

關於「專科醫師執業限制」之裁定

BVerfGE33,125-171【專科醫師執業限制案】
聯邦憲法法院第一庭一九七二年五月九日裁定
- 1 BvR 518/62 -

李建良譯

判決主文
裁定要旨
判決主文
理由

- A (系爭法條及立法背景)
- B (本件憲法訴願之構成事實及相關當事人之主張)
 - I (第一憲法訴願部份)
 - 1. 相關條文規定
 - 2. 邦職業法院之見解
 - 3. 訴願人之主張
 - II (第二憲法訴願部份)
 - 1. 相關條文規定
 - 2. 邦職業法院之見解
 - 3. 訴願人之主張
 - III (其他各機關之意見)
 - 1. 聯邦衛生部之見解
 - 2. Nordrhein-Westfalen 邦內政部之見解
 - 3. 專科醫師職業協會工作小組之見解
 - 4. 聯邦醫師公會之見解
- C (訴願決定之理由)
 - I (聯邦與邦立法權之問題)
 - 1. 專科醫師之規範屬各邦之專屬立法權

- 2. 各邦就專科醫師之事項，授權醫師公會規範
- II (法律保留之問題)
 - 1. 基本法第十二條第一項之保障範圍
 - 2. 自治團體之自治規章對其成員具有拘束力
 - 3. 自治規章之界限
- III (立法者應自行規範之事項)
 - 1. 法律保留之範圍
 - 2. 職業管理法制之概括條款是為法源
 - 3. 禁止專科醫師職業活動之規定，有商榷之餘地
- IV (比例原則之要求)
 - 1. a 原則上禁止非全部禁止
 - b 合理性公益考量之基準
 - c 原判決違反比例原則
 - 2. a 禁止使用二種專科醫師名稱係違反比例原則
 - b 系爭職業規章、顯逾醫療衛生政策之要求
 - c 完全禁止使用多種專科醫師名稱，逾越執業規範之必要限度

裁判要旨

1. 關於專科醫師事項之規範，聯邦並無依基本法第七十四條第十九款所規定之立法權。

2. 專科醫師職業之有關事項，不得僅由醫師公會（Ärztekammern）之規章（專科醫師規章）予以規範。立法者至少應就「與地位之形成」（"statusbildend"）有關之事項，自行規範之。

3. 本件涉及專科醫師之業務是否應限於其專業領域，以及專科醫師得否使用一種以上專科醫師名稱之問題。

判決主文

1. 科隆行政法院之醫療職業法院（Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Köln）一九六一年一月十日之判決— 1 T 7/60，Nordrhein Westfalen 邦 Münster 高等行政法院之邦醫療職業法院一九六二年七月十六日之判決— Z A 9/61，違法侵害第一憲法訴願人依基本法第十二條第一項所享有之基本權利，應予廢棄。全案發回 Nordrhein Westfalen 邦 Münster 高等行政法院之邦醫療職業法院。

Nordrhein-Westfalen 邦應賠償第一憲法訴願人必要之費用。

2. Karlsruhe 區域職業法院 (Bezirksberufsgericht) 一九六三年二月二十二日之判決 – B G 6/62 , Stuttgart 邦醫師職業法院一九六四年二月十四日之判決 – 2/1963 , 違法侵害第二憲法訴願人依基本法第十二條第一項所享有之基本權利, 應予廢棄。全案發回邦醫師職業法院。

Baden-Württemberg 邦應賠償第二憲法訴願人必要之費用。

理由

A (系爭法條及立法背景)

現代醫師職業之形象 (Berufsbild) 及專科醫師事務發展之基礎, 早自十九世紀中葉, 即分別經由法律之規範與醫師職業組織之活動, 而逐漸形成與確立。

1. 爲了避免醫療業發生凌亂細分的現象, 早在十九世紀最初十年, 醫師改革運動即以「醫師業之一致性與平等性」(Einheit und Gleichheit im ärztlichen Stand) 爲主要致力之課題; 同時, 在此項改革運動中, 各方認爲應成立一個享有權利之自由且獨立的職業組織 (Standesorganisation), 以便在政府中代表醫師團體之利益。在此後的數十年內, 許多醫師爲了追求醫療業的一致性而努力不懈。一八六九年北德聯邦制訂營

業法（Gewerbeordnung）第二十九條，完成統一規範醫療業之目的，此一規定嗣後為德意志帝國（das Deutsche Reich）所承繼。依該條規定，凡稱為醫師（外科醫師、眼科醫師、助產士、牙科醫師及獸醫），或使用相同意涵之頭銜，或由國家或鄉鎮予以承認或賦予醫師功能之職務者，均需憑能力證明取得開業許可（Approbation），惟該規定取消過去必須事先取得博士學位之要件。

一九三五年十二月十三日之帝國醫師法（Reichsärzteordnung）（RBG1.I.S.1433）—簡稱RAO—，採取「派任醫師」（Bestallung als Arzt）之方式，以取代開業許可制度，並准予該派任醫師於實施醫療行為時，得使用「醫師」之名稱。

依一九六一年十月二日帝國醫師法（Reichsarzteordnung）（BGB1. I.S.1857）第二條第一項之規定，凡有意從事「醫師職業」者，必須取得「醫師開業許可」（Approbation als Arzt），此項規定目前係規定於一九七〇年二月四日之修正條文中（BGB1.I.S.237）。同法第二條第四項規定，所謂從事醫師職業，係指使用「醫師」或「女醫師」之名稱而從事醫療行為而言；所謂得使用此項職業名稱者，係指經核准開業之醫師，或於特別之要件下得暫時從事醫師職業者（第二條a）。傳統上，牙醫及獸醫屬於此種特殊之醫療業，對

此另有法律規範之。

2. 醫師自治組織之出現，起於醫師團體的組成。在多次的醫師年會上（始自一八七二年），一直有人提出自治的呼聲，並要求成立國家所承認的自治代表。此項訴求在德國個別邦國相繼制頒醫師公會法（*Ärztengesetze*）及命令之後，而逐漸獲得回應與實現。醫師職業代表的主要任務，在於維護並代表醫師職業上之利益，並且參與國家有關醫療衛生事項之決定。醫師職業代表的另一項重要任務則是綜合各方醫師的意見，據以制定「職業規章」（*Standesordnung*）。一九二六年九月六日，經過多方周詳的準備後，第四十五屆德國醫師年會假 Eisenach 舉行，會中議決通過「德國醫師職業規章」（*Standesordnung für die deutschen Ärzte*），成為統一各不同職業規章之基礎。

帝國醫師法制定之後，邦法中關於醫師職業事項之規定，遂遭刪除，而所有之醫師代表亦被廢除，代之而起的是具有公法人資格的帝國醫師公會，其成員為德國所有之醫師，該公會負有代表醫師利益之任務。關於醫師之義務，帝國醫師法定有如下之概括條款：

第十二條

醫師應本於良知執行業務，其於職業範圍內外之行為，須表現醫師職業應有之尊嚴與信賴感。

帝國醫師法並定有如下之授權：

第十四條

（第一項）醫師之職業義務及醫師職業榮譽（Berufsehre）之維護等事項，由帝國醫師公會以職業規章定之。帝國醫師公會並得發佈規定，就醫師業務不當擴張之情事（unsachgemäße Ausdehnung），予以規範。

（第二項）……

基於此項授權，乃有一九三七年十一月五日「德國醫師職業規章」（Berufsordnung für die deutschen Ärzte）之頒佈（德國醫師公報 1937. S. 1031）；該規章分為 A 編「一般職業規定」及 B 編「專科醫師規定」兩部份。此一規章不同以往職業規章之處，在於其乃具有直接效力之法規範。

帝國醫師公會於一九四五年因帝國瓦解而停止活動，其後由過去帝國醫師公會在各邦所設立之下屬公會，以及於一九四五年後成立之地區醫師團體，率先賡續帝國醫師公會之活動。自一九五〇年起，醫師公會之法律地位重新受到各邦「公會法」（Kammergesetze）之確立。原則上，各邦公會法均授權醫師公會以職業規章訂定醫師職業義務之事項，如未有規定，則仍適用一九三七年職業規章之規定。

一九四七年各邦之醫師公會聯合組成「西德醫師公會專業小組」（Arbeitsgemeinschaft der Westdeutschen Ärztekammern），一九五五年改名為「聯邦醫師公會」（Bundesärztekammer），其性質屬於無權利能力之社團（ein nichtrechtsfähiger Verein）。依其章程第二條之規定，該團體之目的在於「促進各醫師公會之間經驗的交流，並就目標及活動相互交換意見。」為達此一目標，該團體乃極力促成醫師職業義務及醫師執業基本原則之統一規範。該團體之「社員大會」，亦即醫師公會之代表大會，稱為「德國醫師大會」（Deutscher Ärztetag）。聯邦醫師公會並著手草擬職業規章之範例，以作為各醫師公會訂定職業規章之準則。一九五六年第五十九屆醫師大會假Münster舉行，會中議決通過「德國醫師職業規章」，成為各公會訂定個別職業規章之準則；此後德國醫師年會多次對此規章繼續予以補充，並隨時因應新的發展。

3. 十九世紀後葉，因醫師職業的統一化，引發專業人員制度上（Spezialistentum）之新問題。質言之，由於醫學工作領域的擴張，以及醫學研究與實務方法的複雜化，促使越來越多的醫師往特定的領域發展，進而專業化；此外，由於交通日益便捷，各地日趨都市化，亦使在大都市登記開設專科醫師診所的可能性增加，從而逐漸形成「家庭醫師」（Hausarzt）與「專科醫師」

（Spezialarzt）相互競業的情況，因而弊端叢生，「專科醫師之問題」遂（也）成爲當時醫師業界之重要課題，現行專科醫師管理規章之訂定，基本上就是要解決此一問題。

