# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
112年度訴更一字第102號
114年5月15日辯論終結

原　　告　李欣姿

訴訟代理人　林亮宇　律師
　　陳虹羽　律師
被　　告　臺北市政府都市發展局

代　表　人　簡瑟芳（局長）
訴訟代理人　梁建智

　　陳彥廷

上列當事人間建築法事件，原告不服臺北市政府中華民國107年7月6日府訴二字第1072090837號訴願決定，由本院107年度訴字第1112號判決，經最高行政法院將原判決（除確定部分外）關於原告於原審訴之聲明第1項經駁回部分及該部分訴訟費用廢棄發回，本院更為審理判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用，除確定部分外，由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠被告代表人原為王玉芬 ，於訴訟進行中變更為簡瑟芳，茲由其具狀聲明承受訴訟（本院卷第223頁），核無不合，應予准許。

㈡依照最高行政法院判決111年度上字第29號判決可知，其明確化原告於原審訴之聲明之意旨應為：「1.1072090837號訴願決定及106年11月28日處分除『附掛系爭設備A之機電設備之壁體』外之新增壁體（長度約1.2公尺，高約3公尺）外，

均撤銷。2.107年8月8日處分撤銷，被告應依原告106年1月5日函之申請，就系爭設備B申請免請領雜項執照及竣工核備，作成同意備查之行政處分。」且將原判決（除確定部分外）關於原告(上訴人)於原審訴之聲明第1項經駁回部分及該部分訴訟費用均廢棄，發回本院更為審理。其餘上訴駁回。依原告起訴書狀，足見原告起訴係對於原處分全部不服，故經闡明後，原告更正其聲明為：「訴願決定（臺北市政府107年7月6日府訴二字第0000000000號訴願決定）、原處分（被告106年11月28日北市都建字第 0000000000 號處分）除前審判決確定部分外，均撤銷。」先予敘明。

二、事實概要：

㈠原告所有之○○市○○區○○路000號00樓之6（下稱系爭建物），領有000使字第0000號使用執照，經被告派員至現場勘查，查得原告未經申請核准，擅自於系爭建物旁之屋頂平臺（即00樓之屋頂，下稱系爭屋頂平臺），以金屬等材質，建造1層高約3公尺，面積約45平方公尺之構造物，違反建築法第25條規定，乃依同法第86條規定，以103年8月20日北市都建字第00000000000號函（下稱103年8月20日函）知原告依法應予拆除。嗣被告以105年1月27日北市都建字第00000000000號函（下稱105年1月27日函）知原告，系爭屋頂平臺之構造物（以水泥等材質，建造1層面積約54平方公尺之構造物）違反建築法第25條規定，依同法第86條規定應予拆除。被告復以105年11月8日北市都建字第00000000000號函知原告，系爭屋頂平臺違（增）建（太陽光電發電設備等）前經被告以103年8月20日函查報有案，105年1月27日函屬重複查報，爰予以撤銷，並請原告自行拆除改善以資適法等。原告不服被告103年8月20日函及105年1月27日函等，提起訴願，經被告重新審查後，審認系爭建物屋頂之太陽光電發電設備〔原告於起訴狀稱之為系爭設備Ａ，為經濟部能源局（下稱能源局）以103年11月21日能技字第00000000000號函（下稱103年11月21日函）予以設備登記，其設備登記編號

為000000000號，屬第三型再生能源發電設備—太陽光電發電設備，見前審卷1第10頁、第38頁〕前經被告以103年9月22日北市都建字第00000000000號函（下稱103年9月22日函）同意列管在案，乃以105年12月29日北市都建字第00000000000號函自行撤銷103年8月20日函等，另有關新增違建部分將另為處分。臺北市政府爰以原告不服之標的或因經被告撤銷而不存在，或因屬非行政處分為由，以106年2月7日府訴二字第00000000000號訴願決定不受理。

㈡另則，原告因獲能源局以105年12月7日能技字第10500229630號函（下稱105年12月7日函）就原告於系爭建物屋頂設置太陽光電發電設備總裝置容量1.1瓩一案，同意備案，（原告於起訴狀稱之為系爭設備Ｂ，並於起訴狀附被告106年11月28日北市都建字第10000000000號處分（下稱106年11月28日處分）附圖上，以手寫「系爭設備Ｂ」及以箭頭符號指示系爭設備Ｂ在被告認定為違建範圍之新增窗戶此側備案編號為000000000號，屬第三型再生能源發電設備—太陽光電發電設備，見前審卷1第11頁、第22頁、第52頁），而以106年1月5日函檢附文件向被告所屬臺北市建築管理工程處（下稱建管處）報請同意為免請領雜項執照及竣工核備之備查。經建管處以106年2月7日北市都建查字第10635727900號函（下稱106年2月7日函）復原告稱仍在審核中。被告審認原告未經申請核准，於系爭屋頂平臺女兒牆上擅自以金屬等材質，建造長度約7公尺之窗戶構造物，違反建築法第25條第1項規定，被告乃依建築法第86條第1款規定，以106年4月26日北市都建字第10631141900號函（下稱106年4月26日函）知原告應予拆除。原告不服，提起訴願，經臺北市政府以系爭屋頂平臺女兒牆上增設之窗戶構造物是否符合太陽光電發電設備得免依建築法申請雜項執照之範圍，有再予查明之必要為由，以106年8月29日府訴二字第10600138300號訴願決定，將106年4月26日函撤銷，由被告於決定書送達之次日起90日內另為處分。

