臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度消上更一字第1號

上　訴　人　林居寶

訴訟代理人　張志明律師

　　王湘閔律師

複代理人　　林姿伶律師

上　訴　人　興泰實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳金泉

訴訟代理人　李昌明律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國106年12月29日臺灣橋頭地方法院104年度消字第5號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人林居寶後開第二項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部份，上訴人興泰實業股份有限公司應再給付上訴人林居寶新臺幣貳佰伍拾萬零陸佰陸拾柒元，及自民國一百零四年七月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人興泰實業股份有限公司之上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由上訴人興泰實業股份有限公司負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人林居寶以新臺幣捌拾參萬參仟陸佰元為上訴人興泰實業股份有限公司供擔保後，得假執行；但上訴人興泰實業股份有限公司如以新臺幣貳佰伍拾萬零陸佰陸拾柒元為上訴人林居寶預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人林居寶主張：伊自民國97年起向上訴人興泰實業股份有限公司（下稱興泰公司）購買蛋雞飼料，獨資經營「彭厝牧場」飼養蛋雞，每日約生產110至120箱、每箱20公斤之雞

蛋，自000年0月間起向興泰公司買受其所稱更改配方之蛋雞飼料（下稱系爭飼料）後，產蛋率竟下降至僅餘6成，伊於102年8月至103年初改用他牌飼料，產蛋率即回升，惟再使用系爭飼料後，產蛋率仍低，經伊於103年7月改用他牌飼料始為改善，復因系爭飼料瑕疵致雞隻發育不良，伊乃於101年9月至102年2月、102年3月至103年6月先後淘汰9,000隻、25,000隻蛋雞、雛雞。伊因系爭飼料之瑕疵受有下列損失：㈠因飼料瑕疵淘汰20,000隻雞（因飼料瑕疵所淘汰雞隻數量為34,000隻，然同意只以20,000隻計算），受有新臺幣（下同）3,590,000元之損害；㈡自101年8月至102年7月、103年2月至同年5月，共減產12,584箱雞蛋，以每箱售價560元計算，損失所失利益7,047,040元，合計10,637,040元。為此，依消費者保護法（下稱消保法）第7條第1、3項、民法第184條第1項前段、第191條之1、第360條、第215條、第216條、第227條、第226條第1項等規定，擇一請求興泰公司負損害賠償責任等語。並聲明：㈠興泰公司應給付林居寶10,637,040元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年7月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、興泰公司則以：林居寶購入系爭飼料係供其經營之養雞場蛋雞產蛋出售使用，並非系爭飼料之最終消費者，無消保法規定之適用。又林居寶並未證明系爭飼料有瑕疵，亦未證明其蛋雞產蛋率下降，更未證明其所稱之雞隻淘汰、產蛋率下降係因蛋雞食用系爭飼料所致。且林居寶於102年1月已知有其所稱之損害，迄104年6月始提起本件訴訟，罹於2年消滅時效期間，伊自得拒絕給付等語為辯。

三、原審判命興泰公司應給付林居寶6,336,042元本息，並駁回其餘之訴。林居寶、興泰公司就敗訴部分各自提起上訴，經本院107年度消上字第2號（下稱前審）判決廢棄原審所為命興泰公司給付超逾3,149,720元本息，駁回林居寶該部分之訴與其上訴，並駁回興泰公司其餘上訴。兩造均不服，提起

第三審上訴，經最高法院第一次發回更審。林居寶上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部份，興泰公司應再給付林居寶2,500,667元（即所受損害359,227元、所失利益2,141,440元），及自104年7月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。興泰公司上訴聲明：㈠原判決不利於興泰公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，林居寶於第一審之訴駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。林居寶、興泰公司就對造上訴均答辯聲明：上訴駁回【林居寶僅就前審判決駁回其請求1,371,754元本息在第一審之訴，及再給付2,500,667元本息部分，提起三審上訴，故原判決判命興泰公司給付6,336,042元其中1,814,568元（原審判決6,336,042元-前審判決3,149,720元-上訴三審1,371,754元＝1,814,568元）業經前審駁回確定，是原判決判命興泰公司給付金額應僅餘4,521,474元（6,336,042元-1,814,568元＝4,521,474元）。又林居寶僅就在前審上訴請求4,300,998元部分其中之2,500,667元提起三審上訴，故林居寶原上訴部分其中1,800,331元（4,300,998元-2,500,667元）亦經前審駁回確定。是以，林居寶請求3,614,899元（1,814,568元＋1,800,331元＝3,614,899元）本息部分，業受敗訴判決確定】。

