelungen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, WiVerw 2014, S. 77.

<sup>97</sup> BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

貴的工程，其必須在海上與海底施作相關纜線設施設置活動，其經濟上之風險並非輕微。按照上述介紹的責任分擔措施，其對於所支付的費用有可能因故意過失而無法完全分擔轉嫁，自難謂其職業執行的自由未受到影響。並且聯邦最高法院在連結了聯邦憲法法院的判決<sup>98</sup>後也肯認，立法者對於特定團體所賦予的經濟上負擔，其侵害性不會因為有公共財政的支援而具備可轉嫁性而不存在<sup>99</sup>。在比例原則的三段審查架構下，其必須出於正當的目的，並符合適合性、必要性跟狹義比例原則。

在能源經濟法第1條所追求的「環境友善」（*umweltverträglich*）以及「能源供應安全」均屬於相當重要之公益，由於離岸風力發電之網路連結一方面涉及再生能源的促進，同時也對提高能源供應來源穩定性有幫助，故而作為足夠的公共利益目的應無疑義<sup>100</sup>。離岸風力發電網路連結責任的設置有助於解除因投資上風險所造成的遲疑，改善投資的環境。對離岸風力發電業而言，僅僅是再生能源法中規定的補助措施顯然不足以擔保其經濟上的安全。對於相關的措施，立法者是有相當的預測空間的<sup>101</sup>。原則上德國聯邦憲法法院採取的是一種明顯性標準（*Evidenzmaßstab*）<sup>102</sup>，只要該措施並非是完全不適合或不充分，即為已足。

再者，限制職業自由的措施須符合必要性原則，亦即是不存在其他同樣有效，但對於基本權利限制較小的措施。除卻一般對於職業自由限制所涉及的必要性的討論外，德國學說上也多有強調，在透過私人擔保公共利益的場合，所被涉及的相關人民跟所欲執行的公共任務

<sup>98</sup> BVerfGE 85, 226 (237); 109, 64 (86); 125, 260 (360).

<sup>99</sup> BGHZ, 134, 1 (18).

<sup>100</sup> 亦可見Jörg Risse/Heiko Haller/Alexander Schilling, Die Haftung des Netzbetreibers für die Anbindung von Offshore-Windenergieanlagen, NVwZ 2012, S. 593 f.

<sup>101</sup> Jürgen Kühling/Cardin Christine Klein, Der Belastungsausgleich für Haftungen bei der Offshore-Windenergie, DÖV 2014, S. 105.

<sup>102</sup> 參照BverfGE 25, 1 (17); 30, 292 (317); 81, 156 (192).

間應有特殊的連結關係<sup>103</sup>。亦即是說，國家並非僅因公共利益的追求即可任意強制私人負擔公共任務的執行，若是毫無關聯性，則即便是極端重大公益的追求亦難以正當化該限制措施。在學說上已長久發展的歸責理論，如警察法上區分妨害人（Störer）與非妨害人（Nichtstörer）<sup>104</sup>，或是特別公課（Sonderabgabe）上所談的公課義務人的事物關聯性<sup>105</sup>的討論皆可作為參考。在任用私人執行公共任務的情形，其主要涉及的是被任用之人（此時即為輸電網路業者與終端消費者）究竟是否與一般納稅人有所區別。由於經由租稅手段來支付離岸風力發電網路連結相關費用亦可能屬於對相關人干預較輕微的手段<sup>106</sup>，故而究竟輸電網路業者和所被賦予的公共任務間有否特殊的連結性即屬重要。其背後所隱藏的，則是所謂負擔平等性（Lastgleichheit）的原則是否有因被用人受任公共任務而被侵害的討論。負擔平等性原則所要求的乃是一種合乎比例的平等，亦即是，所有人民應當依照其個人不同的能力來對公共義務作平均的負擔<sup>107</sup>。在通常情形下，人民已經通過租稅義務來承擔其所應負擔的公共義務，故而在任用私人的情形，其與被託付任務間的特殊連結乃是正當化國家負擔之基礎。聯邦憲法法院則

<sup>103</sup> Hanno Kube, Der eingriffsrechtfertigende Konnex – Zu Inhalt und Grenzen freiheitsbegleitender Verantwortung, JZ 2010, S. 267 ff.; Hanno Kube, Öffentliche Aufgaben in Privater Hand – Sachverantwortung und Finanzierungslast, Die Verwaltung 2008, S. 21; Michael Fehling, Neues Regulierungsrecht im Anschluss an die Energiewende, Die Verwaltung 2014, S. 341 ff.