㈢建管處遂就系爭屋頂平臺所增設頂蓋及窗戶部分是否屬上開能源局105年12月7日函所核准之太陽光電設備範圍疑義，而以106年10月30日北市都建查字第00000000000號函詢能源局，經該局以106年11月9日能技字第00000000000號函（下稱106年11月9日函）復建管處略以：「主旨：有關貴處來函詢問於○○市○○區○○路000號（00樓之6）屋頂設置太陽光電發電設備是否包含增設頂蓋及窗戶一事，復如說明……說明：……四、……㈠、依本標準〔按指設置再生能源設施免請領雜項執照標準（下稱免雜標準）〕第2條第2項規定，本標準適用之範圍僅限於利用太陽電池轉換太陽光能為電能之發電設備、無頂蓋之支撐架及運轉維護孔道或通道之設施，合先敘明。㈡、有關貴處來函說明『增設頂蓋及窗戶』，並非本標準所適用之範圍，請貴處依職權卓處後，函知本局辦理結果，如有『再生能源發電設備設置管理辦法』第12條之情事者，本局將依法辦理。」經被告據以審認系爭屋頂平臺以金屬、磚等材質，建造1層高約3公尺，面積約65平方公尺之構造物〔即周圍壁體（含窗戶）及屋頂鐵皮，下稱系爭違建〕，與其申請之太陽光電設備共構作為居室使用，違反建築法第25條規定，乃依同法第86條規定，以被告106年11月28日處分（即本件原處分）通知原告應予拆除。原告不服，提起訴願，經臺北市政府107年7月6日府訴二字第0000000000號訴願決定（下稱1072090837號訴願決定或本件訴願決定）駁回。

㈣另原告因接獲前開建管處106年2月7日函表示就其106年1月5日之申請，仍在審核中，被告又遲未作成准否之決定，原告遂於106年12月14日向臺北市政府提起課予義務訴願。在訴願審理中，建管處以107年2月27日北市都建查字第00000000000號函（下稱107年2月27日函）表示經該處現場勘查，現況屋頂平臺除設置太陽光電設備外，另搭建周圍壁體（含窗戶）及屋頂鐵皮，與申請設備共構，作為居室使用，已違反免雜標準及建築法等相關規定，經該處查報在案而拒絕同意

備查，原告在該訴願程序中遂一併對建管處107年2月27日函表示不服。經臺北市政府以107年7月6日府訴二字第0000000000號訴願決定（下稱1072090802號訴願決定）撤銷建管處107年2月27日函，由建管處另為處理，理由略以：就原告之申請事項之事務管轄權，應屬被告，而非建管處等語。被告乃另以107年8月8日北市都建字第0000000000號函（下稱107年8月8日處分）表示：系爭屋頂平臺違建未經申請擅自搭建，違反建築法及臺北市違章建築處理規則，經被告以106年11月28日處分查報在案，請原告將該違建自行改善拆除，再依免雜標準規定提出太陽光電發電設備設置申請等語。

㈤原告遂提起行政訴訟，經本院以107年度訴字第1112號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分關於如原判決附圖所示甲部分撤銷，並將原告其餘之訴駁回（前審判決第2頁載明：「本判決主文第1項所稱訴願決定是指臺北市政府107年7月6日府訴二字第0000000000號訴願決定，所稱原處分是指被告106年11月28日處分」）。原告仍不服，提起上訴（被告就上開經原審撤銷部分未提起上訴，而告確定），經最高行政法院以111年度上字第29號判決，將原判決（除確定部分外）關於原告於前審訴之聲明第1項經駁回部分及該部分訴訟費用均廢棄，發回本院更為審理(其餘上訴駁回)。嗣經本院審理時，確認兩造最新訴之聲明(詳前述審理範圍之整理)。

三、本件原告主張：

㈠原處分所認定之頂蓋拆除範圍，僅為「新增鐵皮頂蓋（不包含太陽能板及下方支架）」部分之屋頂鐵皮浪板，並不包含屋頂鐵皮浪板底下所施作之木作天花板。

㈡關於系爭設備A部分：

1.系爭設備A之結構面積，依系統廠商提供之設置結構圖，總面積應為61.6448平方公尺(8960㎜*6880㎜)，且系爭設A側邊有作斜撐（10*10公分c型鋼），總長度應為6880㎜。又系爭設備A整體設置範圍包含「梯形部分」、「太陽能板左側

鋪設仿草皮地墊」、「附掛於壁體上之系爭設備A之機電設備」。其中「梯形部分」屬免雜標準第2條第2項所定之「利用太陽電池轉換太陽光能為電能之發電設備」及「支撐架」（原告所引用者係105年9月10日修正者），即設備中之太陽能板及用於固定太陽能板之夾具、型鋼與鐵皮浪板等；而「太陽能板左側鋪設仿草皮地墊」則屬免雜標準第2條第2項所定之「運轉維護孔道或通道」；至「附掛於壁體上之系爭設備A之機電設備」，則屬免雜標準第2條第2項所定之「利用太陽電池轉換太陽光能為電能之發電設備」。是系爭設備A之整體設置，均符合現行及原告申請時所應適用之101年9月17日修正之免雜標準第2條第2項（應為103年9月22日）所定之適用範圍，並非被告所稱之違建物。

