

【裁判字號】85,台上,669

【裁判日期】850328

【裁判案由】清償債務

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六六九號

上訴人 合盛貿易開發股份有限公司

法定代理人 曾老吸

訴訟代理人 林明華律師

上訴人 美商埃迪可國際股份有限公司

ATICO .

法定代理人 羅肯尼KEN.

訴訟代理人 范光群律師

林禮模律師

右當事人間請求清償債務事件，兩造對於中華民國八十三年十一月七日台灣高等法院第二審更審判決（八十二年度重上更(二)字第四一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於駁回上訴人合盛貿易開發股份有限公司之其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

上訴人美商埃迪可國際股份有限公司之上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人美商埃迪可國際股份有限公司負擔。

理 由

本件上訴人美商埃迪可國際股份有限公司（以下簡稱埃迪可公司）主張：對造上訴人合盛貿易開發股份有限公司（以下簡稱合盛公司）自民國七十二年間起，與伊之前身美商智邁企業有限公司〔J&M Enterprise (USA), Inc. 以下簡稱智邁公司〕合作，自台灣出口貨物至美國，由智邁公司在美國覓得客戶，交由合盛公司在台灣購貨出口。雙方同意以一定比例，分配貨物起岸價格與工廠提貨價格間之差價利益。合盛公司就七十五年十月份以前出口之燈具、休閒椅具、電扇、烤肉架等貨物，按起岸價格百分之四，其餘貨物按起岸價格百分之五計付佣金；自七十五年十一月份起至七十六年八月份止出口之貨物，則按起岸價格與工廠提貨價格之差額二分之一計付佣金與智邁公司。詎合盛公司自七十五年十月起，即拒不給付智邁公司應得之利益，屢經催促，均無效果。智邁公司不得已，乃與合盛公司達成協議，雙方合作關係至七十六年四月三十日終止。經計算結果，合盛公司應給付智邁公司如原判決附表（以下簡稱附表）所示總額美金一百六十二萬八千八百二十五元五角七分之佣金。嗣智邁公司因與埃迪可公司合併而消滅，由埃迪可公司承受訴訟等情，求為命合盛公司如數給付及加給如附表一所示之遲延利息，並均依給付時台灣銀行牌告美金與新台幣賣出匯率折付新台幣之判決（關於遲延利息超過按週年利率百分之五計算部分之請求，經第一審判決智邁公司敗訴，未據其上訴；另關於遲延利息即匯率差額損害部分之請求，經本院判決智邁公司敗訴，已告確定）。

上訴人合盛公司則以：兩造合作出口貨物，視個案所獲利潤情形及當時匯率，由雙方

協商佣金之數額，並無依一定比例給付佣金之約定。伊至七十五年九月份止之佣金業已付清，自七十五年十月份起，因伊所得利潤銳減，智邁公司仍請求高額佣金，致無法商定佣金數額，佣金既未商定，智邁公司尚不得請求給付。又兩造已於七十六年四月三十日終止合作關係，即無再付佣金之可言。因伊無給付佣金之義務，自不生遲延利息之問題。另智邁公司欠伊美金九十五萬四千八百十四元零五分，縱伊有給付佣金之義務，伊亦得主張用以抵銷等語，資為抗辯。