<sup>104</sup> Friedrich Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Eberhard Schmidt-Abmann/Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, S. 204.

<sup>105</sup> Hans Jarass, Verfassungsrechtliche Grenzen für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, DÖV 1989, S. 1018; Christian Waldhoff, Abgabenrecht, in: Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl., 2013, § 67 Rn. 165.

<sup>106</sup> Burgi, aaO. (Fn. 96), S. 81.

<sup>107</sup> Karl Heinrich Friauf, Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Institut für Völkerrecht und Ausländisches Öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hrsg.), Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag, 1974, S. 47.

會使用意義相同的「足夠的事物及歸責上的接近性」(hinreichenden Sach- und Verantwortungsnahe)用語來表達<sup>108</sup>。由於相關公共任務所追求的公益通常都較為重大，特殊連結性的要求也是作為任用私人執行公共任務的違憲審查的特殊要件，使人民不至於動輒因公共任務而被迫犧牲其權益。

在輸電網路業者與離岸風力發電廠網路連結任務間是否具備這樣的特殊連結性，須從輸電網路業者的地位來作探討。誠然德國電力市場乃是一個趨向自由化的模式，然則未改變輸電網路業者市場獨占性的地位。許多電力市場相關的任務必須要依靠輸電網路業者的主導或配合方有可能完成。離岸風力發電廠網路連結的基礎建設，其雖然不如再生能源的接收、輸送及分配非由輸電網路業者進行不可，然具備可替代的知識技術者亦極其有限，可取代性極低。尤其在其所負責的輸電領域之內，相關基礎建設的經驗可能只有該輸電網路業者具備<sup>109</sup>。

最後，狹義比例原則要求，所追求的公益與對基本權利的限制應當合乎比例。對此，則必須就具體的情形來對於限制的基本權與追求的公益做衡量。對於輸電網路業者所課予的離岸風力發電廠網路連結義務，其是否合乎比例，亦有不同的主張。Burgi否定了離岸風力設施網路連結義務的合憲性。其從相關制度對輸電網路業者的嚴重限制與干預出發，強調了連結離岸風力發電廠與電力網路及其後續營運，輸電網路業者所花的勞費與承擔的風險巨大。雖然聯邦最高法院在兩個相關的判決中<sup>110</sup>肯認了輸電網路業者對於再生能源接受、分配及輸送的合憲性（作為任用私人執行公共任務），然則其與建立離岸風力發電廠網路連結及其營運所涉及的規劃上與技術上的耗費尚有明顯的差異。對於這樣，需要在惡劣的海象中施工的情況，其已然有些超出輸

<sup>108</sup> BverfGE 125, 260 (361).

<sup>109</sup> 參見Risse/Haller/Schilling, aaO. (Fn. 100), S. 594.

<sup>110</sup> BGHZ, 134, 1 (20 f.); 155, 141 (149).