第一次世界大戰前十年間，有關專科醫師問題之討論，特別是關於「專門人員」或「專業醫師」開業之要件，以及專科醫師與一般開業醫師間之關係等問題，無論在醫學文獻上、醫師年會上以及在各種不同醫學政策大會上，均存有其一定之共識，國家將之視爲業界的問題，原則上交由醫師職業組織自行處理，國家盡可能不作規範。惟各醫師規章對於專科醫師業務與一般開業醫師關係之規定並未一致，大部分的規章多規定「專科醫師」（Spezialarzt）之名稱，僅能由受過該相關專業基礎訓練，且主要從事該專門業務者使用；「濫用專科醫師之名稱」者，應屬不法（unstatthaft）。至於專科醫師必須經過特別考試的建議，則爲多數醫師所不採，蓋人們擔心可能會再次出現兩種等級的醫師。

一九二四，於不來梅（Bremen）舉行的第四十三屆醫師大會議決通過「不來梅準則」（Bremer Richtlinien），揭示處理專科醫師問題之基本原則。其中第一點規定，專科醫師必須擁有其專業上所必要之特別設備，專科醫師之業務「主要」（im wesentlichen）限於其專業領域，其餘之醫療項目應由一般開業之家庭醫

師爲之，專科醫師名稱之使用，以一個經承認之專業爲限，且不得使用一般性專科之類別（ Fächergruppe ）。該準則並對專科醫師及專門教育訓練事項以及專科醫師之認可程序，予以詳細規定。其中第四點作如下之明確規定：

關於專科醫師之事項，屬於醫師職業界之問題，予以法律上之規範，既無必要，且不孚衆望。由於此一問題同時牽涉一般開業醫師及專科醫師，因此須在醫界同仁相互理解下，亦即在各地區職業團體及大型組織利益之共同代表下，透過雙方的合作，方得以解決。

一九二六年，第四十五屆德國醫師大會假 Eisenach 舉行，會中以不來梅準則爲基礎，議決通過「德國醫師職業規章」（ Standesordnung für die deutschen Ärzte ）。

其中第十五條規定，專科醫師「原則上」（ grundsätzlich ）不得執行一般醫師或一般保健醫師之業務。

如前所述，一九三七年十一月五日制定之德國醫師職業規章，亦包含關於專科醫師之規定，其中第二十九條規定，不得使用多種專科醫師之名稱，並不得將專科醫師名稱與一般醫師名稱合併使用。另於第三十三條第一項至第三項規定專科醫師之義務：

（第一項）專科醫師原則上（ grundsätzlich ）不得執行一般醫師或一般保健醫師之業務。但週日診、夜間

診、急診以及榮譽職之業務，不在此限。

（第二項）專科醫師之業務主要應限於其專業之範圍，且必須擁有執行專科醫師業務之必要設備。

（第三項）專科醫師不得將其業務擴張成爲一般之保健醫師業務。專科醫師不得使某一家庭脫離其保健醫師。

二次世界大戰之後，醫師界又再度針對專科醫師之問題，謀求統一之法秩序。首先，多數醫師希望聯邦以法律授權各邦醫師公會所組成之聯邦醫師公會，在聯邦政府同意之下，以專科醫師規章規範專科醫師之有關事項。爲此醫師公會之委員會提出一份「Königstein 草案」（Königsteiner Entwurf），並於一九五〇年假波昂（Bonn）舉行第五十三屆德國醫師大會，會中議決通過該草案。該草案第一條第三項之規定與一九三七年之職業規章第二十九條第三項內容相同，亦即：

不得使用多種專科醫師之名稱，並不得將專科醫師名稱與一般醫師名稱合併使用。

惟該草案關於專科醫師義務之規定，刪除「主要」（im wesentlich）之用語，其規定比之一九三七年職業規章第三十三條第二項之規定，較爲嚴格。草案第十條第一項至第三項之規定如下：

經許可開業之專科醫師，原則上（grundsätzlich）不得執行一般醫師或一般保健醫師之業務。但週日診、

夜間診、急診以及榮譽職之業務，不在此限。

專科醫師之業務應限於其專業之範圍，且必須擁有執行專科醫師業務之必要設備。

專科醫師不得將其業務擴張成爲一般之保健醫師業務。專科醫師不得使某一家庭脫離其保健醫師。

爲呼應上述之訴求，德國聯邦衆議院乃於一九五一年十一月十五日議決通過「德國專科醫師規章配合醫學學術及實務發展法」（Gestz zur Anpassung der Facharztordnung für die deutschen Ärzte an die Fortschritte der medizinischen Wissenschaft und Praxis）。該法規定，爲配合當前之情況，醫師公會之委員會得將一九三七年專科醫師規章及其後各邦所頒佈之專科醫師規章予以統一。惟因憲法上之疑義，該法於協調委員會（Vermittlungsausschuß）時遭到擱置（vgl.BTDrucks. I/2761，2916，3014；Stenber. der 188. Sitzung des Bundestags vom 24. Januar 1952，1. Wp.,S.7985D）。

一九五六年，第五十九屆醫師大會假Münster舉行，會中議決通過「德國醫師職業規章」，其中第二十五條第一項第一句規定，醫師之教育訓練期間，直至被認可爲醫師（核准執業）（Approbation）時爲止。關於專科醫師認可程序，則主要沿襲「Königstein草案」之規定。雙重專科醫師名稱之使用，仍被禁止（第二十

四條第三項)。關於禁止專科醫師執行一般醫師業務之規定如下：

第三十二條 專科醫師之義務

(第一項) 專科醫師應擁有執行專科醫師業務之必要設備。

(第二項) 專科醫師之業務應限於其專業之範圍，並使用專科醫師名稱，不得執行一般醫師或一般保健醫師之業務。但關於醫師之急診及榮譽職業務之事實，得為例外之規定。

(第三項) 專科醫師不得將其業務擴張成為一般之保健醫師業務。專科醫師不得使某一家庭脫離其保健醫師。

(第四項) …

截至一九六〇年為止，該職業規章為各邦醫師公會所援用，且未作重大修改；直至一九六二年，始有新規定之公布 (Arztl. Mitteilungen 1962, S.2323)。

一九六八年，第七十一屆德國醫師大會於 Wiesbaden 舉行，會中決議將截至當時的專科醫師規章擴大為「繼續進修規章」 (Weiterbildungsordnung)，以便將執業醫師納入核准開業醫師在職進修體系中。該規章規定，醫師得決定使用通常之簡短名稱 (如外科、內

科等），或使用如「醫師」或「某專科醫師」之名稱。此外，該規章亦將「一般科醫師」（Arzt für Allgemeinmedizin）之名稱納入規定，予以保護。雙重專科醫師名稱使用之禁止，以及關於專科醫師義務之規定，則未改變。聯邦醫師公會副主席 Sewering 教授，於第七十一屆德國醫師大會上表示：

「在審慎的考慮與磋商之後，我們得出結論，決定原則上仍維持專科醫師限於其專業領域執業之義務，如同其已行之數十年。此項基本義務乃是我國醫療秩序及醫師界共同合作的重要要素，若有所更張，恐生疑義。畢竟此種義務之改變，只是對那些在專業領域上未完全發揮之人，有所幫助。而「原則上」（grundsätzlich）一詞的使用，事實上已容許某些例外情形的存在。所應禁止者，只是在專業領域之外有計畫的執業行為，此種行為不能被視為一種特殊專科醫師的執業行為，乃屬當然。」

此間「繼續進修規章」為大多數的醫師公會所援用，並經國家監督機關之同意。

B（本件憲法訴願之構成事實及相關當事人之主張）

本件訴願人均為專科醫師，因違反現行專科醫師規章（Facharztordnung）所規定之職業義務，受該管轄

職業法院之懲戒，對此訴願人提起憲法訴願。

I（第一憲法訴願部份）

1. 訴願人 G 博士，係婦產科專科醫師，對職業法院及邦醫療業職業法院之判決提起憲法訴願。該懲戒判決之作成主要係根據一九五六年十二月二十九日 Nordrhein 醫師公會職業規章（MinBl.NW 1957 Sp.725）第一條及第三十九條第一項之規定：

第一條 執業

（第一項）醫師應本於良知執行業務，其於職業範圍內外之行爲，須表現專科醫師職業應有尊嚴與信賴感。

（第二項）醫師原則上得自由執行其業務。除依法律或契約而負有醫療義務者外，醫師得拒絕執行醫療業務，特別當醫師確信，其與病患之間缺乏必要之信賴者。

專科醫師之義務

（第一項）經核准以專科醫師資格開業者，原則上不得執行一般醫師或一般保健醫師之業務。但急診、待命業務及榮譽職之業務，不在此限。

（第二項）至（第四項）…

上開（醫師）職業規章係根據 Nordrhein-Westfalen 邦於一九五二年二月五日頒佈，一九五四年六月三日修正公布之「醫師、藥劑師、獸醫及牙醫等公會暨職業法院法」（ das nordrhein-westfalischen Gesetz über die Kammern und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte ）（ GVB1. S. 209 ）－簡稱醫療業法（ Heilberufsgesetz ）－第五條第三項之授權所制定。該法第五條規定：

