

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

112年度訴字第578號

114年4月17日辯論終結

原告 華南商業銀行股份有限公司

代表人 陳芬蘭（董事長）

訴訟代理人 陳惠明 會計師

林光彥 律師

被告 財政部臺北國稅局

代表人 吳蓮英（局長）

訴訟代理人 張素媛

陳珮潔

沈玉津

上列當事人間營業稅事件，原告不服財政部中華民國112年3月23日台財法字第11213902800號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告應依原告民國108年12月26日之申請，作成准予退還原告溢繳營業稅新臺幣125,962,424元之行政處分。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告代表人原為張雲鵬，於訴訟進行中變更為陳芬蘭，茲由其具狀聲明承受訴訟（本院卷2第427-431頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

01 原告為經營銀行業之營業人，於民國105年1月至107年12月
02 （下稱系爭期間）各期營業稅申報案，申報「購買中央銀行
03 發行之1年期以內可轉讓定期存單（下稱央行1年期以內NCD）
04 利息收入」共新臺幣(下同)4,198,747,519元（下稱系爭
05 收益），為其經營銀行本業銷售額，依加值型及非加值型營
06 業稅法（下稱營業稅法）第11條第1項第2款規定，按稅率5%
07 報繳營業稅，經被告以公告方式逐期核定，均未申請復查，
08 皆已確定。嗣財政部108年12月9日台財稅字第10804586520
09 號令（下稱財政部108年令）公布，該收入屬經營銀行本業
10 以外之專屬本業銷售額，適用2%營業稅稅率。原告乃於108
11 年12月26日以自行適用法令錯誤為由，依行為時即110年12
12 月27日修正前稅捐稽徵法第28條第1項規定，向被告申請退
13 還105年1月至107年12月各期營業稅共125,962,424元。經被
14 告以111年10月20日財北國稅信義營業字第1110161951A號函
15 （下稱原處分），以105年1月至107年12月營業稅申報案件
16 已核課確定，否准其申請。原告不服，提出訴願仍遭駁回，
17 遂向本院提起行政訴訟。

18 三、本件原告主張：

19 (一)原告持有央行1年期以內NCD所獲收益，係屬銀行經營銀行本
20 業以外之專屬金融本業收入，依營業稅法第11條第1項第3款
21 規定，適用2%營業稅率；蓋103年6月4日修正通過之營業稅
22 法第11條（000年0月0日生效），該條修正係將銀保本業經
23 營本業銷售額所適用之營業稅稅率由原先2%調整至5%，然若
24 該二業有兼營信託投資業、證券業、期貨業、票券業及典當
25 業等非專屬銀保本業之銷售額，則仍維持原規定按2%課徵；
26 況且，103年7月14日依營業稅法第11條第2項規定所訂定發
27 布之「銀行業保險業經營銀行保險本業收入範圍認定辦法
28 （下稱銀保本業認定辦法）之立法目的，係鑑於銀行業或保
29 險業若有經營前揭認定辦法所訂與證券業、期貨業、票券業
30 及信託業本業性質類同之業務，實屬銀行經營其他金融業本
31 業業務之情形，爰以前揭辦法明定將上開業務之銷售額列為

01 銀保本業以外收入，自不得依營業稅法第11條第1項第2款規
02 定，適用5%稅率課徵營業稅。實則，銀保本業認定辦法第2
03 條規定關於銀保本業之認定，係以負面表列且無概括條款之
04 方式為之，即僅有非屬銀保本業認定辦法第2條各款所訂其
05 他金融業亦得經營之業務收入者，方屬「銀行業經營本業銷
06 售額」，而應適用5%營業稅稅率；故兩造均應依此原則審核
07 前開負面表列事項之具體內容，方不致存在同性質業務銷售
08 額，卻適用不同營業稅率之情形。而依銀保本業認定辦法第
09 2條第4款、票券金融管理法第21條及中央銀行公開市場操作
10 作業要點第4點第1項規定，得持有央行發行1年期以內NCD者
11 不僅銀行業，尚包含票券金融公司及其餘經央行核可之金融
12 機構，顯見銀行業購買1年期以內NCD所產生之收益，不僅非
13 屬「銀行業經營本業銷售額」，其亦具有專屬金融本業收入
14 之性質，依營業稅法第11條第1項第3款規定，應按2%營業稅
15 率課徵。