電網路業者一般所熟悉的技術執掌範圍，在通常的市場架構下，是必須以對相對人收取對價的方式來進行<sup>111</sup>。在關於所得稅徵收程序<sup>112</sup>的討論中亦有主張，對於干預程度特別強烈的任用私人執行公共任務的情況，對於已經超出人民慣常業務範圍的負擔，國家應有給予補償的必要<sup>113</sup>。在輸電網路業者網路連結責任的法規範框架中，其所負擔的風險與勞費並無法透過市場的合理機制完全由消費者來承受，在能源經濟法第17條之D以下的管制法規架構下，輸電網路業者被任用來執行促進再生能源發展的公共任務，從任務所蘊含的風險與勞費來看，其負擔已超出了合理的範圍，也超過了所謂事物及歸責上的接近性（單純從輸電網路業者的市場支配性與對於氣候保護的推進來），不符合基本法第12條對職業自由的保障<sup>114</sup>。相對於此，亦有肯認離岸風力發電廠輸電網路連結責任制度合憲性之見解。Kühling/Klein原則上對於相關規定的適合性、必要性與合乎比例等皆予以肯認。其認為，根據聯邦憲法法院的見解<sup>115</sup>，國家在任用私人執行公共任務以擔保公共利益的狀況，享有較大的形成空間。對於連結遲延所負的無過失責任，立法者也已經透過了分擔轉嫁機制（雖然根據輸電網路業者之可歸責性有自我負擔之設置），已然對於輸電網路業者所負擔的風險作了平衡的規範。在這樣的法規框架下，輸電網路業者不至於承受不合比例的費用支出，因此也排除了不合比例的經濟上風險<sup>116</sup>。Schink也延續同樣的思路，肯認了能源經濟法第17條之D以下的相關規定有助於提升法規明確性以及投資的安全性，藉由分擔轉嫁制度也

<sup>111</sup> Burgi, aaO. (Fn. 96), S. 83.

<sup>112</sup> 對於雇主在員工之所得稅徵收程序中被課予之義務，將其作為任用私人執行公共任務之討論。

<sup>113</sup> 見Gregor Kirchhof, Die Erfüllungspflichten des Arbeitgebers im Lohnsteuerverfahren, 2005, S. 178 ff.

<sup>114</sup> Burgi, aaO. (Fn. 96), S. 84.

<sup>115</sup> 參照BverfGE 125, 260 (361 f.)與BverfGE 109, 64 (85).

<sup>116</sup> Kühling/Klein, aaO. (Fn. 101), S. 105.

使得輸電網路業者不會有不成比例的負擔<sup>117</sup>。

德國的學說和實務見解雖然較傾向於肯認離岸風力發電廠網路連結責任的合憲性，然則其對於輸電網路業者的干預之深亦屬明顯。雖然規定了分擔轉嫁的機制來作為輸電網路業者責任的衡平措施，但是否真能彌補其所負擔之各種不利益，確有疑慮。為了達成網路連結責任，輸電網路業者須負擔的技術上與財政上的風險並未被完全反應在法規制度的補償機制之中，而僅僅是對於遲延所生的損害作了規範。就此Burgi的質疑非無道理，單單是輸電網路業者居於市場優勢地位的特點出發，是否仍足以滿足任用私人執行公共任務所要求的特殊連結，實有討論的空間。並且對於自我負擔的部分，縱是採肯定說見解的Kühling/Klein，也未否認其侵害非屬輕微，輸電網路業者因此無法完全攤平損失的可能不可忽視<sup>118</sup>。肯定說的見解則是從促進離岸風力發電發展的公共利益角度出發，肯定相關制度能提高投資穩定性並已對輸電網路業者和離岸風力發電廠業者的利益作了衡量。肯定說對於衡平補償的措施採取了比較寬鬆的態度，其見解亦非無理由。國家在對於任用私人執行公共任務的模式選擇上，是享有較大的形成空間，對於人民特別犧牲之補償程度，也有一定的裁量。總的來說，對於輸電網路業者所為的課予連結義務措施在一個合憲性邊緣的位置，較為理想的作法，是再由公共財政的部分提供合理的補償，藉此來進一步降低違反職業自由保障的風險。

另外對於不負擔網路連結義務的其他輸電網路業者，其僅是因為分擔機制而須負擔部分的遲延損害賠償費用，由於其沒有完成連結義務所需投入的投資，亦不會有因故意過失而導致不能完全轉嫁費用的情況，故較無合憲性的疑慮，在此不多作討論。

## 二、對消費者基本權的干預

另外其制度設計和德國再生能源規費制度如出一轍，最終費用皆

<sup>117</sup> Schink, aaO. (Fn. 90), § 17f Rn. 26.