（第一項）公會之任務為：

a …，

b …，

c 維護公會成員職業上之利益，

d 促進公會成員職業上之進修，

e 維持高水平之職業水準，並監督公會成員職業義務之履行，

f 增進公會成員彼此間良好之關係，並對公會成員間，或公會成員與第三人因執業所生之爭議，予以仲裁，但有其他法定管轄機關者，不在此限，

g …

（第二項）

（第三項）公會得以特別之章程議決職業規章，並對公會成員具有拘束力。職業規章須經監督機關之同意。

2. 根據系爭邦職業法院之事實認定，訴願人於擔任婦產科專科醫師時，並未將業務限於其專業領域，至少其曾有一次為男性病患－即女病患之夫－提供治療。

系爭邦職業法院表示，依基本法第七十四條第十九款之規定，邦立法機關有權制定有關醫師執業之規定。醫療業法第五條第三項之規定，係取代帝國醫療法第十四條之規定，並保留其第十二條之規定，故並未牴觸基本法第十二條第一項第二句（一九六八年六月二十四日修正前之條文〔BGB I S. 709〕）之法律保留原則，蓋吾人可以對醫療業法第五條第三項作如下之解釋：基於該規定所制定之職業規章，僅能就帝國醫師法第十二條所規定職業義務，予以闡釋並作細部規定，醫師應本於良知執行業務。早在一九三七年制定職業法規時，德國醫師界之一般通念即認為，專科醫師應將業務限於其專業領域。依照當時乃至今日之觀念，專科醫師雙重執業之行爲，與本於良知從事醫療衛生工作之本旨不相符合。是以，一九五六年職業規章第三十九條之規定合乎帝國醫師法第十二條規定之意旨，與憲法尚無牴觸。

3. 本件憲法訴願人主張，（系爭判決）牴觸基本法第十二條第一項、第二條第一項及第一〇三條第二項之規定。其謂：即令經核准開業之專科醫師逾越其專業領域，但其行爲尚不致構成不法。系爭職業規章之規定與此意旨相違，牴觸基本法第十二條之規定。依前述尚屬

有效之帝國醫師法第十二條規定。訴願人之行爲並不具可罰性，蓋其行爲並未違背良知，因此亦未損及醫師職業所應享有的尊嚴與信賴。如果職業法院一方面要求職業管理規範須以形式法律爲依據，而他方面卻又表示帝國醫師法第十二條合乎此項要求，並將補充該規定之任務交給醫師公會爲之，其論點顯然前後不一，相互矛盾。事實上，醫師公會始終在試圖保護一般科執業醫師之業務，使之免於受到專科醫師的影響，此種競業保護之作法與基本法第十二條之意旨不符。是以，系爭規定不僅形式上違憲，而且在內容上亦牴觸基本法之意旨。邦立法者透過醫療業法第五條第三項將規範執業之權限授予醫師公會行之，事實上已使法律保留原則徒托空言。蓋帝國醫師法第五條第三項「概括授權」（Pauschalermächtigung）之規定過於不確定，以致未能樹立原則，以作爲規範自治事項之基礎。對於專科醫師所作之限制，若僅爲了簡化之理由，或基於合目的性及可行性之考量，顯然違背保護基本權利之基本思想，蓋法律保留之思想，其目的即在防禦來自職業自治組織之侵害。若一方面認爲專科醫師執行雙重業務，即非本於良知執業醫療業務，而他方面卻又將專科醫師納入夜間及週末值班體系，甚至排入急診工作，此種論點無異前後矛盾，特別在後者之情形，誠屬一種本於良知之表現。

Nordrhein-Westfalen 邦政府則認爲，本件憲法訴願

應無理由。關於執業之事項，亦得以法規命令或自治規章規範之；形式法律並非經常有其必要。醫療業法第五條第三項授權公會訂定有關執業規範之規章，此種授權並無進一步具體化之必要，蓋憲法對於授權訂定法規命令之嚴格要求，並不適用於授權公法人訂定自治規章之情形（ BVerfGE12,319 ）。帝國醫師法第十二條規定仍繼續有效， Nordrhein-Westfalen 邦職業規章第一條及第三十九條第一項規定，僅是就上述規定之職業義務，予以闡釋。禁止專科醫師執行雙重業務，不僅合乎德國醫師界之通念與確信，且自十九世紀末葉以來，即屬職業規章之主要內容。專科醫師之執業範圍限於專業領域，其目的並非在競業之保護，而是基於公共醫療健康服務之理由（ BayVfGH5,161〔 164 〕 ）。是以，職業規章第一條之規定，自應從職業規章之整體脈絡予以理解。

Nordrhein-Westfalen 邦醫師公會則表達以下之意見：醫師公會依醫療業法之授權取得自治規章制訂權，此種經授權而取得之法規制訂權（ Rechtssatzungsbefugnis ），合乎須有形式法律規範依據之要求。此外，職業規章之規定，並未逾越業已成為邦法而繼續適用之帝國醫師法第十二條之規範範疇，亦即僅是將該條規定予以闡釋與具體化。職業規章第三十九條第一項之規定，係基於公益上合乎理性之考量而予訂定。限制專科醫師之

業務於專業領域上，符合傳統上醫師職業之通念；基於多項理由，此一限制適當且有其必要。基本上，醫師決定僅於一定專業領域從事業務，係出於自願，蓋其同時亦可以申請核准為一般執業醫師，並取得在所有領域執行業務之權利。然而，醫師一旦決定在某特定專業領域執行業務者，即應限於該專業領域，此項限制旨在維護國民健康（ Volksgesundheit ）。此外，專科醫師應在其所選定專業領域內繼續進修深造之要求，以及醫學發展之日趨複雜化，亦顯示此種限制之必要性。

總而言之，即使職業規章欠缺法規範之性質，惟其至少呈現醫師界之職業通念，且係帝國醫師法第十二條概括條款之具體化。

II（第二憲法訴願部份）

1. 憲法訴願人 St. 博士，係海德堡大學醫學系教授，並獲有「內科」及「放射科」（ Röntgen-und Strahlenheilkunde ）專科醫師之資格。其在診所招牌及信紙上端（ Briefkopf ），分別使用內科醫師之專科醫師名稱，並附加「放射診所」（ Röntgen-Diagnostik ）一詞。其後不久， St. 博士刪去信頭上之附加詞，而正式使用放射科專科醫師名稱。區職業法院及邦職業法院以 St. 博士違反於一九五八年六月四日制定，一九六〇年三月二十六日修正公布之 Baden-Württemberg 職業

規章（Arzteblatt f. Baden-Württemberg 1959, S. 89, 1960, S. 168）第二十四、二十六及二十八條之規定，而作成刑事處罰之判決。該職業規章第二十四條第一項第一句規定：

診所招牌

（第一項）醫師於其診所招牌上，僅得使用其姓名、醫師及學位頭銜、醫師或專科醫師名稱、門診時間、私人住址及電話等。

...

依第二項至第四項之規定，不屬於第二十四條第一項之事項，不得附加於診所招牌上；「放射診斷」並非屬於該規定所定之事項。該職業規章第二十六條復規定：

信紙、診療單及印信之內容

關於信紙、診療單及印信之內容，準用招牌之規定。醫院醫師得使用其職務名稱。

關於合法專科醫師之名稱，則於該規章第二十八條明列之，其中第三項規定：

（第三項）使用多項專科醫師名稱，以及將專科醫師名稱與一般醫師名稱併用者，不應許可。

關於專科醫師執業範圍限於其專業領域之問題，該

職業規章第三十六條定有如下之規定：

（第二項）專科醫師業務應限於其專業之範圍，並使用專科醫師名稱，且不得執行一般醫師或一般保健醫師之業務。但關於醫師之急診及榮譽職業業務之事項，得為例外之規定。

Baden-Württemberg 邦一九五三年十月二十七日之公會法（GB1. S. 163）第三條第一項規定公會之任務如下：

（第一項）公會之任務為：代表並促進職業上之利益，處理有關職業、職業內部共同理念之維護、學術發展、職業榮譽之維持、參與公共衛生健康事務及國民經濟等事項。

關於公會之法規制定權，第七條第一項規定：「公會得制定規章」。第七條第三項規定，規章須經內政部之同意。第八條第一項列舉規章之合法內容，其中第十四款規定，得為規範之事項為：「關於職業義務之規定（第三十八條第二項）」。該法第三十八條第一、二項規定：

（第一項）個別職業之成員對其職業上不正當行為（berufsunwürdige Handlungen），應經職業法院之審理而負其責任。

（第二項）職業上不正當行為，指違反個別職業成員為維護其職業之形象所應負有之義務。但政治上、宗

教上、學術上之觀點與行爲，或對於職業事項之經濟上立場，不得作為職業法院審理之對象。

2. 關於系爭判決之法律基礎，邦職業法院作如下之說明：成為邦法而繼續適用之帝國醫師法，其第十二條規定並不因公會法第六十一條第一項之規定而失其效力。帝國醫師法第十二條乃是一項概括條款，純屬執業之規範，旨在對公共福祉作合乎理性之考量。公會法第八條第一項第十四款之授權，雖使帝國醫師法第十四條規定失其效力，惟並未影響該法第十二條規定之效力。

公會法第三十八條第二項之規定，係基於帝國醫師法第十二條之授權，而該項規定之詳細內涵，則又交由職業公會以職業規章為補充之規定。若依基本法第十二條第一項之規定，職業執行之事項得以實質之法律規範之，則吾人得將職業規章視為具有法規範性質之規章（*Satzung*）。若非如此，則該規定亦得視為帝國醫師法第十二條具體化之準則（*Richtlinien*）－其本身不具有法之拘束力。職業規章之規定係將 Baden-Württemberg 醫師界通念（*die communis opinio*），予以明確表彰，藉此可以瞭解業界之行爲是否依循同業者之觀念，合乎職業水準之尊嚴。其中，使用兩種專科醫師之名稱，並不符合醫師之職業義務，蓋如此將對大眾產生一種不良之影響，而且違反禁止醫療廣告之規定（職業規章第二十條），是以，醫師若於診所招牌上使用「放

射診斷」之字樣，自應受到此項原則之制約。而且，放射診斷於今日已成爲醫師之必備知識（Rüstzeug），而與醫師本身是否擁有必要設備無關。至於專科醫師執行一種以上之專科醫師業務，是否構成職業上之不正當行爲，於此無庸加以確認，蓋於本案中，訴願人只被指訴使用一種以上之專科醫師名稱。