2.原告103年8月28日申請函檢附之相關圖說中，有鈺霖工程顧問有限公司（下稱鈺霖公司）以立證明書人之身分出具結構安全證明書，所附上結構分析，載有「底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板」等註記，另附有光電系統配置平面圖，顯示除有以紅色線框852.5*460標示太陽能板（24pcs)所在位置外，在線框外另有併接點之設施。是以，上開文件既經原告於申請時提出，即應屬101年9月17日修正之免雜標準第5條第2項第2款（應為105年9月10日修正前之第6條第1項第2款）所指建築師、土木技師或結構技師出具太陽光電發電設備簽證文件之一部分，則被告據上開文件，作成103年9月22日函同意備查，則文件內所載之設備範圍，自應屬經被告同意備查免雜請領之項目；又被告以103年8月20日函、105年1月27日函所查報之系爭屋頂平臺上金屬或水泥等構造物，與系爭設備A之現狀範圍相同，且103年8月20日函所認定之違建範圍圖與原處分所認定之違建範圍圖均同，被告前既已認定系爭設備A之全部範圍符合太陽光電設備範圍，而以此撤銷原103年8月20日函，被告對於太陽光電設備範圍亦應有所定見，不得嗣後再反覆查報。綜上，被告於事後再就系爭設備A之範圍為爭執，違反信賴保護原

則及誠信原則；且其割裂系爭設備A之整體設置，命原告拆除部分設置，導致引發系爭設備A之結構安全疑慮，顯係置人民生命、財產及公共安全於不顧之行徑。

3.從鈺霖公司於103年6月19日出具之「○○市○○區○○路000號00樓之六太陽能板支撐架結構計算書」記載，其中1.2建築規模欄載有「座落於建築物頂層（000)之結構，約為長8.95m，寬4.6m之輕型鋼材料平面結構物」等字；2.2結構材料強度與規格欄載有「型鋼及鋼板等鋼料符合A36規定」等字；3.0結構設計圖說明文字載有「2.底座與水泥基座、屋頂浪板.....等，固定螺絲不附」等字，均清楚載明系爭設備A之太陽能面板並非僅架設於型鋼上，其整體設備範圍尚包含鋼板、屋頂浪板等物件；復從鈺霖公司114年1月2日鈺霖字第114010201號函（下稱鈺霖公司114年1月2日函）復略以：「.....㈢結構計算書2.2所載型鋼及鋼板等鋼料符合A36規定，係指2.1所載之主結構，主結構如結構計算書4.2之3-D架構所示。㈣結構計算書4.3所載其他附屬物重（太陽能面版約15.5kg/m2+其它4.5kg/m2)包含太陽能面版及鐵皮浪板的重量。……㈦本公司並未收到台北市政府都市發展局要求提出攸關本件簽證內容之其他補充或更正事項。」可知，本件簽證技師進行簽證之系爭設備A範圍，尚包含太陽能面板、型鋼、鋼板、鐵皮浪板等物件，而該鐵皮浪板係作為系爭設備A支撐架之一部分，本件設備係透過夾具將型鋼鎖於浪板上，再將太陽能面板固定於型鋼上，夾具樣式與浪板形式吻合並作對鎖，太陽能面板實際上無法在無鐵皮浪板之情形下作支撐。系爭設備A之原始設計及竣工時樣貌，均與現狀相同。又被告前以103年8月20日函查報時，附有系爭屋頂平台上之系爭設備A當時之照片，從檢附之照片可見系爭設備A於103年8月20日遭查報時之樣貌與現況完全相同；嗣原告以103年8月28日申請函向被告提出太陽光電發電設備免雜同意備查申請函時，亦已檢附系爭設備A竣工後之彩色照，經被告核認後，被告既以103年9月22日函，就系爭設備A之

整體範圍全部同意備查在案，且未另為局部不予同意備查之決定，則被告同意備查免雜請領範圍，即應為系爭設備A之全部整體設置範圍，不得嗣後再任意限縮。準此，本件簽證技師係以系爭設備A之現況設置進行簽證，並出具結構安全證明書及簽證報告，供被告審查，被告審查上開簽證文件後，亦未曾要求簽證技師提出攸關本件簽證內容之其他補充或更正事項，是被告稱其僅就太陽能光電發電系統在8960mm*4600mm面積範圍內予以核備、命原告拆除系爭設備A之部分設置云云，即有違誤。

4.原告於103年8月28日函內，除檢附系爭設備A現況彩色照片外，就已檢附詳細之施工圖，圖面包括設備示意圖、剖面圖（含鐵皮放大剖面圖）及設備尺寸等，以供被告參酌，原告亦是依上開施工圖進行安裝及施作，是原告於送被告備查時就已清楚以圖示說明系爭設備A之範圍，被告稱底鋪鐵皮未在圖面上顯示出來云云，顯與事實不符。

㈢關於系爭設備B部分：

1.從建管處提供予民眾之「太陽光電發電設備設置場址之違章建築諮詢表」，可知合法建物屋頂有違建者，在不影響公共安全及不妨礙違章建築處理前提下，允許設置與違建結構分離之太陽能板，而申請經同意後，得依再生能源發電設備設置管理辦法規定，檢附文件向臺北市政府產業發展局申請同意備案，續依免雜標準檢附相關證明文件送建管處申請備查及竣工備查，即可辦理再生能源發電設備登記。故依建管處之政策，合法建物屋頂上之違建存有太陽光電發電設備者，可向該處提出申請補正程序，無須連同違建一併遭拆除。

2.原告已獲經濟部能源局以105年12月7日能技字第000000000000號函，同意備案系爭設備B屬太陽光電發電設備（同意備案編號：000000000號），並經台電公司派員現場查驗、結構技師簽證在案，是系爭設備B之設置已符合103年9月22日修正之免雜標準第2條第2項所定之設置標準。原告遂以106年1月5日函檢附文件向建管處報請同意為免請領雜項執照及竣