<sup>118</sup> Kühling/Klein, aaO. (Fn. 101), S. 106.

由消費者來負擔（透過轉嫁機制），故而亦須討論對消費者的干預。而其究竟透過對一般行為自由（*die allgemeine Handlungsfreiheit*, 德國基本法第2條第1項）的限制，抑或是同在任用私人的架構下以職業自由的模式審查，亦有不同看法。

若是將其置於一般行為自由的架構之下，其屬於補充性之基本權保障，屬於範圍最廣的基本權。根據德國基本法第2條第1項，只要不侵害他人權利與不違反憲政秩序，則該權利皆受保障。故而限制人民權利的強制規範須要形式上與實質上符合憲政秩序<sup>119</sup>。具體而言立法者應有立法權限，且該法規應合乎比例原則<sup>120</sup>。對於消費者而言，其因為分擔轉嫁機制需承擔更高的電費，然為了促進離岸風力發電的發展，保護氣候與提高供應穩定性，該機制具有正當目的，並且手段也有助於目的之達成。而似乎並未存在其他影響更輕微且同樣有效的方法，故亦符合必要性原則之要求。當然，透過租稅手段來補貼這部分的費用亦屬一種可能的方式，然則其並非可當然被視作更輕微的干預手段，否則國家永遠沒有透過其他手段干預的可能性。聯邦憲法法院亦肯認，國家在選取使用租稅手段或將費用轉嫁給消費者時，有特別的形成空間<sup>121</sup>。在狹義比例原則的審查方面，在平均之後對於每一個消費者而言，其不至於負擔過高的費用，應尚在合乎比例的範圍之內<sup>122</sup>。值得進一步關注的，是所謂的累積效應<sup>123</sup>。此處的離岸風力發電網路連結規費（*Offshore-Netzumlage*）僅僅是電力費用的其中一部分，若加上其他消費者須繳納的再生能源規費，則其負擔自然會更高。截至目前為止，其規模尚無明顯逾越憲法容許範圍之疑慮，然此逐漸升高的趨勢須加以留意。

<sup>119</sup> BverfGE 6, 32 (37 ff.); 63, 88 (108 f.); 80, 137 (153).

<sup>120</sup> Gerrit Massen, *Staatsrecht II*, 14. Aufl., 2017, § 10 Rn. 250.

<sup>121</sup> 參照BverfG, *Beschl. v. 18.11.2003*, 1 BvR 302/96 = NJW 2004, 146 (149).

<sup>122</sup> Schink, *aaO.* (Fn. 90), § 17f Rn. 28.

<sup>123</sup> Norbert Wiederholt/Jan-Hendrik Bode/Victoria Reuter, *Rückenwind für den Ausbau der Offshore-Windenergie?*, *NVwZ* 2012, S. 1211.

若從任用私人執行公共任務的架構出發，則尚須將任務與消費者之間的連結性納入考量<sup>124</sup>。考量到能源的生產、輸送以及市場架構，其皆與消費者直接相關，難謂消費者與電力生產結構間無相當的連結性。再者離岸風力發電之發展，就其提升環境保護與確保能源供應長期穩定性的功能而言，亦可謂是產品品質的提升。以此而論，消費者與離岸風力發電輸電網路連結任務間亦非無相當的連結性。

### 伍、代結論——對臺灣電業法之啟示

德國法制上對於發電廠網路連結之規範已形成一個相當完整之體系，從總則性的規範到針對再生能源，抑或進一步對離岸風力發電廠的網路連結責任都作了具體的規劃。相較於此，臺灣電業法規就有再進一步提升的空間。