3. 憲法訴願人主張，（系爭判決）牴觸基本法第二條第一項及第十二條第一項之規定。蓋基本法並未禁止從事兩種專科醫師業務，從而醫師若將其兼任二種專科醫師之事實表現於外，例如將依法取得之專科醫師資格，表現於診所招牌上，自非職業規章所能加以禁止者。故職業規章逾越公會法第八條第一項第十四款之授權，蓋其不只是確定職業之義務，而且顯然侵害人民之執業自由。

即使立法者原則上得將其規範執業之權限移轉於公法人團體，惟類如禁止同時使用二種合法專科醫師資格之規定，顯不符合法律授權之意旨，至少，全面禁止使用多項專科醫師名稱，與基本法第十二條規定之意旨，有所牴觸。固然，在今日醫學專業化之下，要同時是眼科醫師及肺部專科醫師，誠非可能。然而，如內科與放射科如此關係緊密的領域，仍可由個別之醫師自行決定，其是否有能力同時執行此二種專科醫師業務。在德國的大學裡，便有教授同時講授兩門專業科目，並且於

該兩門專業領域繼續進修深造，因此，對屬於自由業的醫師而言，自有同時執行多項專業領域之可能性，特別當其從事兩門互有關連之專業領域時，更是如此。

Baden-Württemberg 邦內政部認為本件憲法訴願應為無理由。其謂：訴願人從職業規章第二十八條規定之觀點，對於系爭判決表示不服，就此而言，應無基本權利受違法侵害之情事存在。關於職業之執行是否應以形式法律予以規範之問題，於此無須加以闡釋，蓋訴願人之執業自由已因公會法第三十八條第一項及第二項之規定，而直接受到限制，依該規定，應為職業上之正當行為，乃屬一般之職業義務。由於邦醫師公會僅得於第三十八條第二項所指一般職業義務之範疇內，以規章訂定職業之義務，故公會法第八條第一項第十四款特別指明，所謂「職業義務之事項」係指第三十八條第二項所規定者。換言之，職業規章只是將此一般義務予以具體化而已，從而，職業規章據此所訂定之特別義務，對執行職業自由干預之程度，尚未超出第三十八所定之範疇。關於職業自由實質上之侵害，主要決諸於法律，該法含有一項不確定之法律概念，其內涵必須藉由不成文之職業倫理準則予以充實，自無可訾議。依照業界之通念，使用兩種專科醫師名稱，乃屬職業上之不正當行為。按一般大眾對專科醫師有所期待，希望其能將廣泛的知識用於其專業領域之上，而且依照當前醫學之水

準，而當醫師使用專科醫師之名稱時，其多半無法在一個以上之專業領域，同時具備合乎業界所期待的理論及實務知識。

Baden-Württemberg 邦醫師公會亦認為本件憲法訴願應為無理由。其謂：自從採行專科醫師名稱制度以來，在業界的自治領域中，自始即將此類名稱之使用限定於一項專業領域。而且，自一九二四年頒佈「不來梅準則」以來，無論是基於禁止廣告及招攬顧客之考量，或是基於專業化趨勢之觀點，此項普遍存在於醫師界的觀念，始終具有正當之理由，蓋唯有將執業醫師之業務範圍限定於一項專業領域之上，方能使專科醫師依最新學術之水準，真正掌握專門的知識與經驗，蓋今日的醫師恐怕無法勝任超過一項以上之專業領域。專科醫師資格之認可，只是代表該醫師在被認可時，已經提出所需專業訓練之證明。然而，取得多種專科醫師資格之認可，並不表示該醫師在往後的執業中，能夠持續同時專精於各項專業領域。如果每一個醫師都能夠隨意使用其所取得的任何專科醫師名稱，則病患將因此而受到誤導。此項原則即使應有例外之情形，亦只能限於提供鑑定報告之工作，或是在學術演講上為了提供聽眾必要之資訊。內科與放射科雖屬兩個不同領域之專業，惟內科醫師於其專業領域上，如認為有使用放射診斷之必要時，本來就可從事放射診斷之工作，因此，亦無同時使

用此二種專科醫師名稱之必要。

III（其他各機關之意見）

於本件憲法訴願之審理之中，聯邦憲法法院曾要求聯邦衛生部部長（ der Bundesminister für Gesundheitswesen ）、各邦衛生部部長及專科醫師職業協會之工作小組（ die Arbeitsgemeinschaft fachärztlicher Berufsverbände ）等單位，就邦法具體規範事項以外之其他若干專科醫師基本問題，提出如下看法。

1. 聯邦衛生部部長表示，專科醫師乃是一種特別之職業，而關於基本法第七十四條第十九款規定之解釋，亦應以聯邦憲法法院就基本法第十二條所發展之判斷標準為原則，亦即：特別之職業訓練、任務之確立與法律之形成態樣、業務之特定範圍（ Zuschnitt ）及特殊之經濟獲利機會等。關於執行專科醫師業務所需之專業知識，係經過數年長時間之專業訓練所獲致。是以，法律對於專科醫師態樣之形成、任務之確立、及其業務之特定範圍（ Zuschnitt ），均有別於一般之執業醫師；而其區別之主要特徵在於，專科醫師之業務範圍限於其專業領域。對於專科醫師之任務而言，開業之特別核准，誠屬不可或缺。病患對於專科醫師能力的特別期待，以及專科醫師所擁有較佳的經濟機會，在在顯示專科醫師特有的職業形象（ Berufsbild ）。因此，專科醫師資格

之認可，乃是一種職業許可之處分，從而，聯邦依基本法第七十四條第十九款擁有立法權。當然，若持相反見解，認為專科醫師非屬特別之職業型態，亦有相當充分之理由，蓋吾人亦可將專科醫師資格之認可，當作是對專科醫師取得專業知識且籌備開業的一種單純宣示。

以上二種可能的見解，聯邦醫師法制定時，聯邦立法機關究竟採取何者，不得而知，蓋聯邦立法機關先是將專科醫師認可之規範事項，交由邦立法者為之，而邦立法機關則藉由公會法之頒佈，行使此項立法權。

關於職業執行之規範，根據基本法第十二條第一項第二句舊條文之規定，原本即可以規章（*Satzung*）為之。該規定雖於一九六八年六月二十四日，因基本法之第十七次修正法，而有所修改，惟該次修憲僅具有澄清的作用。原則上授權制定自治規章，並不需要符合基本法第八十條第一項之要求，惟立法者仍應就重要及基本之事項自行作出決定，因此，自治的界限與範圍必須從國家之授權行為中，清楚地看出。然而，若因此而謂，凡屬對職業執行影響程度較鉅之規範，只能以形式法律為之，則對國家實務的運作而言，實屬一種苛求。況且，本件系爭規定所規範之事項，亦非如此之重要，以至於必須要保留給立法者決定之，蓋其既未侵害到病患自由選擇醫師之權利，亦未限制醫師對病患所應為之照顧。此外，專科醫師因獲准執業而取得無限制行醫之權

利，並未因該項規定而被完全剝奪；只不過在執行專科醫師業務時，專科醫師必須放棄其他部份業務而已。又規章自治權之內容及界限，於公會法中已有明確之規範，此項公會之法規制定權（*Rechtssetzungsbefugnis*），主要係源於公會傳統之地位、任務與權利。

自實質而言，專科醫師執業之限制，以及專科醫師雙重業務之禁止，亦符合基本法第十二條規定之意旨。蓋系爭規定旨在防止專科醫師在其久未接觸的醫學領域，從事醫療行為。專科醫師應專心致力於其專業領域，以確保專業醫療工作能夠隨時符合最新的知識水平。而且，將專科醫師之執業範圍限於其專業領域，亦是一般醫師與專科醫師之間，或是專科醫師之間，相互合作之基礎。

專科醫師雙重執業之禁止與限定於專業領域之要求，可以視為是業界之習慣法（*Standesgewohnheitsrecht*），在其他國家亦有相類似之規範，此等規定不但合乎醫界的確信，且一直為職業法院所適用，至今已有數十年，故醫師均應將之視為具有拘束力之職業法規範，而予以遵守。

2. 根據 *Nordrhein-Westfalen* 邦內政部所提出之意見，專科醫師事項應屬於邦專屬立法權之範疇，專科醫師規章並未涉及基本法第七十四條第十九款所稱醫師職業許可之事項，而是關於醫師業務執行之統一規範。依

照聯邦醫師法所樹立之醫師職業統一形象，醫師於取得開業許可後，即享有執行任何醫師業務之權利。醫師之認可，僅表示該醫師在某特定之領域具備專業之知識，並具有執行專門醫療業務之能力。將專科醫師之業務範圍侷限於其專業領域，其目的僅在確保專科醫師能夠維持其專業知識，並且隨時因應該領域之發展。

關於職業執行之事項，若有形式法律之基礎，亦得以規章（*Satzung*）規範之。規章本身無須符合基本法第八十條第一項關於授權之要求。立法者於授權時，亦須顧及自治規章之法律性質，嚴守其應有之界限，亦即，自治規章僅對於該自治團體之成員有其適用，而不及於其他之第三人，此外，立法者亦不得將自治規章權之範圍，擴及於自治團體利益以外，而就一般公眾之重要事項予以規範。

醫師公會所定之專科醫師規章，並未逾越其權限之範疇。關於專科醫師必須將其業務範圍侷限於其專業領域之要求，僅是針對醫師公會之成員所為。至於病患因此而無法接受其所信任之專科醫師治療，只是以公會成員為規範對象之規章所具有的一種規範上必然的反射效果而已。

