臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度消上字第2號

上　訴　人　林居寶
訴訟代理人　張志明律師
　　王湘閔律師
上　訴　人　興泰實業股份有限公司
法定代理人　吳星澄
訴訟代理人　李昌明律師
　　莊進祥律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國106 年12月29日臺灣橋頭地方法院104 年度消字第5 號第一審判決各自提起上訴，本院於108 年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命興泰實業股份有限公司給付超過新臺幣參佰壹拾肆萬玖仟柒佰貳拾元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，林居寶在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

興泰實業股份有限公司之其餘上訴、林居寶之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，由興泰實業股份有限公司負擔十分之三，餘由林居寶負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、上訴人興泰實業股份有限公司（下稱興泰公司）之法定代理人於第二審訴訟繫屬中變更為吳星澄，有股份有限公司變更登記表可稽（本院卷二第192 頁），茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、按法院於判決理由中，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。興泰公司雖抗辯：兩造於前案臺灣屏東地方法院民國104年度屏簡字第183號案件中，林居寶已主張以本件飼料瑕疵之損害賠償債權為抵銷，該案已就林居寶主張之事實及抵銷金額加以判斷，應有爭點效之適用云云。然查，臺灣屏東地方法院104年度屏簡字第183號案件適用簡易程序，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，為不足採。

貳、實體部分：

一、林居寶起訴主張：林居寶於屏東縣○○鄉○○段○○○○○號土地上獨資經營「彭厝牧場」，飼養蛋雞平日產蛋率約為8 成，每日約生產110 至120 箱雞蛋（每箱20公斤）。林居寶自97年起，向興泰公司購買蛋雞飼料，使用後之蛋雞狀況並無異常，嗣於101 年8 月起，改採用興泰公司董事長吳○泉稱為專供林居寶牧場蛋雞使用而更改配方製作之新飼料後，產蛋率竟下降為6 成，每日減產約20箱雞蛋。經林居寶於102年8 月間改訂農林牌及福壽牌飼料使用後，僅更換飼料數週，產蛋率隨即上升。嗣林居寶於103 年初，再改採用興泰公司提供之飼料，然飼養之蛋雞產蛋率仍低，經訴外人翁頊翔於103 年7 月為林居寶購入大成公司飼料並改用後，產蛋率即回升。足見興泰公司出售之飼料確有瑕疵，且因蛋雞與雛雞均出現發育不良之情形，致林居寶於101 年9 月至102 年2 月間淘汰約9,000 隻正值產蛋高峰期之蛋雞，又於102 年3 月至103 年6 月間再次淘汰25,000隻蛋雞及雛雞。綜上，興泰公司生產之飼料確有瑕疵，致林居寶飼養之蛋雞發育不良、產蛋率低，林居寶受有下列損失：（一）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），受有新台幣（下同）3,590,000元之損害；（二）自101 年8 月至102 年7 月間，以及自10

3年2月至同年5月間共減產12,584箱雞蛋，以每箱售價560元計算，所失利益之損失為7,047,040元。是以，林居寶因興泰公司提供之飼料受有損害合計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。請求判決：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，按週年利率5%計算之利息；並願供擔保請准宣告假執行。

二、興泰公司抗辯：林居寶為具有規模之養雞場，購入飼料係用於投入飼養蛋雞，再出售蛋雞產出之雞蛋，非系爭飼料之最終消費者，與消保法所欲保護之消費者定義未合，本件應無消保法第7條之適用。又林居寶於102年1月已知悉有損害，迄至104年6月始提起本件訴訟，已罹於2年消滅時效期間，興泰公司得拒絕給付。另林居寶於101年8月開始採用興泰公司之新飼料，於102年8月起更改使用福壽牌及農林牌飼料，倘若林居寶認為新飼料有瑕疵，林居寶應提出公正第三人化驗結果證明，且林居寶主張產蛋量下降，並未舉證以實其說。此外，林居寶經營之彭厝畜牧場飼養規模為蛋雞18,300隻，然林居寶竟超養至34,000隻蛋雞，致飼養環境擁擠不堪，亦影響產蛋率，遑論流行疾病、飼養技術、管理態度、氣候冷熱、天氣變化、雨量、光源、動物闖入及驚嚇後減少採食量等因素，均會影響蛋雞產蛋率，飼料並非影響產蛋率唯一因素。又蛋雞淘汰係正常程序，林居寶陸續將無法下蛋或繼續下蛋已不符飼料成本之蛋雞淘汰出售後，再指摘飼料有瑕疵，顯無理由。綜上，林居寶之主張為無理由等語。