臺灣的電力市場和德國當然還處在不同的階段，台灣電力公司依舊屬於公共事業，其尚未如德國已經將電力製造與電力輸送事業基本分離<sup>125</sup>，也未如德國的四大輸電網路業者皆已經由市場運行，而不再是國家所主導<sup>126</sup>。故而可能遭遇的法律問題亦不盡相同。首先是採不採用離岸風力發電廠網路連結責任的模式。德國發展再生能源的時期較早，其經歷幾個階段方走向現行的制度規劃。在再生能源發展的初期，以提高再生能源的占比為重心，對於投入再生能源市場的業者基本上無特殊限制。在一段時期之後，再生能源之占比越來越高，除了相關補助一再的提高，所需要的網路建設也一直處於落後的狀態。故此，對於離岸風力發電廠的網路連結義務也設置在一個整體的規劃之內，只有按照規劃程序取得發電容量的業者，才在整個連結義務的適

<sup>124</sup> Burgi, aaO. (Fn. 96), S. 87 f.

<sup>125</sup> 電業法第6條第1項雖規定輸配電業不得兼營發電業或售電業，然實行日期尚未決定，最遲可能至2026年方實行。

<sup>126</sup> 根據電業法第5條第1項，輸配電業應為國營，在法規修正前似乎無進一步私營化的可能。

用範圍之內已如前述。臺灣處於再生能源發展的初期，是否先以提升再生能源發電量為優先目標，抑或是採用計畫模式，只許可計畫內的離岸風力發電廠，此屬於能源政策面的考量。若是對於申請的設施全面加以許可，而又配合上相應的網路連結責任，對於負責的輸電網路而言，自然承受更高度的風險。

若是之後立法者出於促進離岸風力發電發展的考量，將離岸風力發電廠網路連結責任作為補助措施的一環，則在德國法上所討論的議題則有相當的參考意義。首先對於輸電網路業者職業自由限制的討論，由於我國制度上仍將輸配電業置於國營事業體制之中，在電業法修正許可其私營化之前，應不會將其放在任用私人執行公共任務的框架下來討論。可以關注的是，整個能源市場的轉型與輸電網路業者緊密相結合，輸電網路業者作為電力網路的實際操作者，其腳色定位會對各種能源政策的實施產生重大影響。縱然立法者有意在將來將輸配電業民營化，然而其所肩負的市場管制任務與維持電力系統穩定性的義務亦不會隨之減少。

在輸配電業的腳色定位上，臺灣雖未必要採取德國的立法模式，然德國能源經濟法對於輸電網路業者的網路連結責任，從基本條款到針對離岸風力發電廠的特殊條款，皆作了詳盡的規範。可說在法規範的明確性上有很大的提升。臺灣電業法雖亦有對於網路連結責任的基本條文<sup>127、128、129</sup>，再生能源法也對再生能源的網路連結作了框架性

<sup>127</sup> 電業法第8條：「輸配電業應負責執行電力調度業務，於確保電力系統安全穩定下，應優先併網、調度再生能源。

輸配電業為執行前項業務，應依據電業管制機關訂定之電力調度原則，擬訂電力調度之範圍、項目、程序、規範、費用分攤、緊急處置及資訊公開等事項之規定，送電業管制機關核定；修正時亦同。」

<sup>128</sup> 電業法第18條：「輸配電業對於發電業或自用發電設備設置者要求與其電力網互聯時，不得拒絕；再生能源發電業應優先併網。但要求互聯之電業設備或自用發電設備不符合第二十五條第一項、第三項、第二十六條、第二十九條至第三十一條、第七十一條準用上開規定或第三十二條規定者，不在此限。」

<sup>129</sup> 電業法第46條：「輸配電業應規劃、興建與維護全國之電力網。」

的規定<sup>130</sup>。然則對於網路連結遲延責任的分配，故意過失的認定以及費用的承擔，皆缺乏可操作的規範。參考德國的立法模式，在網路連結遲延的情況，可以有較清晰的認定標準，同時作為離岸風力發電補助政策的一環，對投資安全性的保障也會有一定的提升，對於推進再生能源發展的目標有相當的促進作用。