16 (二)由財政部108年令之訂定緣由，可知該令釋之作成係為避免
17 銀行業與其他金融業兼營相同業務，然卻存在適用稅率不一
18 致之情形，而有違租稅中立及公平爭議，則該令釋既以闡明
19 前開收入應如何適用營業稅法第11條第1項規定為目的，係
20 屬就行政法規所為之釋示，應自現行營業稅法第11條第1項
21 規定生效之日起（即103年7月1日）即有適用。再者，法安
22 定性原則應建立在法律釋示存在不一致之情形下，然本件所
23 適用營業稅法第11條規定並未變更，自與法安定性原則無
24 違；況且，無論係臺北國稅局107年4月3日函、金管會106年
25 8月21日函及108年5月7日函，均認定銀行業購買1年期以內N
26 CD所產生之收益，依營業稅法第11條第1項規定，應按2%稅
27 率課徵營業稅，而與財政部108年令之意旨相符，顯見主管
28 機關間先後對於營業稅法第11條第1項規定之解釋係屬相
29 同；故財政部108年令無庸考量稅捐稽徵法第1之1條第1項但
30 書規定或釋字第287號解釋關於法安定性原則之限制，遑論
31 限縮原告有依行為時稅捐稽徵法第28條第1項規定請求退還

01 溢繳稅款之權利；至於財政部76年10月30日函僅係認定銀行
02 業購買1年期以內NCD所產生之利息收入，非屬營業稅免稅範
03 圍，而應依法報繳營業稅，此與財政部108年令認定銀行業
04 應依營業稅法第11條第1項第3款規定，按2%稅率課徵營業稅
05 之意旨，係屬相符，而無前後不一之情形。

06 (三)原告於系爭申報年度因未諳法令規定而適用錯誤稅率，乃依
07 行為時稅捐稽徵法第28條規定，向被告申請退還溢繳稅款，
08 係屬有據；況且，核課處分確定與否，並非行為時稅捐稽徵
09 法第28條第1項規定之要件，被告稱財政部108年令僅適用於
10 未核課確定之案件云云，使行為時稅捐稽徵法第28條第1項
11 所定「繳納之日起5年內」之規定形同具文，自無可採，其
12 據此駁回本件申請案，即於法有違。

13 (四)由本院110年度訴字第1427號案件（下稱本院另案）於112年
14 5月26日調查國內十大銀行103年7月至108年2月間購買央行N
15 CD所產生之收益適用營業稅稅率暨誤以5%稅率申報而辦理退
16 還溢繳稅款之回覆結果，可知除原告以外，銀行同業包括：
17 臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）、兆豐國際商業銀
18 行股份有限公司（下稱兆豐銀行）、合作金庫商業銀行（下
19 稱合庫銀行）、第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀
20 行）及臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行），皆曾
21 以被告107年4月3日財北國稅審四字第0000000000號函（下
22 稱107年4月3日函）說明四為基礎，依稅捐稽徵法第28條第1
23 項規定，向稽徵機關申請退還溢繳之稅款，並經稽徵機關同
24 意退還，復由本院另案判決意旨，足證被告107年4月3日函
25 並未限於該個案所審認之合庫銀行、第一銀行及臺灣銀行三
26 家銀行始能適用。是基於平等原則、有利不利一律注意原
27 則，被告應一致參酌107年4月3日函說明四之意旨，肯認原
28 告購買1年期以內NCD所獲得之收入應適用營業稅法第11條第
29 1項第3款規定，以2%稅率課徵營業稅。

30 (五)再者，本院另案復於112年7月3日調查有關107年4月3日函令
31 內容，經被告以112年9月14日財北國稅內湖營業一字第0000

01 000000號函（下稱112年9月14日函）回覆，由該函文說明三
02 及說明四之記載，可知被告於個案審認合庫銀行、第一銀行
03 及臺灣銀行以票券業身分購買1年期以內NCD所產生收益之營
04 業稅時，實未有財政部108年令可資遵循；然被告仍同意前
05 開銀行得比照票券商購買1年期以內NCD之情形辦理，即前開
06 收益不應認屬銀行業本業收入，而應適用2%營業稅率，則被
07 告對於原告之申請，既無正當理由，即不應存有差別待遇；
08 原告於財政部108年令作成前，針對103年7月至12月及104年
09 1月至12月間溢繳稅款所提出之申請，業經被告同意核退該
10 等稅款；然於財政部108年令作成後，被告卻反而以財政部1
11 08年12月9日令僅得適用於未核課確定案件為由，駁回原告
12 之申請。顯見被告對於均屬原告購買1年期以內NCD所獲得收
13 入應適用之營業稅稅率，確有於無正當理由之情況下，仍逕
14 為差別待遇之事實。