三、原審判決命興泰公司應給付林居寶6,336,042元，及自104年7月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，駁回其餘之訴，並依聲請為准、免假執行之宣告。林居寶、興泰

公司就敗訴部分各自提起上訴，林居寶上訴聲明：（一）原判決關於駁回林居寶後開第二項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）上開廢棄部份，興泰公司應再給付4,300,998元，及自104年7月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。興泰公司上訴聲明：（一）原判決不利於興泰公司部分廢棄。（二）上開廢棄部分，林居寶於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。林居寶、興泰公司就對造上訴之答辯聲明：上訴駁回。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

（一）兩造不爭執事項：

1、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。

2、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102年12月11日出貨給林居寶。

3、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。

4、志和牧場陸續於101年7月7日出貨1,250隻中雞、101年9月22日出貨1,500隻中雞、102年1月7日出貨3,400隻中雞、102年3月1日出貨4,300隻中雞、102年12月27日出貨2,700隻中雞、103年2月27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101年7月18日出貨5,000隻雛雞。永光牛

稠埔種雞場陸續於101 年11月16日出貨6,500 隻雛雞、102 年3 月8 日出貨7,488 隻雛雞，共計13,988隻雛雞。

5、於102 、103 年產地之平均蛋價為每箱560 元。

（二）本件爭點：

1、林居寶是否受有損害，且損害係因使用興泰公司之飼料所造成？

2、林居寶依消保法第7 條第1 項、第3 項、民法第191 條之1 第1 項、第184 條第1 項前段及第227 條、第226 條第1 項、第360 條規定，擇一請求興泰公司負擔損害賠償責任，是否有理由？

3、承上，如有理由，林居寶得請求興泰公司賠償之金額為若干？

五、林居寶是否受有損害，且損害係因使用興泰公司之飼料所造成？

（一）按消保法保護之消費者，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；所稱企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者；所稱消費關係，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，此觀消保法第2 條第1 款、第2 款、第3 款規定自明。經查，林居寶以飼養蛋雞產蛋為業，有使用飼料餵養雞隻之需求，而興泰公司係以製造、販賣飼料為業，故林居寶向興泰公司購買飼料餵養雞隻，自足認係屬消保法第1 款所稱之消費者，林居寶所購買之飼料屬消保法施行細則第4 條所稱之商品，興泰公司則屬消保法第2 條第2 款所稱之企業經營者，故林居寶向興泰公司購買飼料，二者成立消費關係，雙方因系爭飼料所生之爭議，自足認係屬消費爭議，而有消保法之適用，合先敘明。興泰公司雖辯稱：林居寶係利用飼料再生產，非屬消費者，本件無消保法之適用云云。然飼料之為商品，本即供動物食用，且消保法施行細則第4 條對於「商品」之定義，係指交易客體之不動產或動產包括最終產品、半成品、原料或零組件，

是以林居寶購買飼料雖係為餵養雞隻，尚難謂無消費之行為；況且林居寶雖為蛋農，但非飼料製造或加工商，而興泰公司除將飼料出售予林居寶外，尚有銷售予他人，而有其他銷售行為，有興泰公司提出之統一發票在卷可稽（見原審卷一第210頁），即難謂林居寶使用飼料飼養雞隻即謂其非飼料之消費者，興泰公司上開所辯，自不足採。

（二）林居寶使用系爭飼料是否受有損害且損害係因興泰公司之系爭飼料通常使用所造成？

1、經查，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，上述情形即有改善等情，經證人即志和牧場負責人盧○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101年8月間開始一直到103年6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等語（見原審卷二第99頁至第103頁）。另證人即原

受僱興泰公司之員工馮○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○泉，吳○泉要求我去登記林居寶之產蛋數量，嗣後我向吳○泉報告林居寶之產蛋數量時，吳○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）。另證人即原受僱興泰公司之員工王○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○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）。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○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，且於林居寶更換自已配方或改用農林牌及福壽牌之飼料後，上開情形有改善之情形，故依上開事證，足認林居寶使用興泰公司提供之新飼料後，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所造成。