工核備之備查，卻遭被告以系爭設備B為違建為由，拒絕免雜同意備查，並以原處分命原告拆除。惟系爭設備B確實係屬合法之太陽光電發電設備，並經臺北市政府以113年4月25日府產業公字第0000000000號函，同意第14次展延系爭設備B於105年12月7日取得之「太陽光電發電設備」同意備案（同意備案編號：000000000號）在案，是系爭設備B既屬合法之太陽光電發電設備，並非實質違建，僅為程序違建而尚可補正，被告自應准予原告就系爭設備B補辦免雜同意備查程序，或以列管方式處理；其逕以原處分認定為違建並命原告拆除，與政府鼓勵民眾設置太陽光電發電設備之政策相違等語。並聲明：1.訴願決定、原處分除前審判決確定部分外，均撤銷。2.第一審及發回前上訴審訴訟費用，除確定部分外，由被告負擔。

四、被告則以：

㈠原處分處分標的係原告以附掛系爭設備A、B為由，未經許可擅自搭建於系爭建物00樓屋頂平台上之「鐵皮頂蓋」、「壁體」、「窗戶」等構造物，在功能上形成室內空間之違章建築。

㈡關於系爭設備A部分：

1.原告103年8月28日申請函經被告同意就原告所檢附圖說之太陽能光電發電系統在8960㎜*4600㎜面積範圍內予以核備(被告誤植為896㎜*460㎜)，即鈺霖公司103年6月19日之結構安全證明書、結構分析及平面圖等資料所示，其範圍為底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板，尺寸為8525*4600㎜之構造物，且由原告於系爭建物00樓之6之配置平面圖上簽名，並書寫「屋頂平台」及標示紅色框處，不包含兩側仿綠色植栽草皮範圍下方鐵皮頂蓋及其壁體、窗戶等構造物，並非如原告所陳核備之範圍係為現況之全部。復從上開申請函所附結構計算書2.1所載，主結構如結構計算書4.2，系爭設備A之主要支撐結構為型鋼，而非鐵皮浪板，有鈺霖公司114年1月2日函略以：.....。㈤浪板若拆除，意

即降低了其他附屬物重的重量，所以主結構的檢核結果仍會符合規範等語可證。

2.原告所提出之太陽光電設備其面積為41.26平方公尺，計算式為：4.6*8.96=41.26㎡，而系爭建物原有平台，其面積為64.7138平方公尺，面積計算如下：(9.30*6.125)+(4.65*0.7)+(0.675*4.65)+(4.65*0.3)=56.925+3.255+3.13875+1.395=64.71378㎡；扣除經本院107年度訴字第1112號判決撤銷甲之部分，實際應拆除之面積為59.15平方公尺，與原告申請之太陽光電設備範圍面積不符，原告亦自陳申請範圍依鈺霖公司103年6月19出具之系爭結構計算書，其中1.2建築規模欄載有「座落於建築物頂層（000)之結構，約為長8.95m，寬4.6m.....」語，顯見原告自始即知該103年8月28日函之申請範圍不含系爭設備A兩側仿綠色植栽草皮範圍下方鐵皮頂蓋及其壁體、窗戶等構造物。

3.綜上，本件原處分下命應予拆除之範圍，並不包含103年9月22日函核備之「底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板，尺寸為8960*4600㎜之構造物」；亦即除「再生能源設備及其支架」外，其餘未經許可擅自搭建之「新增鐵皮頂蓋」、「新增壁體」及「新增窗戶」等均應拆除，回復系爭建物000年使字第0000號使用執照圖說核准之態樣。

㈢關於系爭設備B部分：

1.原告103年8月28日函所出具之申請資料，並不包括系爭設備B；而係以106年1月5日函同時向建管處報請免雜同意備查及竣工同意備查；即原告未於設置前提出申請免雜同意備查。

2.系爭設備B係附貼於原處分標示之「新增窗戶」（即搭建於原核准屋頂平台女兒牆上窗戶違建），依原告申請時之免雜標準第2條規定，其範圍並無包含「有頂蓋之支撐架」與設置「窗戶」部分，自不得依該標準免請領雜項執照，原告未經申請許可擅自建造，違反建築法第25條規定，應依同法第86條規定予以拆除。

3.系爭設備B依臺北市違章建築處理規則第4條、第5條，屬84年以後所產生之新違建，且不符合第5條第1項但書之規定「符合第6條至22條規定者，應予拍照列管」之規定，是應依前段「新違建應予查報拆除。」處理，況且，系爭設備B係附貼於應予拆除之屋頂平台女兒牆上之「違建窗戶」，屬實質違建。

4.承上，系爭設備B未於設置前，檢具相關資料請建管處申請，即擅自搭建，且係與違章建築共構，與「太陽光電發電設備設置場址之違章建築諮詢表」所附之結構分立型（圖例A)原則不符，系爭設備B從未取得被告免雜之同意，故原告主張系爭設備B符合免雜標準，及現行臺北市推廣再生能源發電設備之政策，恐有誤解法令，委無足採。

㈣就整體違建而言，原告是藉由系爭設備A、B，未經允許自行搭設鐵皮頂蓋、壁體、窗戶，在功能上形成一個室內空間使用，故被告以原處分命其拆除，除原判決附圖所示甲部分(即確定部分)以外，於法有據等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有不動產數位資料庫公務應用系統查詢結果（訴願卷第163-164頁）、000使字第0000號使用執照（前審卷1第34頁）、101建字第69號建造執照及相關資料（前審卷2第57-65頁）、被告103年8月20日函（前審卷1第40頁）、被告105年1月27日函（前審卷1第43頁）、被告105年11月8日函（前審卷1第46頁）、被告103年9月22日北市都建字第00000000000號函（前審卷1第41-42頁）、被告105年12月29日函（前審卷1第47頁）、臺北市政府106年2月7日府訴二字第00000000000號訴願決定（前審卷1第48-51頁）、被告106年4月26日函（前審卷1第62頁）、臺北市政府106年8月29日府訴二字第00000000000號訴願決定（前審卷1第63-67頁）、能源局105年12月7日能技字第00000000000號函(同意系爭設備B的備案，前審卷1第52-53頁）、原告106年1月5日