15 (六)觀諸最高行政法院111年度上字第486號判決理由，係以銀保
16 本業認定辦法第2條第1項第4款及票券金融管理法第4條第1
17 款第2目規定為判決基礎，認定票券業得經營之央行NCD業務
18 之銷售額，係屬銀行經營銀行本業以外之專屬金融本業收
19 入，依營業稅法第11條第1項第3款規定，自103年7月起即應
20 按2%甚稅率課徵營業稅；並肯認被告107年4月3日函所持見
21 解並非侷限於個案。則原告因兼營票券商購買央行1年期以
22 內NCD所產生系爭收益部分，自亦應按2%稅率課徵系爭營業
23 稅，原告依行為時稅捐稽徵法第28條第1項規定，申請退還
24 溢繳稅額，於法有據。原處分駁回本件申請，不僅將產生銀
25 行業及票券業間之租稅公平問題外，亦存在不同銀行業者間
26 之租稅公平問題；此一適用稅率之差距，實已造成原告額外
27 之稅負負擔，違反納稅者權利保護法第5條、憲法第7條規定
28 保障之平等原則。

29 (七)營業稅法之主管機關為財政部，而票券金融管理法之主管機
30 關為金融監督管理委員會（下稱金管會），顯見央行並非本
31 件爭議適用法規之主管機關，是央行業務局113年6月7日台

01 央業字第0000000000號函(下稱央行113年6月7日函)僅係其
02 基於發行者地位之自我解釋，遑論該113年6月7日函內容與
03 金管會106年8月21日函及108年5月7日、財政部108年令、最
04 高行政法院111年度上字第486號判決見解牴觸。是以，央行
05 113年6月7日函關於1年期以內NCD是否屬票券金融管理法第4
06 條第1款規定之短期票券之認定，無從採為本件裁判之基
07 礎。

08 (八)由銀保本業認定辦法第2條立法理由第1點第(二)項可知，財政
09 部之所以於111年2月9日修法增訂第2條第1項第8款規定，係
10 為重申營業稅法第11條第1項第3款及財政部108年令之意
11 旨，以兼顧租稅中立性及公平性。然此並非係以否定同條項
12 第4款所定「短期票券及金融債券之簽證、承銷、經紀或自
13 營業務收入」包含1年期以內NCD為目的。故被告自不得逕以
14 修法後之結果，透過事後之錯誤解釋，反面推論修法前銀保
15 本業認定辦法第2條第1項第4款規定不包含銀行購買1年期以
16 內NCD所獲之收入。被告所言，實有因果倒置之違誤。

17 (九)就購買銀行發行之定期存單而言，無論發行機構為央行或一
18 般銀行，購買者即銀行實質上均係以獲取票券利息為目的，
19 故兩者之實質經濟事實關係確屬相同，應同樣適用銀行兼營
20 短期票券自營業務收入之2%營業稅稅率，央行是否為一般意
21 義之銀行實非屬本件判斷重點。況且，原告係為配合央行因
22 應市場資金情勢及銀行資產配置需求等相關財政措施，始選
23 擇購買1年期以內NCD，則自無因原告協助推行政策，反須承
24 受高額稅捐負擔懲罰之理。故被告逕以1年期以內NCD之發行
25 者為央行為由，即認應適用與一般定存單相異之稅率，違反
26 納稅者權利保護法第7條第1項及第2項規定所示實質課稅原
27 則及實質經濟關係等語。並聲明：1. 訴願決定、原處分均撤
28 銷。2. 被告應作成退還原告自105年1月至107年12月溢繳營
29 業稅125,962,424元之處分。