再者，專科醫師事項所具有之一般重要性，亦不足以作為否定醫師公會得以自治規章予以規範之理由。蓋立法者於此領域仍有相當廣泛之決定空間，故立法者若

決定將此一範圍之規範事項，交由醫師自治團體為之，應無可議之處，除非立法者顯然濫用其決定之自由而放棄其規範之權限。於本件中，並無此種情形之存在，蓋傳統上專科醫師事項均是屬於醫師自治事項之範圍。

自實質而言，禁止專科醫師同時執行一般醫師業務，以及禁止同時使用多種專科醫師名稱，與基本法第十二條規定之意旨均無不符，蓋此等禁止均是基於公益上合乎理性之考量，旨在維持專科醫師於資格認可時被確認且表彰於專科醫師名稱上之特別專業知識，並使之得以繼續充實。而且，自專科醫師資格認可之後，即由醫師公會負起對專科醫師病患之保護責任，而專科醫師雙重執業之禁止，正是一項合適且有效之方法，足使醫師公會善盡此項保護義務。要言之，專科醫師雙重執業之禁止，旨在保護病患，維護國民健康，並間接促進一般科醫師與專科醫師之間的合作。

此外，專科醫師雙重執業之禁止，亦可視作一種習慣法。早在上世紀末即存有多項職業規章及相關之草案，其目的在集中並確立有關醫師義務之既有共識與通念，在當時即有所謂限制專科醫師業務之觀念存在，故醫師界多將此原則視為職業上具有拘束力之法規範，而予以遵奉。

3. 專科醫師職業協會工作小組（ die Arbeitsgemeinschaft fachärztlicher Berufsverbände ）則認為，醫師

業乃是一項須經核准始得開業的職業，在取得開業許可之前，所有醫師之教育訓練均係基於統一之基礎，而於完成教育訓練之後，亦核發統一之執業許可，核准開業。至於專科醫師方面，則是一種有目標地、自願性的深造教育（*Weiterbildung*），故前經核准開業而取得之無限制執業權利，並未因此種深造教育而有所增減。是以，專科醫師之業務，只是在一般醫師之基礎教育訓練下，以專門知識為主要醫療特色之醫師業務。

固然，專科醫師業務應限於其專業領域之原則，堪值肯定，惟限制之方式不應過於僵化，故專科醫師規章中所稱「原則上」（*grundsätzlich*）一語，自不容解釋為「毫無例外」（*ausnahmslos*）。按專科醫師於從事醫療行為時，仍須注意人體的整體機能，並隨時運用教育訓練時及經核准開業時所具備之基本知識，以合乎醫學方法之準則。而且，在診所招牌上使用多種專科醫師名稱，事實上並無太大意義，蓋診所招牌只是表彰醫師所可能提供之醫療協助，而醫師通常卻只能在其擁有必要設備的範圍內執行業務。至於違反職業身份之廣告行為，則應予排除，反之，某專科醫師若於學術報告或鑑定書上指出，其在多項領域上，取得專科醫師之認可，則應不在禁止之列。

4. 聯邦專科醫師公會亦向審理本件憲法訴願之聯邦憲法法院提出意見，其內容主要是重申邦醫師公會的意

見，並謂：不論是執行一般科醫師業務或是專科醫師業務，醫師通常都將自己視為整個醫界的一員，此不僅與歷史的發展相吻合，而且合乎數百年來的法律傳統，而為醫學界本身所致力的目標。

按聯邦醫師法係將醫師之職業形象作法律上之確定，由此可知，聯邦立法者顯然反對將醫師職業細分為個別獨立之專門職業，故聯邦醫師法所規範者，僅是一種職業之許可事項，亦即醫師業之許可事項，其養成訓練及考試之規定，均屬一致，而關於取得及喪失開業許可之要件，亦屬相同，立法者並使用統一之職業名稱而將醫師職業之形象予以統一。由於不管是一般科醫師或是專科醫師，均需有一套涵蓋人類醫學所有領域之養成訓練教育及深造體制，故立法者此項決定，誠屬合理。

專科醫師在職業許可之後，因業務之執行而取得專門之知識與經驗。專科醫師既然對外表示其具有某方面之專業，自應信守其所表彰之專業領域，故專科醫師之業務範圍應限於其專業領域，乃是遵守此種職業義務的表徵。至於業務執行形式之外部差異，例如執業之設備，對於專科醫師執業之問題，並不具重要性。此外經濟上營利機會之多寡，於此亦無太大意義，至少在健保醫師業務（*kassenärztliche Praxis*）範圍之病患，即約佔全國病患的百分之八十七。

專科醫師規章與聯邦醫師法並無抵觸，蓋專科醫師

因取得開業許可所享有之權利，亦即得使用醫師名稱而於所有醫療領域執行醫師業務之權能，並未因專科醫師規章之規定而受有影響。關於職業執行事項之規範，並非僅得以形式法律為之，特別是與職業執行有關之事項，通常需透過龐雜且詳細之規定予以規範，而且必須經常修改，方足以配合科技之發展。一般而言，幾乎沒有一個領域如同專科醫師事項，更有透過職業自治規章予以規範之必要。由於醫學之逐步專業分工，故對於新專業領域的承認，並給予適當的區隔，乃是醫學專業上之性質使然。是以，如行之多年之作法一樣，專科醫師之問題應先由醫師本身自己決定，國家最好只作單純之監督，而由醫師界在自我負責之下，自行決定其將來的發展方向。

專科醫師規章中關於專科醫師事項之規範，應無可訾議，而關於不得同時執行數種專科醫師業務，以及不得同時執行一般醫師與專科醫師業務等之規範，亦無疑問，蓋此項限制旨在使專科醫師之業務侷限於對外表彰之專業領域上。由於專業之選擇係出於自願，且表現於外，對於專科醫師自然會形成一種自我限制，因此，專科醫師規章乃要求專科醫師實際執業之內容必須與表現於外者一致，以促進醫師同業間之合作，並保護病患免於被誤導。當然，醫師本身仍保有完全之選擇權，其可自行決定究係依其取得之開業許可，從事所有與人類醫

學有關之業務，或者侷限於某一專業領域。

關於訂定專科醫師規章之授權規定，具有足夠之明確性。蓋帝國醫師法第十二條對於醫師義務之概括規範，同時構成規章自治權之界限，亦即職業規章不得改變或擴張此一概括條款。換言之，專科醫師規章所加以具體化及類型化之醫師職業義務，不外是當醫師表明其將從事某專科醫師業務時，該專科醫師所應盡之義務，以符合醫療廣告之禁止，正當執行業務以及同業互相合作（*Kollegialität*）等之要求。

自實質而言，系爭規定合乎基本法第十二條之意旨，蓋其係基於公益上合理性之衡量，故具有正當性。申言之，對專科醫師而言，要求其將業務範圍侷限於專業領域，應有期待之可能性（*zumutbar*），蓋專科醫師規章之規定已將專業領域予以明確區隔，此種區隔，從經濟之觀點而言，尚合乎專業之劃分，而且從理論與實務知識之角度以言，亦應如此。

專科醫師規章具有法規範之性質（*Rechtssatzcharakter*），其於帝國醫師法第十二條合法之範圍內，將醫師之職業義務予以明文化與具體化。此外，專科醫師規章所確立之專科醫師義務，依其性質亦可視為一種習慣法，蓋其不僅合乎醫師業之一般通念，而且是長期反覆之法的實踐。

C（訴願決定之理由）

本件憲法訴願為有理由。

I（聯邦與邦立法權之問題）

本件訴願人因職業法院判決其違反職業義務，而受有負擔。

1. 「專科醫師」並非基本法第七十四條第十九款所稱之特別醫師職業，對於此點，各邦、專科醫師職業協會工作小組及醫師公會之意見一致。聯邦衛生部部長（*Bundesminister für Gesundheitswesen*）雖認為此項見解有其理由，惟卻持相反見解，其論點主要係基於聯邦憲法法院歷來就基本法第十二條第一項規定所作之裁判。然而，此項見解顯未注意到，基本法第七十四條第十九款與基本法第十二條第一項之規定，其功能有所不同，至少此二規定中「職業」之概念，並無作相同解釋之必要。蓋基本法第十二條第一項之規定係適用於所有之職業，具有保障自由作用，若承認某一活動屬於職業的一種，則國家對該活動之規範，自須恪遵聯邦憲法法院就職業選擇（*Berufswahl*）之限制所建立之嚴格要求。反之，基本法第七十四條第十九款僅牽涉醫師及其他醫療業，其目的在明確界分聯邦與各邦之立法權限，故對第七十四條規定具體內容之確定，應顧及基本法第三十條之原則，並參酌德國立法權分配之歷史關連；在

解釋上，「傳統上」或「沿革上」之特徵，頗具重要（BVrfGE 7,29[44];28,21[32]）。是以，立憲史與憲政實務對於該條之解釋具有特別之意義。

自基本法第七十四條第十九款之立憲經過以觀（s. jbböfFR NF1,539ff.），立憲者所規定之「醫師職業許可」，主要是著眼於營業法（Gewerbeordnung）舊法第二十九條所稱之開業核准事項（Approbationswesen）。是以，立憲者對於「醫師職業」意義之理解，係指依營業法前開之規定，須受有特定學術上之養成教育，並須經開業許可之職業而言，亦即醫師、牙醫及獸醫（Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Rdnr. 104 zu Art. 74）。在人類醫學之領域內，立憲者之出發點乃係一種統一之醫師職業。

截至目前為止，聯邦立法者係依循此項原則，聯邦參議院在就一九六四年六月二日聯邦獸醫法草案（BTDrucks. IV/2294 S.10）表示意見時，有如下之說明：

依基本法第七十四條第十九款之規定，聯邦僅就「醫師醫療業之許可」事項享有立法之權限。屬於醫師醫療業者，係指醫師、獸醫及牙醫等職業。專科醫師之業務，並非此等醫療業以外之其他職業，而是屬於在醫師、獸醫及牙醫等業務範圍之內，一種特殊型態之業務。此種業務之法律規範，主要涉及醫師、獸醫或牙醫