四、兩造不爭執事項：

㈠林居寶自97年開始陸續向興泰公司訂購雞飼料，嗣自101年8月8日起至103年6月30日期間，分別向興泰公司訂購不同代號之飼料，興泰公司出貨之期間如下：

1.代號268X飼料之出貨期間為101年8月8日至102年3月1日。

2.代號R27X飼料之出貨期間為102年3月25日至102年8月5日。

3.代號258X飼料出貨期間為102年12月10日至103年6月30日。

㈡林居寶於102年8月至102年12月期間，曾改訂購農林牌及福壽牌之飼料，其中福壽牌之飼料（代號RD7X）為興泰公司替林居寶代訂，並於102年8月12日至000年00月00日出貨給林

居寶。

㈢蛋中雞自11週齡飼養至20週齡支出飼料費用為72元。另健康畜養之雞隻產蛋率應達8成以上。

㈣志和牧場陸續於000年0月0日出貨1,250隻中雞、000年0月00日出貨1,500隻中雞、000年0月0日出貨3,400隻中雞、000年0月0日出貨4,300隻中雞、000年00月00日出貨2,700隻中雞、000年0月00日出貨4,300隻中雞，總計出貨17,450隻予林居寶。海斯蛋種雞場（瑞盈養雞牧場）於000年0月00日出貨5,000隻雛雞。永光牛稠埔種雞場陸續於000年00月00日出貨6,500隻雛雞、000年0月0日出貨7,488隻雛雞，共計13,988隻雛雞。

㈤於102、103年產地之平均蛋價為每箱560元。

㈥如林居寶之請求為有理由，每隻蛋雞成本以購入價格115元＋飼料費72元＝187元計算。

五、本院論斷：

㈠興泰公司抗辯林居寶於前案即臺灣屏東地方法院104年度屏簡字第183號（下稱183號）案件中，已主張以本件飼料瑕疵之損害賠償債權為抵銷，該案並已就林居寶主張之事實及抵銷金額加以判斷，於此應有爭點效之適用云云。惟法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷，該判斷倘非顯然違背法令，且當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷者，嗣在同一當事人其後就該重要爭點所提起之訴訟中，當事人及法院就該已經法院判斷之重要爭點，始不得任作相反之主張或判斷，以符民事訴訟上之誠信原則。然查上開183號案件係適用簡易訴訟程序，調查程序較為簡略，且就興泰公司提供之飼料是否確有瑕疵，並未盡攻擊、防禦之能事或為完全之辯論。況且，林居寶於本件已提出後述之新訴訟資料足以推翻原判斷，是以本件並無爭點效之適用。興泰公司上開所辯，並無可採。

㈡林居寶可否依消保法規定請求賠償？

1.按消保法規定之消費者，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。所謂消費關係，指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係，消保法第2條第1款、第3款定有明文。又消保法之立法目的，係為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，此觀同法第1條規定即明。此乃基於消費者相對於企業經營者，就商品、服務之資訊、專業等方面之不對等，有制定消保法保障消費者權益之必要。參酌改組前行政院消費者保護委員會84年4月6日台84消保法字第00351號函釋意旨略謂：消保法所稱之「消費」，係指「不再用於生產之情形下所為之最終消費」等語；行政院消費者保護處106年12月29日院臺消保字第1060104628號函釋意旨略謂：消保法所稱之「消費」，並非純粹經濟學理論之一種概念，而是事實生活上之一種消費行為，其意義包括：消費係為達成生活上目的之行為，基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為；而生產非消費，是消費係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言。可知消保法之立法目的，乃在保護社會廣大不特定消費者之權益，而非規範商業界商人間之交易活動，商人間之交易活動，並非以消費為目的，非屬消費行為，自無消保法之適用（最高法院92年度台上字第39號判決意旨參照）。

2.查林居寶係以獨資經營牧場飼養蛋雞產蛋為業，飼養蛋雞2萬餘隻，有畜禽飼養登記證可參（見原審卷一第77、78頁），且林居寶自97年起即向興泰公司購買雞飼料，並於101年8月起買受系爭飼料餵養其蛋雞，並自陳其養雞場生產之雞蛋係銷往合作社（見前審卷三第71頁），故林居寶乃係以飼養蛋雞出售雞蛋為業之商人，其購買飼料係用於飼養雞隻以產蛋出售獲利，其使用飼料之目的在於生產雞蛋販售所需，並非最終之消費行為，依前揭說明，系爭飼料交易即非屬消保法規範之消費關係，自無消保法之適用餘地，且縱林居寶與興泰公司營業資本額有所差異，亦無以變更其購買飼