函及相關附件即系爭設備B申請免雜同意備查、竣工同意備查（前審卷2第216-247頁）、建管處106年2月7日函（前審卷1第60頁）、被告106年4月26日北市都建字第00000000000號函（前審卷1第62頁）、臺北市政府106年8月29日府訴二字第00000000000號訴願決定（前審卷1第63-67頁）、被告106年10月30日北市都建查字第00000000000號函（原處分卷第38頁）、能源局106年11月9日函（原處分卷第39-40頁）、原處分即106年11月28日處分（前審卷1第22頁）、訴願決定（前審卷1第23-31頁）、建管處107年2月27日函（前審卷1第61頁）、臺北市政府107年7月6日府訴二字第0000000000號訴願決定書（前審卷1第183-188頁）、被告107年8月8日函（前審卷1第189頁）附卷可稽，洵堪認定。

六、本院得判決之心證

㈠國家為實施建築管理，以維護公共安全、衛生、交通及改善市容觀瞻，訂有建築法。依建築法第9條第2款規定，於建築物增加面積屬增建之建造行為，應依同法第28條第1款取得建造執照；建造同法第7條所指之雜項工作物，應依同法第28條第2款取得雜項執照。未經主管建築機關審查許可並發給執照，而擅自建造建築物，即屬違反同法第25條第1項之規定，依同法第86條第1款，處以一定罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除。可知，建築法為維護公共安全，規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造建築物，違反者，除其情節有補正可能，給予限期補照之機會外，違建人即負有自行拆除，或忍受主管機關執行拆除之義務。另國家為推廣再生能源之利用及增進能源多元化，00年制定再生能源發展條例，於第17條明文允許一定規模之再生能源設施免依建築法規定請領雜項執照，並授權由經濟部會同內政部訂定免雜標準，以為執行之準據。免雜標準訂定及歷次修正，均在第5條明文規定太陽光電發電設備免請領雜項執照之條件。另依103年9月22日及105年9月10日先後修正之免雜標準第6條（現移列為第7條）規定，設置太陽光電

發電設備，應於設置前，檢附一定證明文件送所在地主管建築機關備查；復於竣工後，再檢附一定證明文件報請所在地主管建築機關備查。另行為時即108年4月12日修正前再生能源發展條例第4條第3項授權主管機關訂定再生能源發電設備設置管理辦法（下稱設備設置管理辦法），依行為時即104年7月3日修正前該辦法第6條規定，再生能源發電設備申請人應檢附一定文件向主管機關申請同意備案；第9條第3項規定第三型再生能源發電設備於期限內完成設置及併聯，應向中央主管機關申請設備登記；第10條第1項第8款規定，第三型再生能源發電設備申請設備登記時，如依法令得免請領建造或雜項執照者，應檢附主管建築機關核給之免建造或雜項執照同意備查函影本及竣工同意備查函影本。綜合以上授權命令之規定內容可知，申請人如認其計畫設置之第三型再生能源發電設備屬於得免請領建造或雜項執照者，其設置程序，應先取得能源局（按，能源局經中央主管機關經濟部歷年公告依設備設置管理辦法第2條第2項規定授權辦理相關業務）同意予以備案；再依免雜標準第6條規定向設置場址所在地主管建築機關申請取得免建造或雜項執照同意備查函後，始得進行建置；於竣工後再向主管建築機關申請取得竣工同意備查函；最後向能源局申請設備登記應檢附一定文件，其中之一即設備設置管理辦法第10條第1項第8款所規定之主管建築機關核給之免建造或雜項執照同意備查函及竣工同意備查函。從而可知，關於再生能源設施是否符合免請領雜項執照標準，係經由前開設置流程，交由主管建築機關進行控管，以避免浮濫反倒影響建築公安；亦即程序上，必須由主管建築機關依申請人之申請，經審核後認符合免雜標準第5條之條件，而核給免申請雜項執照之同意備查（下稱免雜同意備查）函，予以決定。審視再生能源發展條例授權訂定免雜標準之立意，在對於規模小且無安全顧慮之再生能源設施，以豁免建築法所要求之雜項執照請領程序，來提高民眾參與設置之意願，裨益達成再生能源發展條例所欲追求增

進能源多元化之目的。是以，再生能源設施之建造，必須先經建築主管機關認定符合免雜條件而出具免雜同意備查函，始獲得免除請領雜項執照之便利以進行建造。反之，如未取得免雜同意備查函，即等同未經豁免建築法所要求之建築許可，在建造行為之前，請領雜項執照仍屬法定應踐行之程序。又關於免雜同意備查函之核發權責依法應歸屬主管建築機關，自不待言。前揭能源局107年5月14日函說明□表示：「查有關台端（按，指本件原告）來文說明再生能源發電設備（備案編號：000000000、000000000）是否符合本標準之規定等情事，建請台端向臺北市政府建築管理單位釐清。」亦同此認定。臺北市政府95年7月5日府工建字第00000000000號公告：「公告事項：一、本府依建築法規定主管之建築管理業務之事項，自95年8月1日起依規定委任本府都市發展局辦理…」準此，被告就本件爭議所在之系爭設備Ａ、Ｂ是否符合免雜標準，自具有認定之職權。

㈡依照行政訴訟法第260條第3項規定：「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」本件為經最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受最高行政法院111年度上字第29號判決所表示個案法律意見之拘束(詳下述見解)，並依其提示之法律意見，據以為解釋法律之指針。從而，上開最高行政法院判決已指明：