2、興泰公司雖辯稱：林居寶於原審僅主張興泰公司提供之代號268X飼料造成其損害，不包括興泰公司提供之代號R27X飼料及代號258X飼料云云。經查，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（見本院卷二第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，此有林居寶於原審之起訴狀可稽（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。又興泰公司辯稱：興泰公司提供之代號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（見本院卷一第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○臨、王○傑自無由結證稱其董事長吳○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，復未舉證以實其說，尚難遽信為真實。

3、興泰公司又辯稱：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，林居寶應舉證證明林居寶所受損害與新飼料有所關聯云云。惟查，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，顯見於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○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○臨、王○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○臨至雞場觀察及登記，興泰公司負責人吳○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，足見應確實係因新飼料所造成蛋雞營養不良及產蛋率下降之情形。此外，興泰公司陳稱所提供之飼料亦有販售給其他雞場使用，然均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。是依上開事證，興泰公司所辯，應不足採。

4、綜上，林居寶使用興泰公司出售之新飼料飼養蛋雞，與林居寶雞隻營養不良及產蛋率下降之情形間，確有因果關係，興泰公司否認林居寶之上開損害並非因新飼料通常使用所造成，及兩者間並無相當因果關係云云，與事實不合，不足採信。

六、林居寶依消保法第7條第1項、第3項、民法第191條之1第1項、第184條第1項前段及第227條、第226條第1項、第360條規定，擇一請求興泰公司負擔損害賠償責任，是否有理由？

（一）按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」、「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」消保法第7條第1項、第3項定有明文。次按「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」消保法第7條之1第1項亦有明文。經查，林居寶使用興泰公司出售之新飼料飼養蛋雞，導致雞隻營養不良及產蛋率下降之損害，已如前述，則興泰公司辯稱其出售林居寶之新飼料具有符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，自應就此事實負舉證之責任。然興泰公司經原審法院多次曉諭應就上開事實負舉證之責任，以及應提出系爭飼料或配方供送驗鑑定，均未提出證據證明，且拒絕提出系爭飼料或配方供送驗鑑定，嗣於本院審理中亦未能舉證以實其說，且未提出其他使用同樣商品之消費者姓名、地址供調查使用飼料後之情形。則依上開舉證責任分配之說明，興泰公司既未盡其舉證責任，自應受不利之認定，故本院自得依舉證責任分配原則，認定興泰公司提供之系爭飼料未具有當時合於專業水準之安全性。

（二）興泰公司又辯稱：林居寶於102年1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。按消保法第7條至第10條之責任規範雖無消滅時效之規定，但慮及製造商品或提供服務致損害他方當事人之生命、身體、健康或財產而負損害賠償責任

者，並不以契約存在為前提，故此項商品製造人責任之規定，非屬契約法上之規範，而為侵權行為損害賠償之類型，故消保法第7條請求權，應類推適用民法第197條第1項2年短期消滅時效期間之規定。然興泰公司提供之新飼料造成林居寶之損害，並非屬一次性發生之損害，而是因雞隻每天食用飼料，逐日累加原因而造成之結果，即係因每日餵食之原因而遞延累加發生之損害，故應以被害人知悉損害程度呈現底定或不法之侵害行為終了時起算其時效。查，林居寶係於103年7月始不再向興泰公司購入飼料而不再使用，依上開說明，自應認自103年7月起開始起算消滅時效之期間，而林居寶是於104年6月18日即提起本件訴訟，有林居寶之起訴狀在原審卷可稽（見原審卷一第3頁），故林居寶所主張消保法第7條規定之請求權，並未罹於消滅時效，興泰公司辯稱林居寶之請求權已罹於消滅時效云云，即不足取。

（三）依上開說明，興泰公司並未證明其所生產製造之新飼料合於當時科技水準所期待之安全性，及其生產、製造新飼料之品質或效用並無瑕疵，故林居寶依消保法第7條第1項、第3項請求興泰公司負擔損害賠償責任，即有理由。

七、林居寶得請求興泰公司賠償之金額為若干？

本件林居寶主張使用興泰公司系爭飼料造成雞隻體重淘汰、產蛋率不佳，導致受有34,000隻雞隻遭淘汰及產蛋率下降之損害，是否可採，分述如下：

（一）所受損害部分：

1、就林居寶向興泰公司購買飼料時，其牧場飼養之雞隻為若干之問題？林居寶起訴時僅泛稱30,000隻以上云云，然未舉證以實其說；又於本院雖對於以畜牧場登記證書所載飼養雞禽規模為21,192隻為不爭執，然此為整個雞場所飼養之雞隻數量，並非受影響之產蛋雞隻數量，且非其真實飼養之數量，尚難以此認定其受飼料影響之蛋雞數量。惟按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大