料並非供最終消費使用之事實，故林居寶依消保法規定請求興泰公司賠償，即乏依據。

3.至林居寶主張參照最高法院93年度台上字第2021號判決：「…消保法之消費，並未排除以生產為目的之商品消費，尚不能因所謂『消費』未為定義，僅依文字用語為限縮解釋，而認係最終產品之消費而已…」，可見實務上並未排除以生產為目的之消費有消保法之適用云云（本院卷第268頁）。惟細繹上開判決，林居寶引述之文句實係最高法院引述該案二審判決認定之內容，並非最高法院之見解，該案並遭最高法院廢棄發回，是林居寶錯誤引述，已非可採。況基於個案審理原則，上開案件之二審裁判對本院亦無拘束力，故林居寶上開主張，並無可採。

㈢興泰公司應否負擔債務不履行（民法第360條、第227條、第226條第1項）或侵權行為（民法第184條第1項前段、第191條之1）責任？

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。又債務不履行之債務人所以應負損害賠償責任，係以可歸責之事由為要件，故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責（最高法院85年度台上字第844號判決要旨參照）。

2.林居寶主張自101年8月起向興泰公司購買系爭飼料餵養蛋雞後，逐漸發生雞隻體重不足，精神欠佳以及產蛋率下降之情形，經二度更換飼料後，上述情形即有改善，足見興泰公司出售之系爭飼料有瑕疵，興泰公司應負債務不履行之損害賠償責任等語。查：

⑴證人即志和牧場負責人盧志和於原審證稱：林居寶購買我飼

養之中雞（養到75天），我會去觀察出售雞隻狀況和產蛋情形，於000年0月間開始一直到000年0月間，出售雞隻予林居寶，我看到產蛋率都不佳，每一批都有一樣的情形，雞隻精神不好，體重有些有達到，有些沒有，每一批進去之雞隻有的3、4千隻，有的1、2千隻，精神不好及沒有達到體重的比例約1、2成左右，林居寶有一陣子聽我建議換了農林牌的飼料，換了以後，林居寶說產蛋率有上去，當初我也有就他挑的同一批雞，帶林居寶去看我賣給其客戶的雞，其他客戶的雞產蛋率都9成以上；正常吃飼料，1千隻的死亡率大致每天1到2隻，我會判斷林居寶的雞隻死亡率比較高，是因為像我的養雞場養的雞大概5萬隻，正常的話1天下來約死亡10隻左右，死亡率大概千分之2左右，但林居寶放在籠子的死雞，已經把整個籠子都堆滿了還不夠，還放到地上來，死亡率確屬偏高；正常的產蛋高峰時期，1千隻大概可以產4箱半的蛋，1箱大概是180到200顆，最通常的情形是1箱190幾顆，看雞隻品種體型大小，那時候據林居寶說1千隻產不到4箱，所謂1千隻產4箱半的蛋，產蛋率大概8成5以上等語（見原審卷二第99頁至第103頁）。

⑵證人即原受僱興泰公司之員工馮祥臨於原審證稱：我於101年8月至103年8月離職之間，為興泰公司之行銷人員，該段期間林居寶之訂單、售後服務均為我處理，林居寶開始使用興泰公司飼料後，林居寶有反應飼料之成效不佳、品質不好，造成雞隻健康不佳、發育不良而須汰換，我則回報給吳金泉，吳金泉要求我去登記林居寶之產蛋數量，嗣後我向吳金泉報告林居寶之產蛋數量時，吳金泉有告知曾向林居寶之配偶表示如果沒有達到8成，要補償到8成以上；後來老闆跟林居寶太太溝通後，有幫林居寶叫福壽牌的飼料，他們使用福壽牌的飼料後，產蛋量確實有增加等語（見原審卷一第174頁至第176頁、第180頁）。

