

獸醫師處方案

德國聯邦憲法法院 2022 年 9 月 29 日第一庭裁定
- 1 BvR 2380/21 und 1 BvR 2449/21 -
BVerfGE 163, 107-165

陳陽升 譯

關鍵詞

獸醫師處分保留（Tierarztvorbehalt）

動物用藥品（Tierarzneimitteln）

比例原則（Verhältnismäßigkeit）

衡平性原則（Angemessenheit）

裁判要旨

1. 就法規之憲法審查而言，重要立法理由是否於立法程序中述明，或得否由立法資料中推導而出，不具決定性。應予考量之目的尚有，可由立法者意圖明顯推得之目的，或於憲法訴願程序中由參與立法程序之機關所提出者。唯有在客觀上欠缺憲法所承認之目的設定，始會導致違憲之認定。
2. 為符合歐盟法要求而制定的內國法亦須追求實質正當之目的，方足以正當化對基本權之干預。
3. 關於以法律所為基本權干預之正當化而言，於審查該法律是否符合衡平性時，亦須考量有無可能制定一雖然效果略低，但對基本權侵害亦較小之規定。若受審查之規定於實現正當目的上比之較溫和的手段更為有效，則其為適當且必要的。即使該規定適當且必要，然其仍可能不符合衡平性原則，設若存在一較溫和之手段可供選擇，而其效果僅是稍遜於受審查之規定，即屬之。就此而言，立法者於可能情況下，應選擇有利於自由之解決方案，特別是透過豁

免、過渡或補償條款，以緩和強烈的干預，此等條款對於選用有時間限制之手段亦屬重要。

案 由

本憲法訴願程序第一案由（……）等三位女士針對2021年9月27日公布（聯邦法律公報第1冊，第4530頁）之動物用藥品交易暨歐盟動物用藥品相關規定施行法（簡稱：動物用藥品法）第50條第2項規定所提起（1 BvR 2380/21）。第二案由（……）女士授權（……），針對同條項規定所提起，並聲請以（……）先生為輔佐人（1 BvR 2449/21）。聯邦憲法法院第一庭於2022年9月29日作成以下裁定：

裁判主文

1. 2021年9月27日公布之動物用藥品交易暨歐盟動物用藥品相關規定施行法（簡稱：動物用藥品法）第50條第2項規定，於下述範圍內，即規定施用非處方義務且業經登記之人類用順勢療法藥品（homöopathische Humanarzneimittel）於非供食用之動物時，應由獸醫師開立處方，抵觸基本法第2條第1項及第12條第1項規定，無效。
2. 第二案之聲請人以（……）先生為輔佐人之聲請駁回。
3. 德意志聯邦共和國應賠償聲請人因憲法訴願程序所生之必要費用。

理 由

A. 事實

[1] 本件憲法訴願是就2021年9月27日公布，2022年1月28日生效之動物用藥品交易暨歐盟動物用藥品相關規定施行法（簡稱：動物用藥品法）所提起。該法主要涉及不具獸醫師身分之人於動物使用不負處方義務之人類用藥品時——包含業經登記之人類用順勢療法藥品——，須遵守以下規定，即該藥品應由負責診治病畜之獸醫師開立處分或由獸醫師提供，且使用時應遵從獸醫師針對相關病例所開立之醫囑。

I.

[2]1. 常規順勢療法為另類醫學領域中之一種治療方法，其基本理念為，某特定物質在健康人體內若濃度較高，將引發類同疾病之症狀，而其濃度較低時，則具有療效。此療法使用單一原料製成之藥品，以內服或外敷之方式作為其唯一的治療手段。又為避免中毒，可使用不高於1/10,000（藥品母酊／完成品）濃度之高效療劑（……）¹，藉以激發生物的自癒能力。常規順勢療法中所使用之藥品，既不能對應到特定的應用範圍，亦無特定的適應症，毋寧要以個案病史之詳盡調查為基礎，來決定應用何種順勢療法藥品及其劑量多寡（整體而言，參見：Böttger/Kirchner, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 10-49；Genneper, in: Genneper/Wegener, Lehrbuch der Homöopathie, 2001, S. 170-173；Schumacher, Alternativmedizin, 2017, S. 29-31）。