30 四、被告則以：

01 (一)按稅捐債務係於稅捐要件合致時發生，不論在納稅義務人自
02 行報繳或由稅捐稽徵機關作成核課處分之情形，其認定事實
03 及適用法令之基準時點，原則上均應為稅捐要件合致時，即
04 所謂「行為時」，原告於系爭期間報繳各期營業稅，依當時
05 有效法令即103年7月14日修正之營業稅法第11條第1項第2
06 款、88年8月30日非專屬本業認定辦法第3條、103年7月14日
07 (104年5月6日修正)銀保本業認定辦法第2條等規定，其購
08 買央行1年期以內NCD所產生之收益，應屬銀行本業收入，依
09 營業稅法第11條第1項第2款規定，按5%稅率報繳營業稅，並
10 無適用法令錯誤之情形。

11 (二)財政部108年令係審酌依營業稅法第11條第2項授權所訂定銀
12 保本業認定辦法之意旨，考量央行貨幣政策目的、租稅公平
13 及租稅中立等因素，為協助各地區國稅局就銀行業購買央行
14 1年期以內NCD所生收入之營業稅課稅事項，統一認定課稅事
15 實適用稅捐構成要件，所訂頒之解釋令。銀行業購買央行1
16 年期以內NCD所產生之收益，依原告報繳系爭期間營業稅時
17 之有效法令，屬銀行本業之銷售額，不應因108年12月9日考
18 量央行貨幣政策目的、租稅公平及租稅中立等因素，而訂頒
19 財政部108年令，自法規生效之日起有其適用，即認在該令
20 發布前因見解不同所為之行政處分當然錯誤，是依稅捐稽徵
21 法第1條之1第1項規定，僅對尚未核課確定之案件適用。又
22 依營業稅法第42條之1規定，營業人依同法第35條規定向稽
23 徵機關申報之案件，稽徵機關於申報期限屆滿之次日起6個
24 月內如無應補繳稅額或應退稅額者，以公告方式載明按營業
25 人申報資料核定，代替核定稅額通知文書之送達。而所稱核
26 課「確定」，稅捐稽徵法第34條第3項第1款明定，經稅捐稽
27 徵機關核定之案件，納稅義務人未依法申請復查，即屬確
28 定。原告於系爭期間申報之各期營業稅，皆依前揭規定以公
29 告方式逐期核定，該期間最後一期營業稅申報（107年11至1
30 2月），於108年7月12日核定，原告未於翌日起30日內提復
31 查申請，各期皆已告確定，是尚無108年令之適用。

01 (三)被告107年4月3日函乃財政部108年令釋前自為之認定，係針
02 對個案依職權認事用法後內部回復所屬單位之內容，受文者
03 僅該個案所轄單位，非所屬各單位間一致性之作業規範，亦
04 非經行政程序法第160條第2項、政府資訊公開法第8條或其
05 他適當方式公開，自不得作為他案援用，原告以據該見解而
06 個案核退之主張，實不可採。又本院另案審理時函詢國內十
07 大銀行103年7月至108年2月間購買央行NCD所產生收益辦理
08 退還溢付稅額之回復結果，原告主張與同業間待遇有別，然
09 該十大銀行如係於財政部108年令發布前（108年12月9日
10 前）即已提出申請之案件，被告所屬其他單位雖不受107年4
11 月3日函拘束，認屬該當稅捐稽徵法第1條之1第1項本文規定
12 之據以申請案件，並參酌該函文內容據以審認核退，其中亦
13 包含原告108年2月20日及108年7月25日所申請之案件；而於
14 108年令發布後始申請之案件，除兆豐銀行108年12月30日提
15 出申請之案件（個案認定其係107年12月11日即有請求之
16 意），經審酌從寬認定屬108年令發布前據以申請案件之理
17 由外，皆依稅捐稽徵法第1條之1規定，以申請退稅期間核課
18 確定與否進行准駁，非如原告所稱待遇有別情形。

19 (四)就原告所主張系爭期間所購買央行1年期以內NCD所產生之收
20 益，因適用稅率錯誤，溢繳營業稅125,962,424元，並提示
21 系爭期間「中央銀行定期存單月底對帳單」及原告持有央行
22 NCD之「票券部位/提息/評價明細表」等資料，經審認核
23 對，相關證明文件尚屬可稽，是可認原告主張之溢繳金額正
24 確等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴。

25 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
26 造所不爭執，並有原告於系爭期間之營業稅申報核定通知書
27 （原處分卷附件5）、財政部108年令（本院卷1第73頁）、
28 原告108年12月26日會會字第1080085795號函（原處分卷附
29 件3）、原處分（本院卷1第65-68頁）、訴願決定（本院卷1
30 第75-89頁）附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳述，本件