⑶證人即原受僱興泰公司之員工王彥傑亦於原審證稱：我於103年4月29日自興泰公司公司離職，大約於101年12月至102年

2、3月間負責服務林居寶；我聽林居寶陳述飼料是興泰公司專門為了林居寶而開發；興泰公司之前並無此產品；林居寶開始使用新飼料後，反應雞隻發育不良、產蛋率下降，需要大批淘汰，及有雞隻死亡，我則回報給興泰公司，興泰公司約於101年12月表示會改善；我有前往林居寶養雞場裡面查看，就我追蹤的2,000隻雞，看見約有6成雞隻未達該週期應有標準之體格，其餘4成達到標準之雞隻，有些超過標準，我確實有看到雞隻死亡，但未解剖，不清楚死亡總數；我聽馮祥臨陳述興泰公司之法定代理人答應林居寶要加強飼料品質，讓林居寶雞隻產蛋量達8成以上，如未達到8成，興泰公司會補償林居寶的價錢到8成以上；我到林居寶牧場觀察期間，林居寶曾拿出其自行配方之飼料20包，請求興泰公司依林居寶之配方準備飼料，去試驗可否提升到足夠的營養及標準的產蛋率，我於101年12月21日，將依林居寶之配方配置之20包配方料交予林居寶，於同年月24日追蹤使用情形，林居寶的2,000隻雞自原本產量6箱晉升為7箱半，於102年1月2日20包配方料用完時，達到7成半多，快接近8成，我與林居寶討論產蛋率不佳之原因為營養因素，但無法判斷雞隻死亡是否與興泰公司飼料有關等語（見原審卷一第182頁至第187頁）。

⑷綜合上開證人之證詞，以及林居寶自102年8月至103年初改採農林牌及福壽牌等其他品牌飼料後，產蛋率隨即上升，且興泰公司董事長吳金泉曾允諾將加強改善新飼料之品質等情，足認林居寶自使用新飼料後，即有雞隻體重不足、淘汰率升高及產蛋率下降之情形，且於林居寶更換自己配方或改用農林牌及福壽牌之飼料後，即有改善之情形，足認林居寶使用興泰公司提供之系爭飼料後，確實受有其主張之雞隻淘汰率（含死亡率）偏高及產蛋率下降之損害，且此損害係林居寶依飼料通常使用之方法餵食雞隻所造成。

3.興泰公司雖辯稱林居寶於原審僅主張其提供之代號268X飼料造成損害，不包括代號R27X飼料及代號258X飼料；盧志和為

蛋雞供應商，與林居寶有利害關係，王彥傑離職後與興泰公司有另案訴訟糾紛，證詞非可憑採；且雞隻產蛋率及體重會受環境、氣候、溫度等因素影響，不一而足，林居寶應舉證證明其所受損害與系爭飼料有關云云。惟：

⑴林居寶向興泰公司訂購之蛋雞飼料，代號268X飼料之出貨期間為101年8月8日至102年3月1日、代號R27X飼料之出貨期間為102年3月25日至102年8月5日、代號258X飼料出貨期間為102年12月10日至103年6月30日等情，為兩造所不爭執（見前審卷二第255頁）。而林居寶於原審起訴時，係主張興泰公司於101年8月至103年6月期間所提供之蛋雞飼料有瑕疵致造成損害，有起訴狀可稽（見原審卷一第4頁），嗣雖因興泰公司提出送貨通知單而更正上開蛋雞飼料之代號，然仍均為林居寶所主張興泰公司提供蛋雞飼料之期間範圍內，仍為本件起訴請求之範圍，興泰公司上開主張，核屬無據，為不足採。興泰公司雖又辯稱：其提供之代號R27X飼料及代號258X飼料配方均為相同，係依林居寶提供之配方所製作云云。然興泰公司上開主張，核與先前抗辯：林居寶與興泰公司協議由其指定配方，讓興泰公司生產，興泰公司將該代工料編號為268X；自102年3月25日起，林居寶又自己拿配方出來生產，興泰公司編號為R27X；之後林居寶打聽興泰公司之一級飼料258X產蛋率不錯，因此要求興泰公司用代工方式計價給予優惠等語不符（見前審卷一第153頁至第154頁）；況若確係由林居寶自行指定配方生產飼料，則興泰公司之職員即證人馮祥臨、王彥傑自無由結證稱其董事長吳金泉曾允諾加強改善飼料品質及保證產蛋率。此外，興泰公司就上開抗辯，並未舉證以實其說，尚難遽信為真實。

⑵林居寶飼養雞隻過程，曾改用其他廠牌飼料並因此而提高產蛋率，此項變化業據上開3名證人到庭證述屬實，顯見在林居寶未更改飼養場地、飼養方式之情況下，飼料即為產蛋率增減之決定性因素。又林居寶以養蛋雞產蛋為業，證人盧志和亦證稱每月至少到林居寶雞場一次觀察雞隻生長情形，且