困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條定有明文。本院審酌林居寶未能舉證證明其畜養之雞隻數量，係因當時不知其事後將會有雞隻因使用飼料受損而需向興泰公司求償之情事發生，而未及保存證據，致無法舉證，然其受有損害既屬事實，本院即得依上開法律規定定其數額。經查，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（見本院卷二第281頁）。而上開統計表中102年8月及9月之紀錄，係由興泰公司要求其員工馮○臨所製作回報之統計表，並經證人馮○臨於原審證稱：這些102年8月、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月、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【（23,700+23,800+23,800+25,900+25,260）÷5=24,492】。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（見本院卷二第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（見本院卷二第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（見本院卷二第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（000000÷ 12÷ 3.05＝25632 ，小數點以下4 捨5 入，以下同）、24,546隻（000000 ÷ 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，應以102 年5 月至9 月之蛋雞數量平均數24,492隻，作為推估認定林居寶向興泰公司購買飼料期間之蛋雞數量，應較符合真實飼養雞隻數量。

2、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（見本院卷三第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），而以興泰公司所提出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（見本院卷二第223 頁至第224 頁），蛋雞飼養滿75週（即約1.44年）即需淘汰來計算，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32,656隻蛋雞（24492 ÷ 1.44× 1.92＝32656 ）。然志和牧場於101 年7 月7 日出貨1,250 隻中雞、101 年9 月22日出貨1,500 隻中雞、102 年1 月7 日出貨3,400 隻中雞、102 年3 月1 日出貨4,300 隻中雞、102 年12月27日出貨2,700 隻中雞、103 年2 月27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101 年7 月18日出貨5,000 隻雛雞給林居寶；永

光牛稠埔種雞場於101 年11月16日出貨6,500 隻雛雞、102 年3 月8 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（見本院卷三第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，然依上開「產蛋期的飼養管理」文獻資料，蛋雞通常可於22-24 週齡達到初產，滿75週即需淘汰，則上開前一個月購入之中雞及雛雞亦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。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3,782 隻（00000-00000 ＝3782），此部分應足認定為係因系爭飼料之瑕疵而多淘汰之雞隻。

3、林居寶雖質疑上開文獻資料距離本件爭執期間已約10年而無參考價值，並提出「漢德克HX白殼蛋雞產蛋期生產性能曲線圖」（見原審卷二第143 頁至第144 頁），主張蛋雞需至第80週始淘汰云云。然上開文獻資料仍刊登在農委會畜產試驗所之網站，且林居寶亦未能舉證證明上開文獻發表後之雞隻淘汰週數有何變化之相關文獻，應仍有參考之價值。又林居寶所提出之「漢德克HX白殼蛋雞產蛋期生產性能曲線圖」，為永光牛稠埔種雞場出版之蛋雞飼養管理手冊所附，並未明白記載其曲線之研究資料來源，林居寶亦自承：飼養雞隻的品種有海南、海斯及海瑟士（即漢德克白殼蛋雞），三種品種的數量不一定等語（見本院卷二第281 頁）；且縱認原應至80週始需淘汰，亦因林居寶飼養之蛋雞因新飼料而營養不良、產蛋率下降，其淘汰之週數應較為縮短，是本院認應以蛋雞飼養滿75週需淘汰較為適當。

4、又102 年至103 年間蛋中雞（11周齡）售價每隻在114 元至116 元間；另蛋中雞自11至20週齡間消耗飼料約5.5 公斤，支出飼料費用約72元，相關免疫計畫執行成本均已包括在蛋中雞代養費用內，有財團法人中華民國養雞協會105 年11月21日函可稽（見原審卷一第237 頁）。而蛋中雞於102 至103 年間售價在每隻114 元至116 元間，應取其平均數115 元計算，始最為公平及最為接近平均之真實價格。則林居寶主張每隻蛋中雞飼養至蛋雞之成本為187 元（計算式：購入之每隻價格115 元＋飼料費用72元＝187 元），乘以林居寶因系爭飼料有瑕疵淘汰之3,782 隻雞計算，受損金額為707,234 元（3,782 × 187 ＝707,234 ），再扣除林居寶所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557,234 元（707,234 －150,000=557,234 ）。