職業執行之種類，因此非屬基本法第七十四條第十九款所規定聯邦之立法權範圍。迄今為止，立法者均以此一見解為出發點，特別是在制定聯邦醫師法時，該法中並無關於專科醫師事項之規範，此種在醫師所存在之事實狀況亦應同於獸醫之情形。

同樣地，德國眾議院衛生委員會在對一九六九年六月二十六日聯邦醫師法修正草案（ BTDrucks. V/4525 S.3 ）提出書面報告時，亦指出：

本委員會依循聯邦參議院之建議及所有醫師組織之意見，原則上稱「專科醫師之深造」（ Weiterbildung zum Facharzt ），而不稱「專科醫師之教育訓練」（ Ausbildung zum Facharzt ）。

如此之用語，不僅合乎現行之法制，而且可以凸顯本委員會在審議及議決聯邦獸醫法時所獲致的觀點，亦即，依基本法第七十四條第十九款之規定，聯邦對於醫療業許可事項之立法權限，並不包括醫療業核准後之事項。

此外，本委員會欲藉此重申，不管個別之專業領域如何專門化，醫師職業始終是一種統一之職業。此所以本委員會決議，於本報告中不僅要明示，深造對於某種特別資格之取得，有其必要，而且還要指出，所有醫師亦有繼續進修之必要，而不問其業務之種類或地位之高低。

上述基於「醫師」資格之核准而形成醫師業之一致性，於聯邦醫師法之規定中，表現無疑（特別是第一、二、三 a 條）；此項觀點亦合乎醫師對自我的理解，特別是專科醫師，此尤可從專科醫師職業協會工作小組及聯邦醫師公會所提出之意見，獲得明證。

一九七〇年十二月十八日，聯邦政府提出健康衛生白皮書（Gesundheitsbericht）－ BTDrucks. VI/1667－其中第五章「醫療業之問題」（Textnr.355 ff.）所提及之醫師業，亦僅及於「醫師」及「牙醫」，而未包括「專科醫師」。

如果基本法第七十四條第十九款所稱「醫師職業」，僅指醫師、牙醫及獸醫之職業，則聯邦僅就此等職業之許可事項，擁有競合之立法權。「許可」（Zulassung）之概念業經聯邦憲法法院之裁判闡明在案：此一概念依文義解釋，主要包括開業許可之核發、撤銷及喪失，或執行醫師業務之權能等規定（BVerfGE4,74[83 ff.]; 7,18[25];17,287[292]）。反之，於開業許可核發之後，關於醫師進修深造之規範，以及專科醫師之整體規範，則屬各邦之專屬立法權。

2. 各邦對於專科醫師之事項並未直接規範之，而係於所謂公會法中，授權新成立之邦醫師公會－公法人（Körperschaften des öffentlichen Rechts）－以職業規章規範醫師之義務。醫師公會基於此項授權所發布之

職業規章，與德國醫師大會所議決之職業規章範例相當接近，而其形式與內容則可遠溯至一九三七年十一月五日基於帝國醫師法第十四條所發布之「德國醫師職業規章」，二者皆含有 A 編：一般規定，及 B 編「專科醫師」部份。

職業規章之法律性質係職業團體之自治規章，亦即醫師公會之自治規章，乃屬直接有效之法規範，且係專科醫師職業活動之實質規範，其內容包括合法專科醫師名稱、專科醫師認可之要件，特別是教育訓練之期間、認可之程序、認可之撤銷，以及專科醫師執業義務等之規定。

II（法律保留之問題）

依基本法第十二條第一項之規定，限制職業自由之規範，並非僅能由國家之立法者為之，或是由立法者授權國家行政權為之。此項規範於一定界限之內，亦得由具有自治權之團體以自治規章為之。

1. 於系爭裁判作出時，基本法第十二條第一項第二句係規定：「職業之執行得以法律規範之。」而目前之規定則是基於一九六八年六月二十四日第十七次之基本法補充法（BGB1. S. 709），其雖改為規定：職業執行之規範得「基於法律」（auf Grund eines Gesetzes）為之，惟此新條文並無實質上之修正，蓋聯邦憲法法院

於此之前即曾表示，關於職業之規範，亦得以行憲後基於法律所發布之命令爲之¹，亦即得以實質意義之法律 (Gesetze in materiellem Sinn) 爲之 (BVerfGE20, 283[295]; 21, 72; ebenso BVerwGE21,203)。在國家實務上經常面臨如下之難題：一方面，基本法第十二條第一項之保障範圍 (Schutzbereich) 包含任何型態之營業及職業活動，惟他方面，在現代工業社會中，關於職業所應規範之範圍逐漸增加，以致許多細節事項無法完全保留給立法者規範之。於此情況下，基本法第十二條之新規定，不過是闡明歷來裁判之意旨，並彰顯國家實務所面臨之問題，故僅具有澄清之作用，此觀諸立法資料，亦可獲得佐證 (參閱一九六七年四月十二日聯邦參議院法制委員會調查委員會會議對修正提案之理由；聯邦參議院對於對於聯邦政府草案之意見，BRDrucks. 162/67 Ani. S. 3；聯邦衆議院法制委員會之書面報告，BTDrucks. V/2873 S. 4)。

2. 自治規章乃是由屬於國家一部份之公法人，在法律賦予之自治範圍內所制定之法規範，對其所屬成員具有效力 (BVerfGE10,20[49 f.])。規章自治權之賦予，其主要之意義在於活用社會力，將某些社會事務之規範，交由與該事務有關之社會團體，在自我負責之

1 所謂「行憲後」(nachkonstitutionell)者，係指一九四九年德國基本法制頒之後。

下，自行決定其事務。由於該等事務與該社會團體具有關連性，故由該社會團體自行決定，當能在可預見之範圍內，作最合乎專業之判斷，並藉此縮短規範者與被規範者之距離。同時減輕立法者必須顧及專業及區域差異之負擔，蓋對立法者而言，其實難以察覺此種差異之所在，而且對於此種差異性之改變，立法者亦無法迅速反應。對於在基本法之體系中應含有此種自治思想，聯邦憲法法院從未表示懷疑（ vgl.BVerfGE 1,91[94];10,89[102 ff.];12,319[321ff.];15,235[240] ）。

3.然而，關於自治規章制定權之賦予，基本法設有限制。雖然各種不同之自治團體、營造物（ Anstalten ）及協會（ Verbände ），各有其不同之限制，惟於此無庸作一般性之討論，蓋本件憲法訴願只是涉及授與公法性質之職業團體，亦即公法人自治規章制定權之問題，此種團體之會員為某特定職業之成員，而其存在之宗旨，則在促進成員職業上之最大利益，並確保職業之正當執行，以增進公共利益。

自基本法第八十條第一項之規定，並無法直接導出自治規章制定權之界限（ vgl.BVerfGE12,319[325];19,253[267];21,54[62];32,346[360 f.] ）。按立法者是否將一依其內容原則上毫無限制並對所有人民均有效力之一規範權限交給依官僚階層體系組織之國家行政單位，或是授權某人民團體，依該團體之性質及任務劃定

範圍，由該團體以民主程序產生機關，以規範其自身之事務，此二種授權方式有相當大的區別。歷史的經驗證明，權力若未加約束，則難免會極盡規範之能事，犧牲人民之自由，因此，對於權力之制約，自有其必要，而此種需求於前者之情形尤然。對此基本法第八十條第一項第二句特別設有防範之規定；惟此項規定不應擴及適用於自治法規制定權之授與。

雖然如此，立法者於授與自治權時，原則上仍不得完全放棄其立法權，對於自治規章之內容，立法者亦不得全然喪失影響力，此項原則不僅可以從法治國原則，亦可從民主原則予以導出。按法治國原則旨在使公權力之所有行為，在明確之權限規範與功能劃分下，受到法的拘束，以防止權力之濫用，並確保個人之自由；而民主原則之意旨則是，由客觀法律所規範之社會生活秩序，均需以民選立法機關的意志為依歸。是以，立法者不得將其主要任務完全交給國家組織內部或外部之其他單位，任令其自由為之。特別是國家所授與之自治權，不僅只是使自治團體得以在自我負責之下，執行國家所交付之任務，並訂定必要之組織規範，尚且授與其干預人民基本權利之權限，於此情形下，立法者之責任自然益形重大；鑑於基本權利規範效力之強化，國家公權力在實現並界定基本權利時，亦顯得特別重要。由於職業自由之基本權利與人格之發展具有相當密切之關係，而

人格發展之自由與尊嚴，又屬於基本法秩序之最高法律價值（ der oberste Rechtswert ）（ vgl. BVerfGE 7,377[400ff.];13,97[104,113];19,330[336 f.] ）。是以，在此項基本權利所具有之特殊位階下，對於個人自我決定之自由，僅能於公共利益所必要之範圍內，方能予以限制。換言之，考量公共利益以合乎社會法治國之需要，乃是基本法第十二條第一項第二句規範保留（ Regelungsvorbehalt ）之目的所在。因基本法對此規範權限係以法律保留之方式為之，換言之，關於何種團體利益較具重要性而必須限制個人自由權之問題，基本法主要是委由立法者決定之，故民主之立法者不得隨意逃避此項決定義務。蓋人民係透過民選之國會直接行使國家權力，故立法者有責任在意思形成的公開過程中，衡酌不同或相衝突之各種利益，針對憲法所開放之社會共同生活事項，作出適切之決定，就此而言，國家乃是以立法權履行其公共福祉維護者（ Hüter des Gemeinwohls ）之任務，以對抗團體利益。

