高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度簡上字第25號

上　訴　人　興泰實業股份有限公司

代　表　人　吳金泉
被 上訴 人　高雄市政府
代　表　人　陳其邁

上列當事人間動物用藥品管理法事件，上訴人對於中華民國112年3月28日臺灣高雄地方法院111年度簡字第82號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人所屬海洋局（下稱海洋局）於民國110年10月8日派員抽驗上訴人產製之「金牌虱目魚用」水產配合飼料(抽查編號：KF110031，下稱系爭水產配合飼料），經檢出含四環黴素類(4-epimer-oxytetracycline)3.5ppm及羥四環黴素(Oxytetracycline)13.1ppm，遂以110年11月8日高市海洋推字第00000000000號函通知上訴人檢驗結果及限期申請原樣複驗，惟上訴人未申請複驗。嗣海洋局於110年11月26日以高市密海洋推字第00000000000號函通知被上訴人所屬高雄市動物保護處（下稱動保處），上訴人產製之系爭水產配合飼料檢出藥物殘留不符規定，動保處乃於110年12月17日派員前往上訴人公司所在地查訪並製作訪談紀錄，經上訴人之代理人鄭依佳當場陳述意見，上訴人並於同年月23日提出書面補充說明。案經被上訴人審酌調查事實證據及陳述意見結果，核認系爭水產配合飼料雖有獸醫師（佐）處方箋，惟其檢出藥品成分含量（3.5ppm及13.1ppm)與獸醫師（佐）處方箋所載用藥量（220ppm)皆有落差，恐無法達到藥品療效且

易產生抗藥性，上訴人違反動物用藥品管理法第32條規定之事證明確，爰依同法第40條第1項第16款規定，以111年3月22日高市府動保字第00000000000號函裁處9萬元罰鍰(下稱原處分）。上訴人不服，經訴願後循序提起行政訴訟，經臺灣高雄地方法院111年度簡字第82號行政訴訟判決(下稱原判決)駁回上訴人之訴，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人投藥之系爭水產配合飼料，並非供銷售之產品，僅係公司內部研發單位之試作品，非供對外銷售之用，不會危害動物健康，自不在動物用藥品管理法第32條規定「動物用藥品之使用，應遵守中央主管機關訂定之使用準則」的限制範圍內，被上訴人遽依同法第40條第1項第16款裁處顯有違誤。原判決於此未察，有適用上開規定不當之違法等語。

㈡被上訴人固於110年12月17日對上訴人之代理人鄭依佳作成訪談紀錄，但其內容並未記載行政程序法第104條第1項所定各款應記載之相對人、限制行政處分之原因事實及法規依據(被上訴人僅告知目前抽驗結果是驗出藥物殘留，所以要請人員提供相關資料，未告知投藥不符獸醫處方箋用量之事實)、得依第105條提出陳述書及不提出之效果等。再者，上訴人雖於110年12月23日再向被上訴人提出函文，但該函並非陳述意見，僅是補充110年12月17日訪談時無法提出之資料而已。原判決依前述110年12月17日之訪談紀錄及上訴人110年12月23日補充資料，恣意認定被上訴人已依行政程序法第104條第1、2項所定程序，給予上訴人陳訴意見之機會，有適用上開規定不當之違法。

四、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨再予論述如下：

㈠應適用的法令：

1.動物用藥品管理法

⑴第1條：「為增進動物用藥品品質，維護動物健康，健全畜牧事業發展，特制定本法。」

⑵第3條之1第4項：「前項獸醫師（佐）處方藥品之品目、買賣條件、使用方式、處方箋記載事項、保存、販賣應記錄資料及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

⑶第32條：「動物用藥品之使用對象、用途、用法、用量、停藥期及使用上應注意事項等，應遵守中央主管機關訂定之使用準則。」

⑷第40條第1項第16款：「有下列各款情形之一者，處新臺幣9萬元以上45萬元以下罰鍰：……十六、禽畜或水產養殖業者以外之人，違反依第32條所定準則中有關藥品之使用對象、用途、用法、用量、停藥期、注意事項、使用者資格、簿冊之設置、記錄或保存之規定。」

2.動物用藥品使用準則(下稱使用準則)

⑴第1條：「本準則依動物用藥品管理法第32條規定訂定。」

⑵第2條第1項：「獸醫師（佐）處方藥品之使用，應依獸醫師（佐）處方藥品販賣及使用管理辦法之規定。」

⑶第3條：「水產動物用藥品之品目、使用對象、用途、用法、用量、停藥期及使用上應注意事項等，應符合附件一水產動物用藥品使用規範規定。」

⑷第3條附件一水產動物用藥品使用規範：「一、品目：……□羥四環黴素Oxytetracycline……五、本規範所定動物用藥品品目，應依據獸醫師(佐)處方藥品販賣及使用管理辦法及本規範規定使用。……」

3.獸醫師（佐）處方藥品販賣及使用管理辦法

⑴第1條：「本辦法依動物用藥品管理法第3條之1第4項規定訂定。」

⑵第2條第1項第3款：「(第1項)本辦法所稱獸醫師（佐）處方藥品（以下簡稱處方藥品），係指經執業獸醫師（佐）開具處方箋始能買賣及使用之動物用藥品。其使用類別如下：……三、飼主、畜禽水產養殖業者或飼料廠依獸醫師（佐）