（二）所失利益部分：

1、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。本院審酌林居寶於原審即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），作為雞隻產蛋率下降之證明，且上開統計表是由撿雞蛋的工人逐日填寫，且經興泰公司之員工記錄以核對變化情形，上開產蛋數量應為林居寶飼養雞隻產蛋之數量。而上開統計表記載102 年5 月至同年11月之產蛋箱數，總箱數分別為2614.5箱、2310箱、2376箱、2503.25 箱、2590.5箱、2834.25 箱、2572.5箱，換算當月每日平均箱數為84.34 箱、77箱、76.65 箱、80.75 箱、86.35 箱、91.43 箱、85.75 箱。而102 年5 月至同年7 月是由興泰公司提供飼料，另興泰公司於102 年8 月12日至同年12月11日，代訂福壽牌之飼料且出貨給林居寶。則扣除因剛更換飼料導致產蛋率尚未精確反

應飼料影響之102 年8 月外，林居寶使用興泰公司飼料之102 年5 月至同年7 月平均每日產蛋箱數為79.33 箱，使用福壽牌飼料之102 年9 月至同年11月平均每日產蛋箱數為87.84 箱，比較後相差為8.51箱，應以此推估為林居寶使用興泰公司飼料所減少之每日產蛋箱數。而林居寶係自101 年8 月8 日至102 年3 月1 日、102 年3 月25日至102 年8 月5 日、102 年12月10日至103 年6 月30日使用興泰公司之飼料等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第122 頁），則林居寶使用興泰公司之飼料之日數共計544 日（207 ＋134 ＋203 ＝544 ）。以上開每日減少之產蛋箱數8.51箱計算，林居寶因使用興泰公司之飼料致蛋雞產蛋減少46 29.44箱。

2、原審雖有函詢中華民國養雞協會，經該會於106 年8 月21日函覆稱：「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」等語（見原審卷二第146 頁）；證人盧○和於原審亦證稱：「正常的高峰時期1000隻大概可以產4 箱半的蛋，1 箱大概是180 到200 顆。」等語。然上開中華民國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，證人盧○和則係根據自己之養雞經驗，均非林居寶之養雞場蛋雞真實產蛋狀況，是應以林居寶養雞場所記載之產蛋量及雞隻數量變動統計表，比較符合林居寶養雞場之蛋雞產蛋真實情形。又中華民國雞蛋運銷合作社、屏東縣養雞協會雖有函覆其等經林居寶所陳報而登記之雞場產蛋箱數，此有中華民國雞蛋運銷合作社108 年7 月25日108 國蛋天字第45號函、屏東縣養雞協會108 年9 月2 日屏雞協朱字第1080902 號函可佐（見本院卷三第25頁、第43頁至第53頁），然兩造均認為上開記載之產蛋箱數與實際狀況不符（見本院卷三第121 頁至第122 頁），是上開證據資料自無從作為林居寶養雞場之蛋雞

產蛋真實情形之認定資料。

3、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，有中華民國養雞協會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（見本院卷三第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4629.44箱，乘以102至103年產地之蛋價平均每箱560元，共2,592,486元（計算式：4629.44箱x 560元＝2,592,486元）。

（三）綜上，林居寶因使用系爭飼料造成之雞隻淘汰所受損害及蛋雞減產所致之所失利益，合計為3,149,720元（000000＋0000000＝0000000）。從而，林居寶依消保法第7條第1項、第3項規定，請求興泰公司賠償3,149,720元，為有理由。則林居寶另依民法第191條之1第1項、第184條第1項前段及第227條、第226條第1項、第360條規定，為相同之損害賠償請求，本院自無庸再予審究。

八、綜上所述，林居寶依消費者保護法第7條第1、3項之規定，請求興泰公司賠償3,149,720元，及自起訴狀繕本送達興泰公司翌日即104年7月24日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為興泰公司敗訴之判決，尚有未洽，興泰公司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二項所示。至於上開應准許部分，為興泰公司敗訴之判決，並無不合；其餘不應准許部分，為林居寶敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，兩造上訴意旨均指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回兩造此部分之上訴。

九、據上論結，本件興泰公司之上訴一部有理由、一部無理由，林居寶之上訴無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

民事第五庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　洪能超

法　官　邱泰錄

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　洪以珊

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。