興泰公司亦派遣馮祥臨、王彥傑到林居寶雞場觀察，則如有飼料以外因素影響雞隻體重、建康與產蛋率，渠等證人應無不知之理，惟上開證人並未發現有飼料以外之因素影響雞隻產蛋。況興泰公司在林居寶反應新飼料有瑕疵後，派遣員工馮祥臨至雞場觀察及登記，興泰公司負責人吳金泉向林居寶之配偶表示如果產蛋率沒有達到8成，要補償到8成以上等情，足見應確實係因系爭飼料所造成蛋雞營養不良及產蛋率下降之情形。興泰公司雖指稱盧志和與林居寶有利害關係，且王彥傑離職後與之有訴訟糾紛云云。然林居寶更換他廠牌飼料後，雞隻產蛋率即有提升，顯見產蛋率問題與盧志和出售之雞隻無關，盧志和並無甘冒刑事偽證罪責故為不實證述之動機與必要；而王彥傑所述內容與馮祥臨證述內容大致相符，顯非虛偽，且如系爭飼料並無問題，林居寶何以於102年8月至102年12月期間，需改訂購農林牌及福壽牌之飼料？而興泰公司本身即為出售飼料之廠商，又何以同意為林居寶代訂他廠之福壽牌飼料（代號RD7X）？此外，興泰公司雖陳稱所提供之飼料亦有販售給其他雞場使用，然卻拒絕陳報同時使用飼料之其他雞場之人之姓名地址以供調查，所述即乏依據。是以，興泰公司上開所辯，並不足採。

4.林居寶使用興泰公司提供之系爭飼料後，確實受有其主張之雞隻淘汰率（含死亡率）偏高及產蛋率下降之損害，且此損害係林居寶依飼料通常使用之方法餵食雞隻所造成，業經本院認定如前，而林居寶既已證明其因買受興泰公司提供之系爭飼料餵養雞隻而受損害，依前揭說明，興泰公司如抗辯該損害之發生為不可歸責於興泰公司之事由（諸如：溫度、環境等）所致，即應由其負舉證責任，然興泰公司就此並未提出何積極證據以實其說，其否認林居寶所受上開損害並非使用系爭飼料所致云云，自無可採。又種類之債在特定時，即存有瑕疵者，出賣人除應負物之瑕疵擔保責任外，並應負不完全給付之債務不履行責任。系爭飼料屬種類之債，於興泰公司交付林居寶時特定，系爭飼料既存有瑕疵，林居寶主張

興泰公司應負民法第227條之不完全給付之債務不履行責任，即可採信。

5.又侵權行為係不法侵害他人權利之行為，屬於所謂違法行為之一種。債務不履行為債務人侵害債權之行為，性質上雖亦屬侵權行為，但法律另有關於債務不履行之規定，故有關債務人侵害債權之行為，債權人應優先適用債務不履行之規定。另依馮祥臨之證詞，吳金泉係向林居寶配偶表示產蛋率如未達到8成，要補償到8成以上，並非向林居寶保證系爭飼料之品質，尚難認符合民法第360條有關「缺少保證品質」之瑕疵擔保要件。然興泰公司應負民法第227條之不完全給付之債務不履行責任，既經本院認定如前，林居寶請求興泰公司賠償之權利自不受前開請求權是否成立之影響，附此敘明。

㈣興泰公司主張時效消滅有無理由？

興泰公司辯稱林居寶於000年0月間即知有損害，但於104年6月18日始提起本件訴訟請求損害賠償，已罹於2年消滅時效云云。惟不完全給付損害賠償請求權，依民法第125條規定為一般請求權，時效為15年，而林居寶於104年6月18日即提起本件訴訟，有起訴狀在卷可稽（見原審卷一第3頁），並未罹於消滅時效，興泰公司上開辯解，即不足取。

㈤林居寶得請求興泰公司賠償之金額為若干？

林居寶主張使用興泰公司販售之系爭飼料造成雞隻體重不足、產蛋率不佳，受有雞隻遭淘汰及產蛋率下降之損害，而林居寶起訴請求興泰公司給付3,614,899元本息部分，業受敗訴判決確定，其於本件請求之所受損害總額為916,461元、所失利益為6,105,680元，共計7,022,141元，此據林居寶陳明在卷（本院卷第88、129頁）。茲就其請求是否可採，分述如下：

1.所受損害部分：

⑴林居寶起訴時僅泛稱其飼養之雞隻有30,000隻以上云云，然未舉證以實其說。其雖於前審依原審以畜牧場登記證書所載

認定其飼養雞禽規模為21,192隻乙節，為不爭執之表示（見前審卷二第168、169頁），然此並非興泰公司主張之事實，興泰公司亦未同意或不爭執該雞隻數量，自無訴訟法上之自認可言，林居寶非不得於本院更易主張，且上開數量為畜牧場登記證書所載之飼養雞隻數量，並非真實飼養數量，亦非受影響之產蛋雞隻數量，尚難以此認定其受飼料影響之蛋雞數量即為21,192隻。