01 爭點厥為：原告得否依行為時稅捐稽徵法第28條第1項規
02 定，請求被告退還其溢繳之營業稅125,962,424元？

03 六、本院得判決之心證

04 (一)按營業稅法第1條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務
05 及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業
06 稅。」第10條規定：「營業稅稅率，除本法另有規定外，最
07 低不得少於5%，最高不得超過10%；其徵收率，由行政院定
08 之。」第11條第1項及第2項(103年6月4日修正)規定：
09 「(第1項)銀行業、保險業、信託投資業、證券業、期貨
10 業、票券業及典當業之營業稅稅率如下：一、經營非專屬本
11 業之銷售額適用第10條規定之稅率。二、銀行業、保險業經
12 營銀行、保險本業銷售額之稅率為5%；其中保險業之本業銷
13 售額應扣除財產保險自留賠款。但保險業之再保費收入之稅
14 率為1%。三、前二款以外之銷售額稅率為2%。(第2項)前
15 項非專屬本業及銀行、保險本業之範圍，由財政部擬訂相關
16 辦法，報行政院核定。」

17 (二)依照營業稅法第11條第1項、第2項規定可知立法者將銀行
18 業、保險業之銷售額區分為「非專屬本業銷售額」、「本業
19 銷售額」及「其餘銷售額」，分別適用不同之營業稅稅率。
20 銀行業經營非專屬本業之銷售額，因與其他一般行業經營相
21 同業務之銷售額，在本質上並無不同，屬加值型業務，允應
22 適用相同之稅率，以維租稅公平，爰於同條第1項第1款規定
23 此部分之銷售額，適用第10條規定之稅率(一般稅率5%)。
24 又因銀行業總體逾期放款比率已由90年底之百分之8點16降
25 至102年底之百分之零點36，達歷史新低，且近年銀行業及
26 保險業之獲利提升，體質業獲改善，已達成88年營業稅稅率
27 由百分之5調降為百分之2，以扶植該等業別之政策目的。又
28 考量銀行業及保險業等2業別存在金融系統風險之危機，且
29 自91年起政府運用金融業營業稅稅款挹注處理之問題金融機
30 構，均為銀行業與保險業，爰參考國際間提高銀行業稅負回
31 饋政府付出之作法，並回應國內各界提高金融業稅負之呼

01 聲，103年6月4日修正營業稅法第11條第1項第2款規定，恢
02 復銀行業及保險業經營銀行、保險本業銷售額，屬非加值型
03 業務，其稅率為5%。至除前兩款以外，經營銀行本業以外之
04 專屬金融本業銷售額，即屬同條項第3款所規定之範圍，屬
05 非加值型業務，其稅率為2%。（最高行政法院111年度上字
06 第486號判決意旨參照）

07 (三)本件被告主張原告並不得依照行為時稅捐稽徵法第28條第1
08 項規定，請求被告退還營業稅款，因原告購買央行1年期以
09 內NCD所產生之收益，應屬銀行本業收入，依營業稅法第11
10 條第1項第2款規定，按5%稅率報繳營業稅，並無適用法令錯
11 誤款等語。然而，本院以為原告合於行為時稅捐稽徵法第28
12 條第1項規定，理由如下：

13 1. 行為時稅捐稽徵法第28條第1項規定：「納稅義務人自行適
14 用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起5年內
15 提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申
16 請。」110年12月17日修正稅捐稽徵法第28條第1項、第3
17 項、第5項規定：「因適用法令、認定事實、計算或其他原
18 因之錯誤，致溢繳稅款者，納稅義務人得自繳納之日起10年
19 內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申
20 請。但因可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，其退稅
21 請求權自繳納之日起15年間不行使而消滅。」「納稅義務人
22 對核定稅捐處分不服，依法提起行政救濟，經行政法院實體
23 判決確定者，不適用前2項規定。」「中華民國110年11月30
24 日修正之本條文施行時，因修正施行前第1項事由致溢繳稅
25 款，尚未逾5年之申請退還期間者，適用修正施行後之第1項
26 本文規定；因修正施行前第2項事由致溢繳稅款者，應自修
27 正施行之日起15年內申請退還。」行政訴訟法第5條規定之
28 課予義務訴訟，行政法院係針對裁判時原告對行政機關申請
29 作成行政處分之請求權是否成立，作成法律上判斷，其判斷
30 基準時點，除法令另有規定外，事實審法院言詞辯論程序終
31 結時之事實狀態變更，及法律審法院裁判前之法律規定變