原審將第一審所為命合盛公司給付美金一百五十九萬七千二百十八元八角一分及加給自七十六年十一月六日起之遲延利息部分之判決，關於超過美金六十四萬二千四百零四元七角六分，及其中美金十二萬零九百四十六元八角七分，自七十六年九月一日起至清償日止，另美金五十二萬一千四百五十七元八角九分，自七十六年十一月六日起至清償日止之遲延利息部分廢棄，改判駁回埃迪可公司該部分之訴，並駁回其上訴及其變更之訴（即將原請求合盛公司依給付時之外匯交易中心外匯賣出匯率折付新台幣，變更聲明為依給付時台灣銀行牌告美金與新台幣賣出匯率折付新台幣）；其餘部分，則駁回合盛公司之上訴，係以：埃迪可公司主張，伊之前身智邁公司自七十二年三月起至七十六年四月三十日止，與合盛公司合作，自台灣出口貨物至美國，由智邁公司在美國覓得客戶購貨訂單，交由合盛公司在台購貨出口。七十五年九月以前（含九月）之佣金業已付清，同年十月以後（含十月）智邁公司所交付之訂單，合盛公司尚未給付佣金等情，為合盛公司所不爭執。其次，關於兩造間約定佣金之數額問題，查合盛公司之副總經理杉山馨於七十六年九月間曾代理合盛公司與智邁公司委任之吳素華律師商談佣金事宜，並交付計算書，載明自七十五年十月至七十六年八月止，合盛公司應給付與智邁公司之佣金總額為美金一百五十九萬七千二百十八元八角一分，有合盛公司（以杉山馨為法定代理人）致吳素華律師函及計算書可稽。其中七十六年三月份部分，杉山馨提出之計算書記載為美金十五萬四千八百三十元四角一分，較智邁公司所主張之美金十五萬四千八百零三元四角一分為多，而合盛公司於接獲智邁公司於七十六年六月二十五日寄送之計算書後，對佣金部分亦無爭議。故兩造間所約定之佣金，應以合盛公司所提出計算書記載之金額即美金一百五十九萬七千二百十八元八角一分為可採。合盛公司雖辯稱杉山馨無權代理伊商談佣金事宜云云。然證人即曾任智邁公司之代理人美國律師卡辛漢（Paul J. Casingham）證稱，其所具致智邁公司函所根據之資料，係合盛公司所提供等語，故姑不論杉山馨有無代理合盛公司和解之權限，其於致吳素華律師之函件內所稱之佣金數額，自不得指為不實。又上開計算書已將七十六年五月至八月之佣金計入應付與智邁公司之金額內，足見智邁公司主張兩造於七十六年四月三十日終止合作關係後，因智邁公司於終止前所交付之訂單仍由合盛公司安排出口，故此部分合盛公司仍應給付佣金云云為可採。至證人吳燕珠所言，或謂不知佣金如何分配，或謂七十五年底依訂單金額百分之四或百分之五計算，或謂七十五年底佣金為對分淨利之二分之一，前後不一。且其僅為列印電腦資料之人員而非電腦資料輸入人員，亦未參與資料之核對，就資料如何輸入，如何核對，並未親身經歷。況其係於七十五年十一月始在智邁公司工作，同年十二月奉智邁公司派遣至合盛公司工作，七十六年四月離開合盛公司，同年六月又至智邁公司工作。則其就尚未至合盛公司任職前之七十五年十、十一月發生之事情，難認能為真實之陳述。再其