⑵查林居寶於原審提出其養雞場之產蛋量及雞隻數量變動統計表（見原審卷一第79頁至第85頁），並自承：統計表是撿雞蛋的工人寫的，每天會寫在黑板上，因為換飼料覺得不好時，興泰公司也有做紀錄等語（見前審卷二第281頁）。而上開統計表中102年8、9月之紀錄，係由興泰公司要求其員工馮祥臨所製作回報之統計表，並經馮祥臨於原審證稱：這些102年8、9月的紀錄是我記載的，林居寶會把他養雞場每籠產多少蛋紀錄在他們白板上，我根據他們白板上的紀錄抄錄下來等語明確（見原審卷一第177 頁）。是以，上開統計表既是撿雞蛋的工人逐日填寫，且其中102年8、9月經興泰公司之員工記錄以核對變化情形，上開蛋雞數量應為林居寶飼養雞隻之確實數量。又林居寶既係主張蛋雞因食用興泰公司提供之飼料致營養不良及產蛋率下降，則計算受影響之雞隻時，自應以正在產蛋之雞隻為準，上開統計表之102年5月至9月所記載統計正在產蛋之蛋雞數量，分別為23,700隻、23,800隻、23,800隻、25,900隻、25,260隻，平均蛋雞數量為24,492隻【（23700+23800+23800+25900+25260）÷5=24492】。復審酌林居寶主張其蛋雞之飼料均由興泰公司所提供，而興泰公司自101年8月至102年7月共計12個月，蛋雞飼料出貨量共計938,140公斤（其餘期間因包含興泰公司代訂福壽牌出貨數量及林居寶另行購買農林牌飼料數量，故不予列入計算）等情，為兩造所不爭執（見前審卷二第215頁背面、第219頁、第233頁背面），而林居寶主張蛋雞每日食用飼料約為100公克（見前審卷二第233頁背面），興泰公司

則主張蛋雞每月食用飼料數量平均為3.185公斤（見前審卷二第215頁背面），則以蛋雞每日攝取飼料為100公克乘以上開期間每月平均日數30.5日即每月3.05公斤、每月3.185公斤計算，該飼料出貨量約可供換算推估林居寶飼養之蛋雞數量約為25,632隻（938140÷12÷3.05＝25632，小數點以下四捨五入，以下同）、24,546隻（938140÷12÷3.185＝24546），與上開統計登記表記載之蛋雞數量平均為24,492隻相當。是以，林居寶主張其向興泰公司購買飼料期間之蛋雞平均數量為24,492隻（本院卷第132、181、182頁），核屬有據，應可採信。

⑶又興泰公司固提出行政院農委會畜產試驗所於網路公開之「產蛋期的飼養管理」文獻資料（見前審卷二第223頁至第224頁），主張蛋雞飼養滿75週（即約1.44年）即需淘汰。惟健康蛋雞飼養過程經一次強制換羽操作，淘汰週齡約在110至120週齡左右；如不經強制換羽操作，淘汰週齡約在85至100週左右，有財團法人中華民國養雞協會（下稱養雞協會）函文可參（本院卷第99、127頁）。而養雞協會係全國養雞業者之協會，其所取得之資訊及相關數據來自全國之養雞業者及全國之國內資訊，所述應較符合市場實際養殖狀況，上開畜產試驗所文獻資料所載之淘汰週齡與市場實際狀況相差甚距，林居寶並指上開文獻資料距離本件爭執期間已約10年之久，是自難以上開畜產試驗所之文獻資料認定現今之蛋雞淘汰週齡為75週。而依前開養雞協會函文所示，健康蛋雞最低之淘汰週齡約在85週左右，考量林居寶飼養之蛋雞因系爭飼料而營養不良、產蛋率下降，其淘汰之週數應較為縮短，是林居寶主張其淘汰之蛋雞週齡約80週（即約1.53年）等語，堪可採信。

⑷又林居寶自101年8月8日起至103年6月30日期間，分別向興泰公司訂購不同代號之飼料，其中代號268X飼料之出貨期間為101年8月8日至102年3月1日，代號R27X飼料之出貨期間為102年3月25日至102年8月5日、代號258X飼料出貨期間為102