01 更，均應綜合加以考量。裁判基準時決定後，將在此基準時
02 點以前所發生之事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，解釋
03 個案應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成
04 裁判。而無論依修正前稅捐稽徵法第28條第1項及修正後同
05 條第1項規定之退稅請求，解釋上均包含納稅義務人自行適
06 用法令錯誤，及因事實認定錯誤所致適用法令錯誤，致溢繳
07 稅款之情形。又因稅捐債務係於稅捐要件合致時即已發生，
08 故不論該稅捐債務係由納稅義務人自行報繳或由稅捐稽徵機
09 關作成核課處分者，其認定事實及適用法令之基準時點，原
10 則上均應為稅捐要件合致時即所謂「行為時」。是無論依修
11 正前稅捐稽徵法第28條第1項或修正後同條第1項規定主張適
12 用法令錯誤之退稅請求，原則上亦應以行為時作為認定事實
13 及法令適用之基準時點。

- 14 2. 納稅者權利保護法第3條第3項規定：「主管機關所發布之行
15 政規則及解釋函令，僅得解釋法律原意、規範執行法律所必
16 要之技術性、細節性事項，不得增加法律所未明定之納稅義
17 務或減免稅捐。」又稅捐稽徵法第1條之1第1項規定：「財
18 政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件
19 發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案
20 件適用之。」同條第2項規定：「財政部發布解釋函令，變
21 更已發布解釋函令之法令見解，如不利於納稅義務人者，自
22 發布日起或財政部指定之將來一定日期起，發生效力；於發
23 布日或財政部指定之將來一定日期前，應核課而未核課之稅
24 捐及未確定案件，不適用該變更後之解釋函令。」所謂尚未
25 核課確定之案件，指該項函釋發布生效時仍在復查、訴願、
26 再訴願及行政訴訟中，尚未核課確定之案件。又「行政主管
27 機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法
28 規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一
29 致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋
30 示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，
31 為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。……」亦經

01 司法院釋字第287號解釋在案。從而，財政部就行政法規所
02 為釋示而發布之解釋函令，若無變更已發布解釋函令之法令
03 見解之情，則應依司法院釋字第287號解釋意旨，自法規生
04 效之日起有其適用。須屬「變更」已發布解釋函令之法令見
05 解者，始屬上述稅捐稽徵法第1條之1第2項所規範範圍。換
06 言之，上揭稅捐稽徵法第1條之1第2項規定之適用，以財政
07 部發布之解釋函令有「變更」已發布解釋函令之法令見解情
08 事為前提，若無後函令變更前函令情事，即與本條項之規定
09 無涉。又財政部發布解釋函令，「變更」已發布解釋函令之
10 法令見解，如屬「有利」於納稅義務人者，依稅捐稽徵法第
11 1條之1第2項規定之反面解釋，應認亦適用於尚未核課確定
12 之案件(最高行政法院 111 年度上字第 486 號判決意旨參
13 照)。

14 3. 銀行購買央行發行期限在1年期以內NCD，其所產生之收益，
15 自應依營業稅法第11條第1項第3款規定，按2%稅率課徵營業
16 稅：

17 (1)依103年6月4日修正營業稅法第11條第2項規定：「前項非專
18 屬本業及銀行、保險本業之範圍，由財政部擬訂相關辦法，
19 報行政院核定。」係配合同條文第1項修正，有關銀行、保
20 險本業之範圍，授權由財政部擬訂相關辦法報請行政院核
21 定，俾利徵納雙方依循。由於財政部76年10月30日台財稅第
22 761122622號函釋僅載明：「中央銀行為調節金融，依中央
23 銀行法第27條規定，發行之定期存單、儲蓄券及短期債券，
24 係屬該行業務之運作；金融業（含銀行業、信託投資業、證
25 券業、信用合作社及農、漁會等兼營銀錢營業之信用部）購
26 買該行發行之定期存單、儲蓄券及短期債券所發生之利息收
27 入（包括買賣之利益），『不屬營業稅免稅範圍，應依法報
28 繳營業稅。』」，至其適用之營業稅率，究為營業稅法第11
29 條第1項第2款規定銀行本業之5%，抑為同項第3款規定銀行
30 本業以外之專屬金融業2%，尚乏明確規範。為明確界定銀行
31 業經營銀行本業範圍，財政部依營業稅法第11條第2項規定