對於連結遲延責任所產生的損害賠償問題，究竟是否採取直接轉嫁給消費者的機制，亦屬立法政策的考量。因此所產生的電費提升就平均數而言並不算高，其對於基本權利的限制尚在合比例的範圍（除非以實施時的總體電費來考量，對於消費者已產生過高的負擔而有所謂絞殺之作用），否則在一般行為自由的審查框架下，應不生違憲的問題。作為電力的使用者、消費者和再生能源的發展間亦有一定的連結性，可以符合任用私人執行公共任務的要求。直接從公共財政來支付相關的費用，或者是避免公共支出的增加，將費用反映在電價上，由消費者直接吸收，立法者有一定的裁量空間。值得注意的，是電費

---

輸配電業對於用戶申請設置由電力網連結至其所在處所之線路，不得拒絕。但有正當理由，並經電業管制機關核准者，不在此限。

輸配電業應依公平、公開原則提供電力網予發電業或售電業使用，以轉供電能並收取費用，不得對特定對象有不當之差別待遇。但有正當理由，並經電業管制機關核准者，不在此限。

第二項輸配電業所設置之線路，除偏遠地區家戶用電外，得對用戶酌收費用。」

<sup>130</sup> 再生能源發展條例第8條：「再生能源發電設備設置者要求與電力網互聯時，輸配電業應依電業法第八條及第十八條規定辦理；其併網技術規範，由輸配電業擬訂，報請中央主管機關核定。

依前項規定互聯時，在既有線路外，加強電力網之成本，得由輸配電業及再生能源發電設備設置者分攤；其分攤方式，由輸配電業擬訂，報請中央主管機關核定，必要時，中央主管機關得邀集相關部會、專家學者、團體組成審議會，審定成本分攤方式。

再生能源發電業與設置利用再生能源之自用發電設備未達二千瓩者，得單獨或共同設置變電站、引接線路與電力網互聯；其共同設置之相關權利義務，應由設置者協議之，如有爭議，準用第十九條規定辦理。

再生能源發電設備及電力網連接之線路，由再生能源發電設備設置者自行興建及維護；必要時，與其發電設備併網之輸配電業應提供必要之協助；所需費用，由再生能源發電設備設置者負擔。」

長期發展的趨勢，總體上來觀察，是否已經超過了合理的負擔範圍，就德國的發展經驗而言，因再生能源的發展而導致電費的提高似乎是難以避免，何時會瀕臨憲法上可容忍的臨界點，立法者需時時注意並且隨之修正調整相關的制度。

### 德國法上電力網路連結義務之規範

德國能源經濟法第17條 (總則性規定)	規範對象包含了輸電業者及配電業者。請求對象則為所有可能使用網路之人。	<p style="text-align: center;"><b>費用請求</b></p> 電力製造設施連接網路規範規則第8條第1項：「請求連結者負擔由生產設施到網路連結點的連結費用」。 <p style="text-align: center;"><b>肇因原則</b></p>
德國能源經濟法第18條	規範對象鄉鎮區層級的公共能源供應網路業者，在電力網路即是配電業者。	<p style="text-align: center;"><b>費用請求</b></p> 低壓網路連結規則第9條第1項：網路業者得請求關於建立網路連結以及變更網路連結的必要費用。
德國再生能源法第8條第1項	針對再生能源之特殊規範，電力網路業者有義務優先將再生能源發電廠連結到網路。規範對象包含輸電業者及配電業者。	<p style="text-align: center;"><b>費用請求</b></p> 再生能源法第16條第1項，連結網路的必要費用由再生能源發電廠之經營者來負擔。
離岸風力發電廠之網路連結責任回歸到德國能源經濟法第17條之D、E、F作特別規範。		
德國能源經濟法第17條之D	由輸電網路業者負擔在其調節區域內的離岸風力發電廠的網路連結及營運義務。	
德國能源經濟法第17條之E	輸電網路業者對網路連結遲延負無過失賠償責任。	
德國能源經濟法第17條之F	輸電網路業者有義務將根據能源經濟法第17條之E所產生之費用相互平均分擔（在德國有四大輸電業者）。輸電網路業者並得將這部分費用轉嫁到消費者的身上。	

