

買賣業開立統一發票，係採權責發生制，其開立時限原則上以發貨時為準，但發貨前已收貨款部分，應先行開立；營業稅分類計徵標的表定有明文。在此情形，若以未屆票載發票日之支票支付貨款者，支票既係代替現金使用，得作為支付貨款之工具，財政部於六十九年九月二十日修正之統一發票使用辦法第十七條（現行辦法第十六條）規定：「依本法營業稅分類計徵標的表規定，凡以收款時為開立統一發票之期限者，其所受之遠期支票，得於票載發票日開立統一發票」。因票載發票日屆至後之支票，仍為見票即付，則上述規定顯係顧及收受未屆票載發票日支票之營業人利益而設，符合當時之營業稅法第十二條第一項之立法意旨，與憲法第二十三條規定，並無牴觸。

至聲請人指稱稅捐稽徵法第四十四條違憲之部分，實質上係對遲開統一發票是否違反該條規定及應否適用同法第四十八條之一之爭議，並非上述規定有何牴觸憲法之疑義，不在本件受理解釋之範圍，併此說明。

釋字第二三八號解釋（78.3.31.）

【解釋文】

刑事訴訟法第三百七十九條第十款所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。此種證據，未予調查，同條特明定其判決為當然違背法令。其非上述情形之證據，未予調查者，本不屬於上開第十款之範圍，縱其訴訟程序違背法令，惟如應受同法第三百八十條之限制者，既不得據以提起第三審上訴，自不得為非常上訴之理由。中華民國二十九年二月二十二日最高法院民、刑庭總會議決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解，就證據部分而言，即係本此意旨，尚屬於法無違，與本院釋字第一八一號解釋，亦無牴觸。

【解釋理由書】

非常上訴，係為統一審判上法律之適用，而對審判違背法令之確

定判決所設之特別救濟程序，除刑事訴訟法第三百九十四條外，並無準用第三審上訴程序之規定。依刑事訴訟法第四百四十一條規定，「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院之檢察長得向最高法院提起非常上訴」。所謂「案件之審判係違背法令」，包括原判決違背法令及訴訟程序違背法令，後者係指判決本身以外之訴訟程序違背程序法之規定，與前者在實際上時相牽連，如判決前之訴訟程序違背法令，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，為兼顧被告之利益，仍應認為原判決違背法令而有同法第四百四十七條第一項第一款規定之適用，經本院釋字第一八一號解釋明在案。刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定：「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」，其判決當然為違背法令，亦為判決前之訴訟程序違背法令。惟所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，指事實審訴訟程序中已存在之證據，而在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。此種證據，未予調查，同條特明定其判決當然為違背法令。如在客觀上非認定事實及適用法律基礎之證據，既無調查之必要，則為避免訴訟程序延滯，影響公益，自得不予調查，此觀同法第一百七十二條之規定自明。此種未予調查之情形，本不屬於上開第十款之範圍，縱因法院未駁回其調查之聲請，致訴訟程序違背法令，惟如應受同法第三百八十條之限制者，既不得據以提起第三審上訴，自不得為非常上訴之理由。中華民國二十九年二月二十二日最高法院民、刑庭總會議決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解，就證據未踐行調查程序部分而言，即係本此意旨，尚屬於法無違，與本院釋字第一八一號解釋，亦無抵觸。至關於證據未調查致訴訟程序違背法令，是否為同法第三百八十條之限制範圍，乃個案判斷問題，併予說明。

釋字第二三九號解釋（78.5.12.）

【解釋文】

中華民國四十二年七月七日公布施行之台灣省內菸酒專賣暫行條