01 授權訂有本業收入範圍認定辦法，依104年5月6日修正該辦
02 法第2條第4款規定：「銀行業、保險業經營銀行、保險本業
03 收入，為銀行業及保險業下列業務收入以外之收入：……。
04 四、票券金融管理法第21條所定之短期票券及金融債券之簽
05 證、承銷、經紀或自營業務收入。」票券金融管理法第4條
06 第1款第2目規定：「本法用詞定義如下：一、短期票券：指
07 期限在1年期以內之下列短期債務憑證：……。 (二)可轉
08 讓銀行定期存單。」因此，銀行業依票券金融管理法第21條
09 及金融機構兼營票券金融業務許可辦法第2條第1項規定兼營
10 短期票券自營業務收入，按本業收入範圍認定辦法第2條第4
11 款規定，為其經營「銀行本業以外」之「專屬金融業收
12 入」。準此，銀行購買央行發行期限在1年期以內NCD，其所
13 產生之收益，自應依營業稅法第11條第1項第3款規定，按2%
14 稅率課徵營業稅(最高行政法院 111 年度上字第 486 號判
15 決意旨參照)。

16 (2)故而，財政部108年12月9日令(此部分卷證，同可參照本院
17 卷1第323頁)載稱：「銀行業購買中央銀行依中央銀行法第
18 27條規定發行定期存單所產生之收入，屬經營銀行本業以外
19 之專屬本業銷售額，依加值型及非加值型營業稅法第11條第
20 1項第3款規定，適用2%營業稅稅率。」就銀行業購買央行發
21 行之定期存單(無論發行期限，包括1年以內及超過1年期)
22 所產生之收入，屬經營銀行本業以外之專屬金融業銷售額，
23 按營業稅法第11條第1項第3款規定，適用2%稅率。其中就購
24 買發行期限在1年期「以內」之定期存單所產生收益部分，
25 核屬銀行兼營「短期票券」自營業務收入，按本業收入範圍
26 認定辦法第2條第4款規定，為其經營銀行本業以外之專屬金
27 融業收入，本即應依營業稅法第11條第1項第3款規定，按2%
28 稅率課徵營業稅。是財政部108年12月9日令關於購買發行期
29 限在1年期「以內」之定期存單所產生收益部分，無非係就
30 行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之
31 日起有其適用(最高行政法院 111 年度上字第 486 號判決

01 意旨參照)。準此，銀行購買央行發行期限在「1年期以
02 內」NCD，係兼營短期票券業務，其所產生之收益，屬經營
03 銀行本業以外之專屬金融業收入，自應依營業稅法第11條第
04 1項第3款規定，按2%稅率課徵營業稅。

05 (3)復參酌票券金融管理法第1條規定：「為加強票券商之監督
06 及管理，配合國家金融政策，促進貨幣市場之健全發展，並
07 保障市場交易人之權益，特制定本法。」第21條第1項規
08 定：「票券金融公司得經營之業務項目，由主管機關於下列
09 範圍內就其本公司、分公司分別核定，並於營業執照載明
10 之：一、短期票券之簽證、承銷業務。二、金融債券之簽
11 證、承銷業務。三、短期票券之經紀、自營業務。四、金融
12 債券之經紀、自營業務。五、政府債券之經紀、自營業務。
13 六、短期票券之保證、背書業務。七、企業財務之諮詢服務
14 業務。八、經主管機關核准辦理之其他有關業務。」其旨在
15 於鬆綁票券金融公司業務範圍，以因應金融環境之急遽變
16 遷，並配合金融自由化、國際化政策，以促進國家金融政策
17 及貨幣市場之健全發展。準此，就同法第4條第1款第2目明
18 定「可轉讓銀行定期存單（期限在1年期以內之短期債務憑
19 證之一種）」亦屬票券商可得經營之「短期票券」業務，並
20 未明文將「央行所發行1年期以內可轉讓定期存單（央行所
21 發行1年期以內NCD）」予以排除在外，是基於央行所發行1
22 年期以內NCD其本質亦屬「期限在1年期以內之短期債務憑
23 證」，法無明文將之排除於「短期票券」業務之外，並且票
24 券商經營或銀行業兼營此種NCD短期票券業務，實務上亦行
25 之有年，是基於票券金融業務之自由開放潮流，及1年期以
26 內NCD亦屬短期債務憑證性質等，自難逕將央行所發行1年期
27 以內NCD，排除於票券金融管理法第4條第1款第2目、第21條
28 第1項允由業者經營之「短期票券」業務之外，則被告辯
29 稱：中央銀行發行可轉讓定期存單（NCD），發行期限在1年
30 以內者，並非短期票券，銀行業兼營此類NCD所生利息收入