年12月10日至103年6月30日等情，為兩造所不爭執（見前審卷三第122頁）。則興泰公司自101年8月8日至103年6月30日期間，陸續提供飼料供林居寶飼養蛋雞，共約23個月（即約1.92年）。而林居寶欲維持雞場中產蛋之蛋雞數量24,492隻，以維持通常之產蛋雞數，其需在興泰公司提供蛋雞飼料期間，共計淘汰30,735隻蛋雞（24492÷1.53×1.92＝30,735，小數點以下四捨五入，下同）。然志和牧場於000年0月0日出貨1,250隻中雞、000年0月00日出貨1,500隻中雞、000年0月0日出貨3,400隻中雞、000年0月0日出貨4,300隻中雞、000年00月00日出貨2,700隻中雞、000年0月00日出貨4,300隻中雞，總計出貨17,450隻給林居寶；海斯蛋種雞場（瑞盈養雞牧場）於000年0月00日出貨5,000隻雛雞給林居寶；永光牛稠埔種雞場於000年00月00日出貨6,500隻雛雞、000年0月0日出貨7,488隻雛雞，共計出貨13,988隻雛雞給林居寶等情，為兩造所不爭執（見前審卷三第123頁）。其中向志和牧場於101年7月7日購買1,250隻中雞，以及向海斯蛋種雞場於101年7月18日購買5,000隻雛雞，雖係在興泰公司提供飼料之前一個月所購買之中雞與雛雞，然蛋雞達產蛋高峰期後，隨著雞齡成長，產蛋率逐漸下降，至屆齡淘汰，此參養雞協會函文（見原審卷二第146頁）可知，於此則滿80週即需淘汰，則上開前一個月購入之中雞及雛雞應係提供作為補充興泰公司提供飼料期間之淘汰蛋雞使用，自應予列入計算，興泰公司指稱此部分不在提供飼料之期間，不應計入云云，尚難採信。是以，林居寶於興泰公司提供飼料期間，所購買之中雞及雛雞來補充淘汰蛋雞之數量合計為36,438隻（17450+5000+13988＝36438）。依此計算，林居寶於興泰公司提供飼料期間購買之中雞及雛雞，多補之新雞為5,703隻（00000-00000＝5703），此部分應足認定為係因系爭飼料之瑕疵而多淘汰之雞隻。

⑸又兩造同意每隻蛋雞成本以187元計算，業如前開不爭執事項㈥所載（本院卷第89、105頁），則林居寶因系爭飼料有

瑕疵淘汰5,703隻雞，其受損金額為1,066,461元（5703隻x187元＝1,066,461元），再扣除林居寶自承出售淘汰雞隻所回收之利益150,000元（見原審卷二第137頁背面），林居寶得請求損害金額為916,461元（1,066,461元－150,000元=916,461元）。

2.所失利益部分：

⑴林居寶主張自101年8月至102年7月、103年2月至5月間共減產12,584箱雞蛋，惟並無法提出得以使本院得有確實如此之證據以實其說，本院自得依民事訴訟法第222條之規定，以調查一切情狀所得心證酌定之。查蛋雞產蛋高峰期產蛋率可達9成以上，達產蛋高峰期以後，隨著雞齡成長，產蛋率逐漸下降，至屆齡淘汰前，平均產蛋率約8成，每1千隻產蛋期蛋雞，每日產蛋約800顆，有養雞協會函文可參（見原審卷二第146頁），而養雞協會所取得之資訊及相關數據來自全國之養雞業者及全國之國內資訊，自具有相當之專業可信性，興泰公司否認該函文內容，並非可採。又自85年起即以販賣蛋雞及養雞為業之證人盧志和證稱：正常的高峰時期一千隻大概可以產四箱半的蛋，一箱大概是180到200顆，會有180到200顆的不同是因為蛋有大小，跟雞的體型、品種大小，產的蛋大小顆會有差別。最通常的情形是一箱是190幾顆等語（見原審卷二第103頁），與養雞協會函文所指每1千隻產蛋期蛋雞，每日產蛋約800顆，產蛋率約八成等語約略相當（按1千隻蛋雞產四箱半，每箱約180至200顆蛋，即約為810至900顆蛋，產蛋率約八成一至九成）。而健康畜養之雞隻產蛋率應達8成以上，業據兩造同意列為不爭執事項（前審卷一第95頁、本院卷第91頁），興泰公司事後復稱23～75週齡雞隻平均產蛋率為77.5％云云（本院卷第214頁），即非可採。又實務上通常由蛋商提供給養雞場裝雞蛋的塑膠籃，載完蛋後送到蛋商設置之集蛋場再包裝出貨，參酌卷附蛋類行情交易看板（見原審卷二第54-62頁）可知，雞蛋乃以重量秤重計價，事實上亦不可能逐顆秤重計價，而