## 參考文獻

### ◎德 文

#### (一)專 書

1. Britz, Gabriele, Energie, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 9, S. 429-499.
2. Britz, Gabriele/Hellermann, Johannes/Hermes, Georg (Hrsg.), EnWG: Kommentar, 3. Aufl., 2015.
3. Elspas, Maximilian Emanuel/Graßmann, Nils/Rasbach, Winfried (Hrsg.), EnWG: Kommentar, 2018.
4. Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen/Cosack, Tilman/Ekardt, Felix (Hrsg.), Erneuerbare-Energie-Gesetz, 4. Aufl., 2015.
5. Friauf, Karl Heinrich, Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Institut für Völkerrecht und Ausländisches Öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hrsg.), Festschrift für Hermann Jarreiß zum 80. Geburtstag, 1974, S. 45-66.
6. Greb, Klaus/Boewe, Marius (Hrsg.), Erneuerbare-Energie-Gesetz, 2018.
7. Höppner, Thomas, Netzveränderungen im Zugangskonzept-Verpflichtungen zur Anpassung der Infrastruktur im Rahmen des Essential Facilities-Konzepts unter Berücksichtigung US-amerikanischer Erfahrungen, 2009.
8. Kirchhof, Gregor, Die Erfüllungspflichten des Arbeitgebers im Lohnsteuerverfahren, 2005.
9. Kment, Martin (Hrsg.), EnWG Kommentar, 2. Aufl., 2019.
10. Koenig, Christian/Kühling, Jürgen/Rasbach, Winfried, Energierecht, 3. Aufl., 2013.
11. Massen, Gerrit, Staatsrecht II, 14. Aufl., 2017.
12. Pritzsche, Kai Uwe/Vacha, Vivien, Energierecht, 2017.
13. Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1, 3. Aufl., 2014.
14. Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht,

- Band 6, 4. Aufl., 2018.
15. Salje, Peter, Netzanschluss, in: Jürgen F. Baur/Peter Salje/Matthias Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl., 2016, Kap. 70, S. 801-820.
  16. Salje, Peter, Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017, 8. Aufl., 2018.
  17. Schellhammer, Kurt, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 9. Aufl., 2014.
  18. Schoch, Friedrich, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, S. 132-303.
  19. Spieth, Wolf Friedrich/Lutz-Bachmann, Sebastian (Hrsg.), Offshore-Windenergierecht, 2018.
  20. Steger, Ulrich/Bündenbender, Ulrich/Feess, Eberhard/Nelles, Dieter, Die Regulierung elektrischer Netze: Offene Fragen und Lösungsansätze, 2008.
  21. Theobald, Christian/Zenke, Ines/Dessau, Christian, Netzarten, Netzbetrieb und Netzzugang, in: Jens-Peter Schneider/Christian Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., 2013, § 15, S. 871-912.
  22. Waldhoff, Christian, Abgabenrecht, in: Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl., 2013, § 67, S. 219-369.

## (二) 期刊論文

1. Broemel, Roland, Netzanbindung von Offshore-Windkraftanlagen, ZUR 2013, S. 408-421.
2. Buntscheck, Martin, Der Anspruch auf Anschluss an Energieversorgungsnetze nach § 17 EnWG, WuW 2006, S. 30-39.
3. Burgi, Martin, Die Offshore-Anbindungs- und Haftungsregelungen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, WiVerw 2014, S. 77-88.
4. de Wyl, Christian/Hartmann, Thies Christian/von Petz, Ferdinand, Die Kraftwerks-Netzanschlussverordnung – eine Chance für Neucomer auf