01 之營業稅率應為5%，並無營業稅法第11條第1項第3款稅率2%
02 之適用云云，自不可採。

03 4. 準此，原告依行為時稅捐稽徵法第28條第1項規定請求被告
04 退還溢繳稅款，為有理由：

05 (1)原告係就其105年至107年各期之營業稅，申報其購買「央行
06 1年以內NCD」所生利息收入共4,198,747,519元，原告初認
07 此屬經營銀行本業銷售額，依營業稅法第11條第1項第2款規
08 定，按稅率5%報繳營業稅共209,937,376元，嗣原告基於應
09 按稅率2%報繳營業稅始為正確，乃以108年12月26日函向被
10 告申請退還其中溢繳之稅款125,962,424元；而上開款項，
11 因原告經營「央行1年以內NCD」所生收益4,198,747,519
12 元，其營業稅報繳應適用稅率5%或2%，二種稅率產生差異所
13 致，且關於上開金額之計算，兩造並未爭執(本院卷1第217-
14 218頁)。是以，原告本件就105年至107年各期之營業稅，
15 申報其購買「央行1年以內NCD」所生利息收入共4,198,747,
16 519元，已按稅率5%報繳營業稅209,937,376元，相較於稅率
17 2%之應納稅款83,974,952元，致生溢繳稅額125,962,424元
18 (209,937,376－83,974,952)等情，堪以認定。

19 (2)又財政部108年12月9日令(本院卷1第323頁)關於購買發行
20 期限在1年期「以內」之定期存單所產生收益部分，認「屬
21 經營銀行本業以外之專屬本業銷售額，依加值型及非加值型
22 營業稅法第11條第1項第3款規定，適用2%營業稅稅率」等
23 旨，依照上開最高行政法院判決意旨，無非係就營業稅法第
24 11條第1項第3款所為之釋示，係闡明法規之原意，應自營業
25 稅法第11條第1項生效之日(自000年0月0日起生效施行)起
26 有其適用，已如上述。是以，原告兼營「短期票券」自營業
27 務收入，就其105年至107年各期營業稅申報，應適用營業稅
28 法第11條第1項第3款，按稅率2%為稅款之繳納，因原告適用
29 法律錯誤，誤按稅率5%為稅款之繳納，致錯誤溢繳系爭稅款
30 125,962,424元，則原告依行為時稅捐稽徵法第28條第1項規
31 定，申請退還，於法尚無不合。縱使被告所屬信義分局以公

01 告方式予以核定，原告當時未申請復查而核課確定，亦無礙
02 於行為時稅捐稽徵法第28條第1項賦予納稅義務人之錯誤溢
03 繳稅款退還請求權之合法行使。則被告本件否准退還系爭稅
04 款125,962,424元，於法不合，不應維持。

05 七、綜上所述，原告依行為時稅捐稽徵法第28條第1項規定，請
06 求被告退還其溢繳之營業稅125,962,424元，為有理由，原
07 處分予以否准，於法不合，訴願決定未予糾正，亦有未洽，
08 原告提起課予義務訴訟，求為判決如其聲明為有理由，應予
09 准許。

10 八、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐
11 一論述，併此敘明。

12 九、結論：原告之訴有理由。

13 中 華 民 國 114 年 5 月 15 日

14 審判長法官 洪慕芳

15 法官 孫萍萍

16 法官 周泰德

17 一、上為正本係照原本作成。

18 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
19 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
20 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
21 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
22 繕本）。

23 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，
24 逕以裁定駁回。

25 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
26 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
27 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
28

得不委任律師為 訴訟代理人之情 形	所需要件
(一)符合右列情	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具

<p>形之一者，得不委任律師為訴訟代理人</p>	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>(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</p>	<p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>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。</p>	

中 華 民 國 114 年 5 月 15 日

書記官 黃靖雅