養雞協會上開函文雖未說明產蛋顆數換算為箱數時為幾箱，惟依養雞協會函文所指，102年產地平均蛋價為524.6元/箱（26.23元/台斤）（見原審卷一第237頁），即一箱約20台斤（524.6÷26.23＝20）即12公斤，如以一箱180到200顆蛋計算，平均1顆蛋重量約為67公克至60公克，與市面消費通路通常販售的蛋約在58～64公克間之常情相符（網頁資料參照），是證人盧志和所述：一千隻大概可以產4箱半的蛋，一箱大概是180到200顆不等，通常一箱是190幾顆等語，應可採信。則依證人盧志和證詞，以一箱平均190顆蛋計算，如為8成之產蛋率約每日可產4.21箱（1000×0.8÷190＝4.21），6成之產蛋率約每日可產3.16箱（1000×0.6÷190＝3.16），每日箱數相差為1.05箱（4.21-3.16＝1.05）。而林居寶飼養之蛋雞數量為24,492隻，蛋雞於80週齡淘汰，業如前述，以雞隻自20周起初產蛋，於30至32週達到產蛋高峰，約於42週齡以後產蛋慢慢下降，80週左右淘汰，每隻雞有60週即15個月可產蛋，故依此計算，林居寶飼養之雞數食用系爭飼料後，合計減產之箱數應為11,572箱【（24492÷1000）×30日×15個月×1.05箱＝11572.4】。

⑵又102年產地蛋價為每箱524.6元，103年產地蛋價為每箱594.0元，有養雞協會105年11月21日函可稽（見原審卷一第237頁）。因上開價格有每箱524.6元及594.0元之浮動不等價格，兩造對於102、103年產地之平均蛋價為每箱560元乙節並不爭執（見前審卷三第123頁）。則依上開標準計算，林居寶因使用系爭飼料致蛋雞減產之所失利益為減產之11,572箱，乘以102至103年產地之蛋價平均每箱560元，共6,480,320元（11572箱×560元＝6,480,320元）。

3.綜上，林居寶因使用系爭飼料造成之雞隻淘汰所受損害為916,461元，及蛋雞減產所致之所失利益為6,480,320元，合計為7,396,781元（916,461元＋6,480,320元＝7,396,781元），而林居寶於此僅請求所受損害916,461元、所失利益6,105,680元，共計7,022,141元，未逾上開範圍，自應予准

許。

㈥本件有無過失相抵之適用？

興泰公司主張林居寶未依畜牧法第9條規定，置有獸醫師或特約獸醫師，亦未依動物傳染防治條例第12條第1項規定，向當地畜牧業主管機關提報有非自然死亡雞隻狀況，應依民法第217條第1項規定，負擔與有過失責任云云（本院卷第214頁）。惟，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文。準此，僅於被害人之行為與損害之發生或擴大有相當因果關係時，才有與有過失之可言，並非被害人所有與法不合之行為，均當然成為損害發生或擴大之共同原因（最高法院95年度台上字第1932號判決要旨參照）。而畜牧法第9條固規定，畜牧場應置獸醫師或有特約獸醫師，然此如有違反，依同法第41條規定，亦僅係科以1萬元以上5萬元以下之罰鍰，且林居寶之養雞場有無依規定置獸醫師或有特約獸醫師，此與雞隻因食用系爭飼料而體重減輕、產蛋率不佳，亦無相當因果關係。又依前述，雞隻體重不足與產蛋率不佳係與系爭飼料有關，且在更換飼料後情況即有所好轉，足證雞隻死亡與疾病無關，則林居寶在可得確認雞隻死亡與疾病無關之情況下，未向主管機關提報有非自然死亡雞隻狀況，亦難認與損害之發生或擴大有何相當因果關係，是興泰公司上開所辯，並無可採。

六、綜上所述，林居寶依民法第227條規定，請求興泰公司給付7,022,141元（所受損害916,461元、所失利益6,105,680元），及自起訴狀繕本送達翌日即104年7月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分其中2,500,667元（原判決原准許金額其中1,814,568元部分業經前審駁回確定，故原判決准許金額僅餘4,521,474元，7,022,141元-4,521,474元＝2,500,667元）本息，為林居寶敗訴之判決，尚有未洽，林居寶上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由

本院廢棄改判如主文第2項所示，並依兩造聲請，分別酌定相當擔保金額為准、免假執行之宣告。至其餘部分，原審為興泰公司敗訴之判決，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予維持，興泰公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件林居寶上訴為有理由，興泰公司上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　21　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　劉傑民

法　官　郭宜芳

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　21　　日

書記官　盧姝伶

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。