1. 本件被告以106年11月28日處分認定系爭違建為違反建築法第25條第1項之規定，依同法第86條第1款命原告拆除，其認定系爭違建範圍為「金屬、磚等造乙層高約3公尺，面積約65平方公尺（如附圖），應予拆除」（見前審答辯狀被證卷附乙被證1），附圖如附件二(本院卷第34頁)所示。是以，對照附圖所呈現俯瞰構造物之平面形狀並註記「新增鐵皮頂蓋（不包括太陽能板及下方支架）」，足認被告106年11月28日處分係下命原告負有拆除該構造物除太陽能板及下方支架以外之部分。又系爭設備Ａ、Ｂ與被告106年11月28日處

分所認定應予拆除之違章建築範圍似有實體上之共構附合關係。揆諸前揭法令暨說明，如系爭設備Ａ、Ｂ已經被告認定符合免雜條件而出具免雜同意備查函，即毋庸請領雜項執照即得設置，系爭設備Ａ、Ｂ部分自不生違反建築法第25條第1項規定之違章責任。是被告106年11月28日處分合法與否，首應究明系爭設備Ａ、Ｂ是否確已取得被告所出具之免雜同意備查函？被告所出具之免雜同意備查函所及之免請領雜項執照之範圍，與系爭設備Ａ、Ｂ部分有無交錯、重疊？106年11月28日處分所下命拆除範圍是否包括系爭設備Ａ、Ｂ部分？

2. 關於系爭設備A，原告103年8月28日申請所檢附之相關圖說（見前審卷1第228、230、232頁）既經原告於申請時所提出，是否應屬103年9月22日修正之免雜標準第6條第1項所指依法登記開業或執業之建築師、土木技師或結構技師出具太陽光電發電設備免請領雜項執照簽證表及結構安全證明書之一部分？如是，則以上部分是否應屬已經同意備查免雜請領之項目？以上所稱「底鋪鐵皮斜撐20公分」，及「併接點」所指為何？又如依法應屬已經同意備查免雜請領範圍，則該等部分是否經被告106年11月28日處分註記「新增鐵皮頂蓋（不包括太陽能板及下方支架）」而排除於應予拆除範圍之外？以上各點，攸關106年11月28日處分下命拆除之範圍是否合法有據，自應命被告陳明，或依職權通知前開立證明書之鈺霖公司派員說明，或勘驗系爭違建逐一調查究明。被告於受理原告103年8月28日申請，本於職權依法審查申請文件或勘查現場經調查審認後，以103年9月22日函同意備查，又未另為局部不予同意備查之決定，其對於同意備查免雜請領之範圍，應有定見，不得事後援用能源局106年11月9日函復意旨指「增設頂蓋及窗戶」非免雜標準所適用之範圍，任意限縮其已同意備查之範圍。

3. 關於系爭設備B，原告於前審審理中具體指明所謂系爭設備B為前審卷2第93頁編號2照片中長方形部分，亦為前審卷2第9

5頁照片中標示「新增窗戶」者；又進一步陳明系爭設備Ｂ之5片太陽光電設施及支撐架符合免雜標準(見前審卷3第173頁)。原告主張設置系爭設備Ｂ之流程，係已經取得能源局同意備案，原告接續以106年1月5日函檢附鈺霖公司簽具之太陽光電發電設備結構安全證明書、太陽光電發電設備工程完竣證明書、太陽光電設備平面圖及剖、立面圖等文件（見前審卷2第216至247頁），向建管處申請免雜同意備查及竣工同意備查。建管處遂向能源局函查，獲該局以106年11月9日函復「增設頂蓋及窗戶」均非免雜標準所適用之範圍，被告遂以106年11月28日處分認定系爭違建之範圍並命拆除，所認定範圍包括新增窗戶部分。亦即被告作成106年11月28日處分前，並未同意原告106年1月5日函所申請之免雜同意備查及竣工同意備查。

㈢經本院調查結果，關於系爭設備Ａ，並未全部取得被告免雜同意備查：

1.關於免雜申請範圍兩造之主張(參照最高行政法院判決理由四、(一)、2、(1))：

⑴原告於前審起訴狀主張系爭設備Ａ已經能源局103年11月21日函予以設備登記，並經取得被上訴人103年9月22日免雜同意備查函；迄前審方具體指明所謂系爭設備A，為前審卷2第93頁編號2照片上方梯形部分及編號4照片附掛機電設備之壁體：①梯形部分係太陽能板以五金零件固定安裝於浪板上，此為免雜標準第2條所規定之「利用太陽電池轉換太陽光能為電能之發電設備」、「支撐架」（原告所引用規定乃105年9月10日修正之文字）；②太陽能板左側鋪設仿草皮地墊者則為同一規定所指之「運轉維護孔道或通道」；③系爭設備A之機電設備則附掛於壁體上，亦為前述「利用太陽電池轉換太陽光能為電能之發電設備」（見前審卷3第171、172頁；另可參本院卷第71頁）。

⑵被告則抗辯主張經原告辦理取得設備登記編號000000-000000之設備登記，實係緣於被告於103年間接獲檢舉到場查報，

作成103年8月20日函認定並命原告拆除之後，原告經由民意代表請求暫緩拆除，方於103年8月28日向被告申請光電發電設備免雜同意備查；當時被告僅就原告所檢附之太陽能光電發電系統(太陽光電發電設備及其支架等)與相關圖說是否符合規範予以核備，並不包含兩側仿綠色植栽草皮範圍下方棚架及下方新增壁體等構造物（見前審卷1第206、207頁；本院卷第315頁），並提出此部分主張之原處分卷附於前審卷1第212至241頁等為憑。故兩造間就被告以103年9月22日函同意備查予以免雜申請之範圍，主張有所不同。