[3]在動物用藥品範疇中可用的動物用順勢療法藥品，無法以常規順勢療法之原則進行，因為此等藥品大多數是複合藥物或常規順勢療法中所無之劑型，例如注射。因此，——如同聲請人——，以常規順勢療法治療病畜的動物自然療法師及動物順勢療法師一般會使用人類用順勢療法藥品，此由聯邦藥品製造商協會及聯邦製藥工業協會於程序中之供述可證。

[4]2. 根據2022年1月27日以前有效之法規範，不具獸醫師身分之人可以使用任何不負處方義務之人類用藥品於非供食用之動物身上，而無任何要件，此可由（舊）藥事法第57a條之反面推論得出，蓋該條（僅）就負有處方義務之藥品規定須由獸醫師開立處方。根據藥品處方辦法第5條規定，依順勢療法製程技術所生產之藥品，若其最終濃度……未含超過1/10,000之藥品母酊（Arzneimittel-Urtinktur），則始終被排除於負處方義務之外，而所有用於常規順勢療法中專用且業經登記之人類用順勢療法藥品，均符合此項要件（藥事法第38條、第39條第2項第5b款參照）。

[5]3. 歐洲聯盟議會及理事會於2018年12月11日通過關於動物

¹ 譯註：在順勢療法中，溶液愈經稀釋其療效愈高。

用藥品暨廢止 2001/82/EG 號指令之 2019/6 號規則（又稱動物用藥品規則）業於 2022 年 1 月 28 日在歐盟生效，這促使德國立法者於 2022 年 1 月 28 日制定動物用藥品法，以作為施行上揭規則的獨立新法（Stammgesetz），並同時廢止此前於藥事法中關於動物用藥品之相關規定。

[6]a) 早於 2014 年 9 月 10 日歐洲聯盟執行委員會提案制定動物用藥品規則之際，德國聯邦議會議員即已向聯邦政府就上揭擬議中之規則對於另類動物醫學所生影響提出詢問。於 2015 年 11 月 4 日之回覆中，聯邦政府表示，動物自然療法師應可於既有的法律可能性框架內繼續執業。聯邦政府尚參考聯邦消費者保護暨食品安全署之意見指出，對於食用動物使用人類用順勢療法藥品，並不會對受診治動物造成風險。此外，並未發現對食用使用順勢療法藥品之動物會對人類產生風險，同樣地亦未發現以順勢療法藥品診治動物會對環境產生風險（參照 BTDrucks 18/6558, S. 5 f., 9 f.）。

[7]2021 年 1 月送交給各協會的動物用藥品法草案於第 43 條第 2 項首次規定了與嗣後動物用藥品法第 50 條第 2 項大抵相同，且應是旨在延續藥事法第 57a 條之獸醫師處方保留規定，其適用於不負處方義務之人類用藥品，因此同時涵蓋了所有人類用順勢療法藥品。對此，聯邦有機食品協會、聯邦製藥工業協會、德國環境協會及德國動物自然療法師協會於參考聯邦政府 2015 年 11 月 4 日回覆（BTDrucks 18/6558）之基礎上表示，不希望迄今不具獸醫師身分之人的法律地位不至惡化，並且獸醫師處方保留規定將僅適用於人類用處方藥品。

[8]根據 2021 年 4 月 19 日公布之「制定動物用藥品法暨調整藥事法及相關規定法」草案的立法理由所載，動物用藥品法旨在透過確保動物用藥品法規的一致性及動物用藥品符合高品質標準，以維護人類與動物之健康得以獲得高度保障，並同時在動物用藥品的發展與行銷上，達成明顯之效益提升（參照 BTDrucks 19/28658, S. 1 f.）。於此，動物用藥品法第 50 條第 2 項中受指摘之規範旨在「延續並符合藥事法第 57a 條所內含之歐盟法要求」（BTDrucks 19/28658, S. 128）。於法律通過前，議員委託德國聯邦議會的學術部門，就上揭草案第 50 條規定是否對動物自然療法師之執業形成不合比例之限制出具鑑定意