為智邁公司之受僱人，亦難期其證言為真實。又本件佣金之給付數額，經台北市會計師公會鑑定結果，認由審核兩造之交易紀錄，無從得悉七十五年十月份之佣金有固定比率等語，證人吳燕珠之證言尤與此鑑定結果不符合。即難憑吳燕珠之證言，認定智邁公司提出之佣金報告書（記載佣金數額為美金一百六十二萬八千八百二十五元五角七分）為真正。另智邁公司提出之佣金發票係其所製作，合盛公司既否認其真正，復無證據足證智邁公司所言屬實，亦難認該佣金發票所載為真實。合盛公司積欠埃迪可公司之佣金，應為美金一百五十九萬七千二百十八元八角一分。再次，關於合盛公司主張抵銷之數額問題，查合盛公司主張智邁公司欠伊而用以抵銷之金額為美金九十五萬四千八百十四元零五分，業經鑑定人即張壬池會計師鑑定明確，有其提出之財務案件鑑定報告書可證。張壬池會計師就其鑑定之過程、依據，已於鑑定報告書中詳載其證據及理由，並到場逐一陳述明確，陳稱：「會計準則上只要有發票及往來文件即可，不一定要在文件上簽名，商業習慣上以誠信為原則。憑證是否可採信，或許判斷標準與法律上之認定不一致，然我係依認為真正之證據文件去鑑定，不認為係憑不真正之證據去做鑑定。」按私文書原應由舉證者證明其為真正；經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印之私文書，固可推定為真正，然此僅係舉證責任倒置之規定，非謂未經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印者，即非真正，此觀民事訴訟法第三百五十七條前段、第三百五十八條規定自明。張壬池會計師為鑑定時所憑據之合盛公司文件，雖未經智邁公司簽名、蓋章，惟依鑑定人之意見，應知該私文書之記載與商業習慣無違，仍可認係真正。是鑑定人張壬池會計師所為之鑑定，即屬可採。埃迪可公司陳稱鑑定人所憑之文件未經其簽章，即不足採云云，進而否定鑑定結果之可信性，尚非的論。又智邁公司主張合盛公司所提計算表A項所示金額美金二十三萬五千二百六十二元二角應係合盛公司欠伊之金額，非伊欠合盛公司，鑑定人誤為鑑定云云。惟鑑定意見書原係依據智邁公司原負責人摩特奈門（Mort Nyman）寄與合盛公司函之附件而為鑑定，其委任之卡辛漢於七十六年六月二十五日致合盛公司副總經理杉山馨之函附計算書亦記載二十三萬五千二百六十二元二角。智邁公司既前後多次告知合盛公司此項金額，應屬無誤，殊不得僅以卡辛漢於七十六年四月二十九日之函件本文中之述，即謂前開金額係合盛公司積欠智邁公司之款項。再者，智邁公司雖指鑑定人張壬池係依其所擬和解條件作為鑑定之依據，尚有未合云云。然智邁公司於第一審自承卡辛漢受任為其代理人期間，以代理人身分於七十六年五月二十日以信函表明受智邁公司負責人摩特奈門之指示，檢附其草擬之和解草約。故該草約係卡辛漢依智邁公司之指示所擬。另卡辛漢於七十六年六月二十五日將修正後之和解契約（包括附件、計算表及附表）寄交合盛公司要求七日內簽訂。是該和解草約或和解契約所載智邁公司尚欠合盛公司美金八十六萬五千八百七十七元八角二分之金額係智邁公司所自承之數額，即其提出之和解條件，並非雙方洽談和解時彼此讓步所作之主張。從而張壬池會計師依據智邁公司所提供之計算書做為鑑定依據，並無瑕疵。又按遲延利息，應於債務人負遲延責任後，始須給付。埃迪可公司未能證明兩造間就佣金之給付時間已有約定，是合盛公司應自受催告時起，始負給付遲延利息之責任。查智邁公司於七十六年八月二十五日委請范光群律師催告合盛公司，於五日內支付七十五年十月至七十六年四月之佣金，合盛公司於翌日即二十六日收受該信函，故該期間之佣金美金一百零七萬五千七百

六十元九角二分（原判決誤記為八角九分，見一審卷一三八頁），應自七十六年九月一日起計付遲延利息。至七十六年五月至同年八月之佣金美金五十二萬一千四百五十七元八角九分，智邁公司並未曾催告，自應自本件起訴狀繕本送達合盛公司之翌日即七十六年十一月六日起計付遲延利息。按合盛公司積欠智邁公司之佣金美金一百五十九萬七千二百十八元八角一分，合盛公司主張抵銷美金九十五萬四千八百十四元零五分，尚餘美金六十四萬二千四百零四元七角六分。而其抵充，依民法第三百二十一條、第三百二十二條第二款之規定，以清償獲益最多及先到期者儘先抵充。故應先抵充七十五年十月至七十六年四月期間之佣金一百零七萬五千七百六十元九角二分之二部分，經抵充結果，該期間合盛公司應付之佣金餘額為美金十二萬零九百四十六元八角七分；至七十六年五月至八月之佣金則仍欠美金五十二萬一千四百五十七元八角九分。依前開說明，前者應自七十六年九月一日起計付遲延利息，後者，應自七十六年十一月六日起計付遲延利息。另按民法第二百零二條前段規定，以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。故以外國通用貨幣定給付額者，債務人固得以中華民國通用貨幣為給付；倘債權人請求給付，則惟有依債之本旨，請求債務人以外國通用貨幣給付之。關於管理外匯條例第六條之一、第七條、第十三條規定，已經行政院七十六年七月十五日台七六財字第一五七六七號函，依同法第二十六條之一，定自七十六年七月十五日起停止適用。因此，債務人即無不能給付美金之情形。埃迪可公司請求合盛公司給付佣金，僅得請求以美金為給付。從而其變更聲明，請求判令合盛公司依給付時台灣銀行牌告美金與新台幣賣出匯率折付新台幣，即非有理，應予駁回（至其原請求依給付時之外匯交易中心外匯賣出匯率折付新台幣部分，已因其為訴之變更而撤回，不另裁判）。綜上所述，合盛公司尚積欠智邁公司佣金美金六十四萬二千四百零四元七角六分，其中美金十二萬零九百四十六元八角七分自七十六年九月一日起，其餘美金五十二萬一千四百五十七元八角九分則自七十六年十一月六日起，各至清償日止應按週年利率百分之五計算利息。埃迪可公司已承受智邁公司之權利，故埃迪可公司在上開範圍內之請求為有理由，應予准許，至其餘部分之請求，則無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