⑶衡諸前述兩造關於免雜申請範圍之差異在於系爭設備A其中兩側綠色植栽草皮範圍下方棚架及下方新增壁體等構造物(即上述原告主張②、③部分)，是否在免雜同意備查範圍；而此關鍵在於原告申請時結構分析圖說關於底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板之記載，其「鐵皮」定義為何？據此，兩造爭執重點在於是否認為除白色支架(前審卷2第93頁照片編號1)外，尚包含甲證75之鐵皮浪板即黑色鐵皮圖片(本院卷第112-115頁)、新增壁體等語(本院卷第213頁、313-316頁)。

2.原告主張其於103年8月28日函內，除檢附系爭設備A現況彩色照片外，就已檢附詳細之施工圖，圖面包括設備示意圖、剖面圖（含鐵皮放大剖面圖）及設備尺寸等，以供被告參酌，原告亦是依上開施工圖進行安裝及施作；系爭設備A依系統廠商提供之設置結構圖，總面積應為61.6448平方公尺(8960㎜*6880㎜)云云，並提出相關照片(前審卷2第15-43頁；第93-94頁)、甲證75之黑色鐵皮圖片(本院卷第112-115頁)、設置結構圖3紙(甲證77，本院卷第201-205頁)。然查：

⑴依照最高行政法院之見解，對於系爭設備A部分本件免雜同意備查之申請，經被告以103年9月22日函同意備查，故關於免雜範圍之判斷，自應按行為時即103年9月22日當時所應適用之法令以為判斷。依斯時免雜標準第6條第1項規定，於設

置前報請備查所應檢附之文件為依法登記開業或執業之建築師、土木技師或結構技師出具太陽光電發電設備免請領雜項執照簽證表及結構安全證明書。

⑵關於系爭設備A整體設置範圍，由前審迄今，原告之主張乃包含「梯形部分」、「太陽能板左側鋪設仿草皮地墊」、「附掛於壁體上之系爭設備A之機電設備」。其中「梯形部分」屬免雜標準第2條第2項所定之太陽光電發電設備及支撐架，即設備中之太陽能板及用於固定太陽能板之夾具、型鋼與鐵皮浪板等(本院卷2第329頁)。惟依103年9月22日修正之免雜標準第2條規定：「（第1項）本標準所適用之範圍，以設置太陽能熱水系統產品及太陽光電發電設備為限。（第2項）前項太陽光電發電設備係包含太陽光電模組、無頂蓋之支撐架及其他轉換太陽光能為電能之必要設施。」可知，依免雜標準得免請領雜項執照之範圍，並不包含具有頂蓋之支撐架與設置窗戶之部分。因而，原告主張其申請備查及被告同意備查範圍，除被告前述就太陽光電發電設備及其支架予以核備外，應及於系爭設備A全部範圍云云，核與免雜標準之規定不合，難以憑採。

⑶再者，被告103年9月22日函同意原告備查範圍，乃須依照原告103年8月28日函及檢附相關圖說（前審卷1第224-234頁）而定。又依照上開原告103年8月28日函以及相關文件，有鈺霖工程顧問有限公司（執業證照號碼：技執字第007149號，下稱鈺霖公司）以立證明書人之身分出具結構安全證明書，附上結構分析，載有「底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板」等註記，另附有光電系統配置平面圖，顯示除有以紅色線框852.5*460標示太陽能板（24pcs）所在位置外，在線框外另有併接點之設施（見前審卷1第228、230、232頁）。依照鈺霖公司114年1月2日函：「一、……二、本公司依據來文函詢事項，逐項回復如下：㈠本公司未親自施作本件太陽光電設備及其相關工程。㈡本公司並無留存本件施工日誌及現場施工事證資料。㈢結構計算書2.

2所載「型鋼及鋼板等鋼料符合A36規定」，係指2.1所載之「主結構」，「主結構」如結構計算書4.2之3-D架構所示。㈣結構計算書4.3所載「其他附屬物重」（太陽能面版約15.5kg/㎡+其它4.5kg/㎡)包含太陽能面版及鐵皮浪板的重量。㈤浪板若拆除，意即降低了「其他附屬物重」的重量，所以「主結構」的檢核結果仍會是符合規範的。㈥有關鐵皮浪板若拆除，本件所使用之專利夾具是否仍可鎖固太陽光電設備於鋼結構（主結構）上，應洽詢專利夾具相關廠商。㈦本公司並未收到台北市政府都市發展局要求提出攸關本件簽證內容之其他補充或更正事項。」可知，結構計算書所載4.1、4.2之3-D架構，此乃鈺霖公司114年1月2日函所述之主結構，又從鈺霖公司114年1月2日函關於結構計算書4.3(前審卷1第495頁)提及其他附屬物重，始包含太陽能面板以及「鐵皮浪板」重量，更提及浪板若拆除，意即降低了其他附屬物重的重量，所以主結構的檢核結果仍會符合規範，均可得知系爭設備A之主要支撐結構為型鋼，而與鐵皮浪板等構造物有別。

⑷從而，原告103年8月28日函所附之結構計算書之架構，僅提及4.1、4.2之3-D架構即主結構，而無提及結構計算書4.3，則原告申請免雜範圍僅以主架構為限，而未及於主架構以外之鐵皮浪板等構造物；換言之，結構計算書(前審卷1第230頁)載有「底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板」等註記，自係指前審卷1第229頁之主結構無誤，而非擴張及於其他的鐵皮浪板、新增壁體等。