- demdeutschen Stromerzeugermarkt, ZNER 2007, S. 132-136.
5. Fehling, Michael, Neues Regulierungsrecht im Anschluss an die Energiewende, Die Verwaltung 2014, S. 313-348.
  6. Franzius, Claudio, Der Gewährleistungsstaat, VerwArch 2008, S. 351-379.
  7. Jarass, Hans, Verfassungsrechtliche Grenzen für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, DÖV 1989, S. 1013-1022.
  8. König, Carsten, Die Haftung der Übertragungsnetzbetreiber für den verzögerten Netzanschluss von Offshore- Windenergieanlagen, ZNER 2013, S. 113-119.
  9. Kube, Hanno, Öffentliche Aufgaben in Privater Hand – Sachverantwortung und Finanzierungslast, Die Verwaltung 2008, S. 1-30.
  10. Kube, Hanno, Der eingriffsrechtfertigende Konnex – Zu Inhalt und Grenzen freiheitsbegleitender Verantwortung, JZ 2010, S. 265-272.
  11. Kühling, Jürgen/Klein, Carolin Christine, Der Belastungsausgleich für Haftungen bei der Offshore-Windenergie, DÖV 2014, S. 103-110.
  12. Lange, Knut Werner, Der Vorsatzbegriff in § § 17 e und 17 f EnWG, RdE 2017, S. 225-230.
  13. Müller, Thorsten, Das novellierte Erneuerbare-Energie-Gesetz, RdE 2004, S. 237-247.
  14. Risse, Jörg/Haller, Heiko/Schilling, Alexander, Die Haftung des Netzbetreibers für die Anbindung von Offshore-Windenergieanlagen, NVwZ 2012, S. 592-598.
  15. Schulz, Thomas/Rösler, Katja, Der Leitfaden der BNetA zur umlagefähigen Entschädigung von Offshore-Anlagen, EnWZ 2013, S. 531-538.
  16. Thole, Christoph, Die zivilrechtliche Haftung des Netzbetreibers gegenüber dem Betreiber einer Offshore- Windenergieanlage für die verzögerte Netzanbindung, RdE 2013, S. 53-60.
  17. Thole, Christoph, Die Vorsätzliche Herbeiführung der verzögerten Netzanbindung von Offshore-Windenergieanlagen, EnWZ 2018, S. 12-19.

18. Walter, Karl Maria/Keussler, Julia v., Der diskriminierungsfreie Zugang zum Netz: Reichweite des Anspruchs auf Durchleitung (Teil 2), RdE 1999, S. 223-227.
19. Wiederholt, Norbert/Bode, Jan-Hendrik/Reuter, Victoria, Rückenwind für den Ausbau der Offshore-Windenergie?, NVwZ 2012, S. 1207-1212.



# Liability for Network Connection of Offshore Wind Power Plants in German Law

Yu-Hsuan Lin\*

## Abstract

Offshore wind power is a key point in the development of renewable energy, and network connection is the basic condition for power supply. In the development of the German legal system, there is a relatively complete regulatory system for the network connection responsibilities of transmission network operators. First of all, there are general provisions in Articles 17 and 18 of the German Energy Industry Act, while Article 8 of the German Renewable Energy Law stipulates the network connection of renewable energy. Because offshore wind power plants have high economic and technical risks in connecting to the power grid, Article 17 D, 17 D and 17 F of the German Energy Industry Act make special regulations different from Article 8 of the German Renewable Energy Law. These regulations exclude investment risks caused by unclear responsibility for network connection delays, and are also used as subsidies for offshore wind power plants. At present, Taiwan's legal system still lacks corresponding regulations on the network connection responsibility of offshore wind power plants.

\* Assistant Professor, Department of Law, Kainan University; Dr. jur., University of Münster, Germany.

Received: November 23, 2020; accepted: April 23, 2021

The network connection responsibility system developed by Germany for offshore wind power plants has considerable reference value for Taiwan's future system design.

**Keywords:** Offshore Wind Power Plant, Energy Industry Act, Network Connection, Unbearable, Share Transfer Mechanism, Freedom of Occupation