相對言之，自治團體之立法權若受到過度之限制，以致運用社會活力之基本理念無從發揮，亦即，無法善用社會團體之力量，由其自行處理、規制與其自身有關之事務，並以其專業知識尋找「正確」之法（ "richtiges"Recht ），則植基於民主原則且合乎自由社會秩序理念之自治原則，將無法受到應有的尊重與認

真的執行。是以，關於職業之法律規範，立法者非不得授與職業自治團體規章制定權，惟立法者於此亦須注意，委由職業團體制定法規，可能會對關係人或一般大眾帶來一些特殊的危險。質言之，由職業團體所制定之法規，可能會過分偏袒本身之機關，固守狹隘的職業觀念，其結果不僅使職業之固定形象無法作適度的改變與鬆綁，而且將對職業新進者或其他外圍者（Aubenseiter）有所不利。事實上，預防社會團體之勢力對個人自由造成危險，並確保少數及公眾之利益，亦為法律保留之功能所在。

因此，國家得否授與職業團體關於職業事項之立法權限，以及在個別情形中，此種授權應符合何種要求，端視基本權利受干預之強度而定。聯邦憲法法院基於比例原則所發展之階層理論（Stufentheorie）（vgl. BVerfGE 7,377[401ff.]; 23,50[56]; 25,1[11 f.]），於此可以加以援用。自階層理論所得出之指導原則可以推知，凡是涉及職業選擇（Berufswahl）自由之事項，以及因此而影響非職業成員（即未來將從事職業之人）所應保護之利益者，亦即規範之對象超越某職業團體「自己」事務之範圍者，應由立法者自行為之；至於若屬專業技術方面之個別問題，則可由立法者劃定範圍，交由職業團體以自治規章規範之。反之，職業之規範若僅干預到職業團體成員之執業（Berufsausübung）自由，則

授與此類職業團體規範制定權，原則上較無疑義。惟須注意者，職業活動自由所受之干預程度越是敏感，個人生活長期規畫之決定與公共利益，受該職業活動之種類與方式影響之程度越是強烈，則對此種基本權利所能干預之許可範圍，應於法律授權時明確加以界定。換言之，就職業之執行而言，關於塑造職業活動整體形象具有決定性之主要規範，至少應保留給立法者作原則性之規定。

由職業團體所制定之法規範，其實質之內容必須完全合乎位階較高之法規範，尤其應符合基本法之規定，乃屬當然。以法律監督（*Rechtasufsicht*）為架構所形成之國家監督，以及基本法第十九條第四項之司法救濟途徑保障（*Rechtsweggarantie*），其目的均在確保自治規章界限之遵守。

Ⅲ（立法者應自行規範之事項）

吾人若以前述所獲致之原則，檢視本件系爭之專業醫師規章，則可發現，醫師公會就其所應規範之事項，並未完全遵守其應嚴守之界限。

1.如前所述，各邦之公會法並未含有專科醫師之規定；其僅授權醫師公會發布與醫師職業義務有關之職業規章，於此基礎下，專科醫師之整體事項。係由專科醫師規章規範之。

就專科醫師業務之性質而言，吾人若將專科醫師視為一般醫師義務範圍之特殊部分，自與今日專科醫師之意義未盡相符，就此有許多理由可資說明。至於專科醫師之性質，得否依聯邦憲法法院關於基本法第十二條第一項之裁判意旨，而將之視為一般醫師職業之一項特殊職業分支，於此可以暫置不論。不過即使吾人認為，依基本法第十二條之規範意旨，醫師職業應屬具有一致性之職業，亦即，專科醫師之業務僅是一般醫師職業之一項特殊執業方式，惟吾人仍不可忽略，從事此項業務之決定，乃具有類似職業選擇之性質。換言之，決定從事專科醫師業務，並將未來之業務侷限於所選定之專業領域，原則上乃是長期性之決定，而屬職業生涯的一種規畫與抉擇。在統一的醫師教育訓練之下，此種決定無異使醫師擔負特殊之任務，擁有特定範圍之病患，從而在從事專科醫師業務上可以獲得經濟上之特殊獲利機會。在大眾的眼光中，以專科醫師資格開業，使用大眾所熟知之醫師名稱，並執行相關之業務，乃是屬於專科醫師的一種特殊職業形象，公眾將因此而對專科醫師有所期待，以為專科醫師將提供特定之醫療服務；相對而言，專科醫師亦因此而取得其應有專業上及社會上之重要地位。對於社會大眾而言，其亦有賴於專科醫師善盡職責，貢獻豐富之知識與經驗，並提供必要之物質設備。今日醫學知識進步快速，從事自由業之專科醫師通常使

用相當複雜及昂貴之特殊設備，於此條件下，專科醫師對於一般居民之醫療照顧，誠屬不可或缺。職此之故，專科醫師在醫師總數中所佔的比例，持續增加，而且業已造成鄉下地區一般科醫師呈現不足的現象（參閱前述聯邦政府健康報告，Textnr. 22 f.; 又如「德國健康確保」一書，Heft 20 der vom Wirtschaftswiss. Institut der Gewerkschaften herausgegeben W W IStudien, 1971, S. 29-31, 37 f.）。是以，專科醫師與一般科醫師間之合作，以及專科醫師與醫院間之合作，對於整個醫療衛生體系之建立，顯得相當重要，不能單純視為業界之內部問題，而完全讓諸職業組織自行加以規範。不可否認的是，職業政策上若發生不合事理之考量，將違背公共利益，且將導致醫療衛生政策上無法彌補之後果。由於立法者之職責在於觀察醫學所有領域之發展，藉以認識此種發展對醫療結構之可能影響，並於一定情況下，採取必要之措施，以避免團體利益之衝突，故應由立法者對此負起利益衡量之重任（vgl. auch den Gesundheitsbericht, bes. Textnr. 431 ff.）。

由以上所述可以推知，在專業醫師事項之領域中，關於「地位形成」之規範（die "statusbildenden" Normen），亦即，如涉及專科醫師認可之要件、合法專科醫師之發展方向（Facharztrichtungen）、教育訓練之最低年限、認可之程序、撤銷認可之理由，以及專科醫師於整

體醫療衛生體系中之一般地位等事項，至少應以形式之法律，確立其基本原則（ Grundzüge ）。至於必要之補充規範，則可依立法者之裁量（ nach Ermessen des Gesetzgebers ），委由醫師公會以自治規章決定之。

對以上之問題，於此無須作進一步之說明，蓋本件系爭之職業法院判決，其判決基礎之規定，並未含有前述意義之「地位形成」之內容，而係涉及專科醫師職業義務之規範，即使系爭規章中關於「地位形成」之規定不具法規之性質，仍不影響該職業義務規範之效力。

2. 關於職業義務之規定與形成地位之規範，即使有所區別，惟其均或多或少地嚴重限制職業執行之自由（ BVerfGE26,186[204 f.] ），因此必須有法律之基礎，始足當之。本件系爭職業法院認為，法律之基礎在於帝國醫師法第十二條，此項規定為邦法而繼續有效適用，專科醫師規章只是將帝國醫師法第十二條加以具體化，而明列各項具體之義務。此項見解是否適當？或者如聯邦醫療衛生部部長及醫師公會之見解，系爭自治規章之規定可否算是一種（行憲前）之職業上習慣法？或者因公會法提及醫師之職業義務，因此，公會法本身是否必須先具體規定職業義務，並規定法律效果？以上諸問題於此均暫置不論，蓋無論如何，基本法第十二條第一項第二句所指限制執業自由之形式法律，業已存在。

依職業管理法制之本旨而言，職業義務之規範，無

法於個別之構成要件中予以詳盡地描述，而須以一種概括條款，規定職業成員於業務範圍之內外，應本乎良知，正當執行業務，以獲得必要之尊重與信賴，至於個別義務之具體規定，則有賴職業團體機關實際上之監督，以及職業法院之裁判，予以形成之。依實務及學說上之通說，此種概括條款符合基本法第一〇三條第二項之憲法要求，足以作為職業法院科處刑罰之基礎(BVerfGE26,186[204];Maunz-Durig-Herzog,Kommentar zum Grundgesetz,Rdnr. 116 zu Art. 103, unter c und d)。

3. 本件訴願人被指摘違反之職業義務，甚為特殊，蓋此等義務對於專業醫師職業活動之整體形成，以及對於專業醫師在大眾眼中所處之地位，誠具重要性。要求專業醫師必須將其業務侷限於所選定之專業領域，無異限制專業醫師於執行業務時，不得隨時運用其經由一般教育訓練所取得之知識與經驗。而且，遇有特殊情況時（亦即在擔任急診及候補醫療工作時），亦無法適時提供人們對其所期待之服務。此外，醫師與其病患間之關係，亦會受到影響，蓋病患選擇其所信賴醫師之自由，將因此而受到限制。再者，禁止使用多種專科醫師名稱之規定，亦有問題，蓋合法所取得之資格將因此而無法表現於外，即令多種名稱之使用，其方式無可訾議，或無誤導大眾之意圖，或不會造成大眾事實上之誤導等，

均在禁止之列。

由於此種義務在職業政策及醫療衛生政策上具有重大意義，故立法者宜將帝國醫師法第十二條概括條款所可能涵蓋之範圍，以及由行政實務及司法裁判於逐案具體化中所形成之職業義務，予以歸納整理，並於專科醫師相關法律規範中，以法律之型態予以明定，方屬允當，即使非屬必要亦然。於此所應考量斟酌之重點，不僅是此種禁止及其界限，於今日是否仍為德國醫界所共認；而且在今日社會條件下和醫療衛生政策上，醫師任務之定位屢有改變，因此，在與其他不同職業觀念相較之下，是否仍應作此種禁止，以及此種禁止之範圍是否仍應予以維持，均非無考量之餘地。