處方使用。(第2項)前項處方藥品品目及其使用類別如附表。」

㈢第7條：「處方藥品之使用應依處方箋所載之用法、用量及停藥期等使用上應注意事項等指示投藥。」

㈡綜合上開規定意旨，可知立法者為維護動物健康，健全畜牧事業發展，對於動物用藥品之使用對象、用途、用法、用量、停藥期及使用上應注意事項等均有明確規範，如為獸醫師（佐）處方藥品，應經執業獸醫師（佐）開具處方箋始能使用，且處方藥品之使用應依處方箋所載之用法、用量及停藥期等使用上應注意事項等指示投藥，用藥人不得自行變動處方箋之用法或用量等投藥指示，否則自屬不按中央主管機關訂定之使用準則為使用，而構成動物用藥品管理法第32條之違反，應依同法第40條第1項第16款處罰。

㈠經查，上訴人產製之系爭水產配合飼料，經海洋局於110年10月8日派員抽驗檢出含四環黴素類(4-epimer-oxytetracycline)3.5ppm及羥四環黴素(Oxytetracycline)13.1ppm，函送被上訴人所屬動保處為查處。而系爭水產配合飼料雖有獸醫師(佐)處方箋，惟其檢出之四環黴素類、羥四環黴素藥品成分含量(3.5ppm及13.1ppm)與獸醫師(佐)處方箋所載「每噸加1公斤」，系爭水產配合飼料之藥品含量應為220ppm，皆有落差等情，為原審依調查證據結果所確認之事實，核與卷證資料相符，可採為本判決之基礎事實。經核上訴人於飼料所添加之藥品羥四環黴素(Oxytetracycline)為水產動物用藥品品目，屬獸醫師(佐)處方藥品，依動物用藥品使用準則第3條附件一水產動物用藥品使用規範、獸醫師（佐）處方藥品販賣及使用管理辦法第7條規定，應依獸醫師(佐)處方箋所載之用法、用量及停藥期等使用上應注意事項等指示投藥。然系爭水產配合飼料檢出藥品成分含量(3.5ppm及13.1ppm)與獸醫師(佐)處方所載用藥量(220ppm)有明顯落差，未達治療所需劑量，恐無法發生藥品療效且易生抗藥性，原判決依此認定上訴人添加獸醫師(佐)處方藥品，未依獸醫師

(佐)處方箋所載用量使用，違反動物用藥品管理法第32條規定事證明確，被上訴人依同法第40條第1項第16款規定裁處上訴人罰鍰9萬元，其認事用法，並無違誤，而駁回上訴人在原審之訴，即無不合。

㈣上訴人又主張系爭水產配合飼料僅係公司內部研發單位之試作品，非供對外銷售之用，不會危害動物健康，自不在動物用藥品管理法第32條規定的限制範圍內，被上訴人遽依同法第40條第1項第16款裁處顯有違誤，原判決於此未察，有適用上開規定不當之違法云云。惟查，依動物用藥品管理法第40條第1項第16款規定可知，飼料廠只要違反依同法第32條所定使用準則中有關藥品之使用對象、用途、用法、用量、停藥期、注意事項、使用者資格、簿冊之設置、記錄或保存之規定，即應加以處罰，並不以飼料有對外銷售或實際危害動物健康為要件，上訴意旨據此指摘原判決有適用上開法規不當之違法，只是其個人的主觀一己見解及就原審認定事實、證據取捨的職權行使事項為指摘，並不可採。

㈤上訴人雖主張被上訴人於110年12月17日對鄭依佳作成訪談紀錄，但其內容均未記載行政程序法第104條第1項所定各款應記載事項，不符該規定，且上訴人雖於110年12月23日再向被上訴人提出函文，但該函並非陳述意見，僅是補充訪談時無法提出之資料。原判決依前述訪談紀錄及上訴人補充資料函認定，被上訴人已踐行行政程序法第104條第1、2項之合法程序給予上訴人陳訴意見機會，有適用上開規定不當之違法云云。惟查，原判決已敘明：依據動保處人員所製作之訪談紀錄上明文記載「案由：貴公司產製之『金牌虱目魚用』水產配合飼料(抽查編號：KF110031)經抽驗結果檢出含四環黴素類(4-epimer-oxytetracycline：3.5ppm；羥四環黴素：13.1ppm)殘留，涉違反動物用藥品管理法相關法規案」等內容，且針對上訴人違規事實、違反法規依據及法律效果等事項皆於訪談程序中明確告知，並詢問上訴人代理人「有無異議」、「有無其他陳述意見」等語，上訴人復於11

0年12月23日提出補充說明函，顯見被上訴人於111年3月22日為原處分之前，實質上已給予上訴人陳述意見之機會，上訴人並已享有充足之時間充分表達關於本案意見之陳述內容，且依行政程序法第104條規定可知陳述意見之通知亦得以言詞方式為之，雖被上訴人未踐行行政程序法第104條第1項以書面通知上訴人陳述意見之程序，然上訴人既於被上訴人作成原處分前，業分別由其代理人以言詞及由上訴人以書面方式陳述對於本案之意見，從而，原處分之決定過程業已使上訴人之程序權獲得保障等語，業已說明其認定依據及得心證之理由，並無違背法令。況且，依行政程序法第114條第1項第3款及第2項規定，行政機關得於事後在訴願程序終結前補正給予當事人陳述之機會，而使原行政處分之程序瑕疵獲得治癒。而上訴人於111年4月13日提出訴願書，主張其業依獸醫師處方指示每公噸飼料添加1公斤，動保處以含量ppm為上訴人未依指示用藥之標準，對上訴人不公平等語，業已詳細記載相關陳述，則被上訴人縱有未給予上訴人陳述意見機會的瑕疵，已因嗣後補正而治癒，難認原處分之行政程序有違法。上訴意旨無非再就原判決已指駁之理由，執其歧異之法律見解加以爭執，作為指摘原判決違背法令之依據，難認為有理由。

㈥綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，業已說明其認定事實之依據及得心證之理由，並無判決違背法令之情形。上訴論旨仍執前詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、結論：上訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　28　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　宋　鑠　瑾