⑸至於原告雖主張系爭設備A依系統廠商提供之設置結構圖，總面積應為61.6448平方公尺(8960mm*6880mm)云云，但由原告提供之結構計算書(甲證50；前審卷1第487頁)，其1.2建築規模欄載明：「座落於建築物頂層（000)之結構，約為長8.95m，寬4.6m.....」等語，面積與原告103年8月28日函以及結構分析所示面積(前審卷1第229-230頁)大致相符。況觀諸原告於本院審理時提供之設置結構圖3紙(甲證77，本院

卷第201-205頁)，原告應係將斜撐部分列入主結構之計算總面積，故原告主張系爭設備A總面積為61.6448平方公尺(8960mm*6880mm)並不可採。以上均顯見原告103年8月28日申請免雜範圍之規模除僅包含系爭設備A主結構範圍，並未包含原告所主張系爭設備A兩側仿綠色植栽草皮範圍下方鐵皮頂蓋及其壁體等構造物。是被告主張103年9月22日函同意備查之免雜範圍，僅就太陽能光電發電系統面積範圍內之太陽光電發電設備及其支架等與相關圖說是否符合規範予以核備等情，並非無由。

⑹綜上，關於原告申請免雜範圍，雖有提及底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板之記載，至多及於結構分析等相關文件(前審卷1第229-230頁)即被告所稱之白色支架，尚難認包含原告提出之甲證75之黑色鐵皮圖片，更不包含系爭設備A兩側仿綠色植栽草皮範圍下方鐵皮頂蓋及其壁體等構造物(新增壁體)，故關於系爭設備A，被告原處分下命拆除部分，除新增鐵皮頂蓋「太陽能板及下方支架」外，其餘部分包含新增壁體等，均屬於被告認定之拆除範圍，應屬無誤，原告主張免雜同意備查之範圍乃系爭設備A全部範圍云云，自非可採。

㈣關於系爭設備B：

1.再生能源設施之建造，必須先經建築主管機關認定符合免雜條件而出具免雜同意備查函，始獲得免除請領雜項執照之便利以進行建造。反之，如未取得免雜同意備查函，即等同未經豁免建築法所要求之建築許可，在建造行為之前，請領雜項執照仍屬法定應踐行之程序。揆諸前開說明，計畫設置第三型再生能源發電設備屬於得免請領建造或雜項執照者，其設置程序，應由申請人於取得能源局同意備案後，再向主管建築機關申請取得免雜同意備查後，始得進行建置；於竣工後再向主管建築機關申請取得竣工同意備查函；最後檢附主管建築機關核給之免雜同意備查函及竣工同意備查函，向能源局申請設備登記。

2.違章建築事件依據其違法態樣，可分為「實質違建」或「程序違建」，所謂「實質違建」係指未依「建築法」及「實施都市計畫以外地區建築物管理辦法」之規定，申領建築執照，擅自建造，且無法補正者而言；所謂「程序違建」則係指其建築物之位置、高度、結構、與建蔽率等均不違反當地都市計畫建築法令規定，且獲得土地使用權，僅於程序上疏失，未領建築執照，擅自興工者而言(最高行政法院111年度上字第530號判決意旨參照)。是建築法為維護公共安全，規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造建築物，違反者，除其情節僅係程序上未申辦執照，惟考量該違法搶建之建築物可能符合建築相關規範而有補正可能，故給予限期補照之機會外，違建人即負有自行拆除，或忍受主管建築機關執行拆除之義務，且依違章建築處理辦法第6條規定，不得准許緩拆或免拆。違章建築處理辦法、補辦建照作業要點承襲建築法之旨，而有如上執行細節之規定，核與建築法無悖，自得予以適用。準此足見，凡實施都市計畫地區之建築物建造，除有特別規定(建築法第98條、第99條等規定參照)外，均應依建築法申請主管建築機關之審查許可並發給建造執照後，始得為之，未經許可擅自建造之建築物者，即為違章建築。

3.經查，系爭設備B乃前審卷2第95頁照片中標示「新增窗戶」等情，為兩造所不爭執。固然，依照能源局105年12月7日能技字第00000000000號函(同意系爭設備B的備案，前審卷1第52-53頁）、原告106年1月5日函及相關附件即系爭設備B申請免雜同意備查、竣工同意備查)附太陽光電、立面圖圖示內容（前審卷2第216-247頁），系爭設備Ｂ並非窗戶。再參之前審卷2第93頁編號2照片以橘色線框標記之設置，此乃5片格狀裝置，與常見之窗戶裝置有所相異，但審查重點仍係該設備設置前原告有無取得被告免雜同意備查。查原告以106年1月5日函檢附文件向建管處，係同時報請免雜同意備查及竣工同意備查，足見原告並未於設置「前」向被告申請免

雜同意備查，則建築前應請領雜項執照之法定程序即未經豁免。原告未得建築許可逕行建造系爭設備Ｂ完竣，此部分已具違章狀態，自然屬於違建，且屬不得補正建築執照之實質違建。原告仍主張系爭設備B乃合法太陽光電發電設備，且非實質違建，乃程序違建云云，自有誤解法令，並不可採。

七、綜上所述，原告主張各節均非可採，原處分將太陽能板及下方支架除外，所下命拆除範圍，關於系爭設備Ａ，包含兩側仿綠色植栽草皮範圍下方棚架及下方新增壁體等構造物；另因系爭設備B乃實質違建，亦屬拆除範圍，核無違誤，訴願決定雖理由與本院不同，但予以維持，亦無不合。原告仍執前詞，訴請判決如其訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　孫萍萍

法　官　周泰德

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

| 得不委任律師為訴訟代理人之情 | 所需要件 |
| --- | --- |

| | |
|---|---|
| 形 | |
| (一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人 | 1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。<br>2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 |
| (二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人 | 1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。<br>4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。 |
| 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。 | |

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　黃靖雅