IV（比例原則之要求）

自形式法律之觀點而言，系爭之職業規章是否有可議之處，於此可暫置不論，至少在本案中，對於訴願人職業自由所附加以限制，在實質上與基本法第十二條第一項之規定，不相符合。

1. a) 如前所引意見，禁止訴願人 G 博士於其專業領域外執行業務，不外基於以下之考量：

自實質而言，專科醫師如欲從事專業醫療活動，必須持續補充、擴展專業知識及特殊經驗，並深入加以研究，方有以致之。是以，唯有當專科醫師專注於專業領

域，並持續深入研究、擴充知識，方足以獲得特殊之知識與能力。所謂專業領域者，其範疇自然受有限制，故需要完全的專業化，而將專科醫師之業務侷限於專業領域，其目的則在保護病患，並藉以滿足醫師公會於核發專科醫師認可時，對於該經核可專科醫師之未來病患所應負起之責任。

基於國民健康之利益、一般科醫師與專科醫師間之合作，誠屬不可或缺，而唯有當一般科之醫師保證，專科醫師之業務侷限於專業領域，方能維持此種合作之功能。如果病患大多認為，專科醫師亦可能會在其專業領域之外從事醫療行為，自無法期待一般科之醫師會將病患交給專科醫師處理。當然，一般科醫師若發現其能力無法勝任該病患之治療時，應負有將該病患交給專科醫師處理之義務。換言之，將專科醫師之業務限於其專業領域上，乃是使國民受到周全醫療服務之前提要件。

於司法裁判中，亦有採取上述之見解者，例如巴伐利亞邦憲法法院（ der Bayerische Verfassungsgericht ）及聯邦社會法院（ Bundessozialgericht ）都曾認為，將專科醫師之業務侷限於專業領域上，乃屬職業自由之合理限制（ Bay VfGH5,161 und 14,58;BSGE23,97 ）。然而，此二法院同時亦指出，禁止專業領域以外之活動，並非毫無限制且毫無例外。前述巴伐利亞邦憲法法院之裁判即指出（ S. 164, 165 ）：

依專科醫師規章第十條之規定，以專科醫師資格開業之醫師只是原則上不得從事一般科醫師…之業務。換言之，專科醫師所受之限制，只是不得將業務發展成爲一般科醫師業務，以及不得使家庭與其家庭醫師脫離，而非毫無例外之禁止。

…

因此，專科醫師只是不得長期從事一般科之業務，至於偶而從事專業領域以外之醫療行爲，並非在禁止之列。

聯邦社會法院則謂（ S. 102 f. ）：

本…庭對於「原則上」一語…作如下之解釋：由於醫師日常所處理之醫療活動具有多樣性，因此，在各別專業領域之間，無法劃定嚴明之界限，而應依實務之需要，承認有某些妥協地帶之存在。當然，專科醫師長期從事其專業領域以外之業務，自非所許。

專科醫師職業協會工作小組提出意見指出，「原則上」一語不得理解爲「毫無例外」。而從前述聯邦醫師公會副主席 Sewering 博士於第七十一屆德國醫師大會所提出之報告（ Abschn. A 3 ），可知聯邦醫師公會顯然亦持相同之見解。

b) 前開關於限制專科醫師業務範圍之理由，固非無據，其問題之關鍵在於執業自由之限制是否具備正當理由？對此聯邦憲法法院曾提出「合理性公益考量」

(vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls)，以作為判斷之基準，而所謂「合理性公益考量」之意含為何？為本件之癥結所在。如果專科醫師之個別領域可以依照專科醫學之觀點，予以適當之界定，而且專科醫師若僅執行專科業務，仍可以擁有足夠的經濟基礎，則要求專科醫師將其業務侷限於專業領域，自有期待之可能性。就此而言，當前專科醫師領域之劃分，大體上似乎仍符合此項要求。而聯邦衛生部部長亦認為，將專科醫師之領域作過分細膩的劃分，在衛生醫療政策上甚有疑問，蓋個別專科醫師所擁有較具關連性之醫學知識，將因此而受到不良之影響。

然而，職業執行自由之任何限制，仍受到比例原則要求 (Gebot der Verhältnismäßigkeit) 之拘束。換言之，執業自由之限制不得逾越其所欲追求目標之必要範圍，人民執業活動受限制之程度越是強烈，則其正當化之理由必須越具重要性。對於專業領域外活動之禁止，必須有一般性之準則，以資適用，且不得含有毫無例外的規範，方符合比例原則之要求。事實上，早先之禁止規定中，已含有「原則上」 (grundsätzlich) 或「主要」 (im wesentlichen) 之用語，其目的即在兼顧比例原則之要求，足見醫師業界之代表並無意對此種禁止作狹隘之處理。唯有如此之解釋，方能使現行兼業之絕對禁止與將專科醫師納入急診或執勤工作所可能存

在之矛盾，消弭於無形。

c) 關於訴願人 G 博士部份之判決，應予廢棄，蓋此等判決對於所適用之規定，以違反比例原則之方法予以解釋，故牴觸基本法第十二條第一項之規定。依系爭法院所為之事實認為，訴願人僅有一次之行爲被證明係於專業領域外執行業務。該次業務之執行並非廣泛之醫療行爲，而只是因病患突發心臟病，基於訴願人與病患之間業已存在之信賴關係，而予以治療，訴願人之行爲尚不足以構成「有系統地」(systematisch) 在專業領域外從事醫療行爲，是以，訴願人不得因此而受到處罰。

2. a) 訴願人 St. 博士之所以被判刑，係因其於診所招牌及信紙上，同時使用兩種合法取得之專科醫師名稱，亦即，「內科」及「放射治療」兩種專業領域。關於醫師執行一種以上之專科醫師業務，是否構成職業上不正當之行爲，系爭職業法院並未予以論述。訴願人則認為，職業規章雖未禁止執行二種專科醫師業務，而僅禁止使用二種專科醫師名稱，惟在實際上，經專科醫師認可而取得執行業務之權利，將因此而受到限制與阻礙。

關於系爭規定所禁止之範圍，究應作如何之界定，醫師職業代表亦未明白表示意見，惟無論如何，此一問題於此毋需詳論，蓋對於訴願人予以處罰之裁判，業已牴觸比例原則之要求。

b) 或謂，禁止使用多種專科醫師名稱之理由，乃是因醫學及醫療方法之持續發展與專業化，已使專科醫師無法在某一專業之外，依然能夠在理論及實務上，隨時掌握並維持合乎要求之知識與能力。此外，亦有人認為，於此係涉及禁止違法廣告之一種特殊情形，而許可使用專科醫師名稱，在體系上係屬禁止廣告原則的一種例外。將醫師之特殊能力公然揭示，並不符合醫師之職業倫理（*Berufsethos*），而同時使用多種專科醫師名稱，必然會產生一種廣告之效果，而此種作法將引起病患的某種期待，而實際上該醫師卻未必能夠滿足病患的需求。

以上兩項理由所揭示之基本觀點，固然有其道理，惟仍不足使一律禁止之作法正當化，此種一律禁止之作法，可以自系爭規定之文義及系爭判決之立論基礎，予以查知。按醫師應可能且可以取得多項專科醫師之資格，因此，醫師在多項專業領域上具備學術知識及實務經驗之可能性，自不應自始予以否定。然而，系爭之禁止規定卻一體適用於所有可能之專業組合上，其顯然未注意到，在各種合法的專業分科中，亦存有若干相近之領域。而且，專科醫師決定作專業上之組合，通常亦會選定在功能上彼此相關之個別領域，以便形成具有一致性之專科業務。

聯邦衛生部部長亦認為，對於二種專科領域之執業

行爲，予以絕對之禁止，「甚有問題」（problematisch）。早在一九二四年之「不來梅準則」中即規定，使用多種專科醫師名稱，「原則上」不予許可，惟若涉及傳統上鄰接之專業分科，且該專科醫師「對於任何一科專業，具備足夠之教育訓練」者，則例外許可之。是以，系爭職業規章之規定，顯然逾越醫療衛生政策上之要求。

如同工商管理上所常見之情形，違法廣告之禁止，其目的在防止因使用廣告之方法，而使醫師之職業形象受到扭曲。自憲法之觀點以言，此種禁止自無可訾議，特別在缺乏專科醫師認可制度之時代，以及醫師專門知識較容易取得的情況下，此種禁止有其正當理由。然而，自從法律對於專科醫師名稱之使用加以規定後，單純對外使用依法定程序所取得之專科醫師資格，應不宜再視爲是一種職業廣告禁止之例外。蓋對外使用合法取得之專業資格，乃是表彰工商業以外之自由業能力的一種傳統方法，如其所表現之內容與事實相符，自不應視爲違法之廣告。

訴願人正確指出，一方面禁止於診所招牌及信紙上使用多種專科醫師名稱，而他方面卻又容許在學術、著作或鑑定書上使用，顯然是一種矛盾。對於此種－在規章中所未規定之－矛盾現象，邦醫師公會及專科醫師職業協會工作小組雖曾提出說明，惟其論點均不具說服

力。

c) 系爭規章完全禁止使用多種專科醫師名稱之規定，逾越執業規範之必要且可期待之程度。至於系爭規定究應作如何之修正，始合乎比例原則，於此可暫置不論，無論如何，法律均應對此種不合理之現象，重新加以規範，而且系爭職業法院判決所科處之處罰，已屬逾越必要限度之侵害。由於訴願人同時使用之二種合法專科醫師名稱，係屬同類之專科醫師領域，而系爭職業法院卻將之認為是職業上之不正當行為，進而對訴願人予以責難，自與比例原則有違，從而牴觸基本法第十二條第一項之規定。據上論結，系爭判決應予廢棄。

參與本裁判之法官：Benda, Ritterspach, Haager, Rupp-v. Brünneck, Böhmer, Faller, Brox, Simon。