關於廢棄發回即合盛公司上訴部分：查原審認定合盛公司尚欠埃迪可公司佣金數額為美金一百五十九萬七千二百十八元八角一分，無非以合盛公司副總經理（營業部副經理，見一審卷一六八頁）杉山馨與智邁公司委任之吳素華律師商談佣金事宜時，交付載明七十五年十月至七十六年八月止之佣金總額為上開金額之計算書為唯一憑據。第查證人杉山馨在第一審證稱：「二封信上所寫金錢數額（指七十六年三月及四月份之佣金數額，見一審卷一四六一一四九頁），是作為雙方談判之基準，雙方對此並無任何協議，且我本身並無絕對（決定）多少金額之權利。那些數字是作為一種基數，並不是說一定就這數字給智邁公司。因為我知道雙方有爭議，所以我寫這些數字是希望能促成，達到雙方協議結果，寫這封信之前，我即知道雙方關於佣金有爭議。」「前兩封信寫我個人名字，是介於我個人與兩公司之間之身分，因為我還領智邁公司薪水，這是我個人的意見。這些數目並不代表合盛公司應允付給智邁公司之費用。合盛公司並沒有叫我寫這封信。這些數字是智邁公司給我的，因我竭誠希望能使雙方爭議平息。」（見一審卷一六八、一六九頁）。倘所稱並非虛構，則合盛公司是否確實積欠

智邁公司上開金額之佣金，已非無疑。且智邁（埃迪可）公司之顧問律師卡辛漢似係證稱其所具致智邁公司函所根據之資料亦係杉山馨所提供，並非稱直接由合盛公司所提供云云（見原審上字卷(一)一二七頁反面）。乃原審竟認定該資料係合盛公司所提供，而為不利於合盛公司之判斷，亦有認定事實與卷內資料不符之違法。其次，智邁公司於起訴前曾委託律師向合盛公司催付佣金，主張計至七十六年七月止之佣金金額僅為美金一百零三萬零七百十五元七角二分云云（見原審上字卷(一)五九一六三頁）。即加上原判決附表一第十一項之七十六年八月份之佣金美金五萬四千七百一十一元六角三分，合計亦僅美金一百零八萬五千四百二十七元三角五分。原審就此有利於合盛公司之證據資料，悉予摒棄不論，尤有判決理由不備之違法。合盛公司上訴論旨，執以指摘原判決對其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

關於上訴駁回即埃迪可公司上訴部分：原審駁回埃迪可公司之上訴及變更之訴，經核於法洵無不合。埃迪可公司上訴論旨，徒就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決關於其不利部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴人合盛公司之上訴為有理由，上訴人埃迪可公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日  
最高法院民事第六庭

審判長法官 吳 啓 賓  
法官 洪 根 樹  
法官 謝 正 勝  
法官 劉 福 來  
法官 黃 熙 嫣

右正本證明與原本無異

書 記 官  
中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 二 日