見。就此，2021年6月7日之鑑定意見得出結論，認為該規定可能被認為不符合比例，且其應非屬歐盟法之要求。此外，既無證據表明使用順勢療法的藥品對人類與動物會造成損害，自無法令人信賴地期待得藉由對不負處方義務之人類用順勢療法藥品附加須經獸醫師開立處方之保留，而可以改進動物之福祉（參照WD 3 - 3000 - 117/21；WD 5 - 3000 - 049/21, S. 8 f.）。經聯邦議會議決及聯邦參議院同意後，該法於2021年10月4日公告。

[9]b) 於此受指摘的動物用藥品法第50條第2項規定，不具獸醫師身分之人於動物使用負處方義務之動物用藥品及獸醫醫療器材，乃至藥事法第2條第1、2項及第3a項規定之藥品，須經獸醫師開立處方。因該規定特別將藥事法第2條第1、2項及第3a項規定納入規範（參見藥事法第4條第26目），故無論是否負有處方義務，所有順勢療法的人類用藥品均在其列（參照BTDrucks 19/28658, S. 128），從而對動物使用不負處方義務，惟業經登記之人類用順勢療法藥品也同時涵蓋其中。

[10]2022年1月28日生效之動物用藥品法第50條第2項規定如下：

飼主及其他不具獸醫師身分之人僅於下列情形得對動物使用不負處方義務之動物用藥品及獸醫醫療器材，以及藥事法第2條第1、2項及第3a項規定之藥品：

1. 由負責診治病畜之獸醫師開立處方或由其提供，且
2. 於使用時遵從獸醫師針對相關病例所開立之醫囑。

[11]又動物用藥品法第1條就動物用藥品法之目的規定如下：

（1）本法目的在於確保動物用藥品及獸醫醫療器材交易安全，以及動物用藥品及獸醫醫療器材之品質、療效與安全性。

（2）本法規定旨在確保動物健康、動物福祉以及環境受高度保障，並維護公共健康。

（3）本法亦旨在於本法適用範圍內，轉換並施行歐洲共同體或歐洲聯盟法令。

II.

[12]1. 聲請人多年來作為動物自然療法師（第一案之第1、3位及第二案之聲請人）或動物順勢療法師（第一案之第2位聲請人）自行

開業，並以此維持大部分的生計開銷。渠等診治的動物主要為犬貓，但亦包含馬匹及部分其他小動物。該等聲請人幾乎以常規順勢療法為治療方式，並使用高效的人類用順勢療法藥品。此外，第二案之聲請人同樣於必要時會以上述藥品診治自己所飼養的犬貓各二隻。

[13]2. 聲請人均反對動物用藥品法第50條第2項之規定，主張該規定違憲侵害其受基本法第12條第1項所保障之職業自由。第二案之聲請人並主張，該規定亦抵觸基本法第3條第1項而違憲，且其作為動物飼主受基本法第2條第1項所保障之一般行為自由同樣受到違憲之侵害。

[14-35] (略)

B. 憲法訴願合法

[36] 本件憲法訴願於聲請人主張其受基本法第2條第1項及第12條第1項規定所保障權利受違憲侵害之範圍內，程序合法。

[37-67] (略)

C. 憲法訴願有理由

[68] 本件憲法訴願有理由。動物用藥品法第50條第2項所規定之獸醫師處方保留，於動物自然療法師、動物順勢療法師及飼主以不負處方義務且業經登記之人類用順勢療法藥品治療非食用動物的範圍內，因與基本法第12條第1項（下述I）及第2條第1項（下述II）規定抵觸而無效。

I.

[69] 動物用藥品法第50條第2項規定於受指摘之範圍內，不符比例地干預了動物自然療法師及動物順勢療法師受基本法第12條第1項規定所保障之職業自由。

[70]1. 於基本法第12條第1項規定之保護領域內存在干預。

[71]a) 基本法第12條第1項規定賦予選擇從事某項活動以為職業並自由執行職業之權利。於此，職業被理解為，任何為創造或維持生計所長期投入之活動，且職業自由之保障不以傳統或法定之職業圖像或所允許者為限（參照BVerfGE 119, 59 <78>; 155, 238 <276 Rn. 92>）。是以，聲請人所從事之職業活動受到基本法第12條第1項規定之保障，此與其不屬受國家承認或保護之職業無涉。

[72]b) 動物用藥品法第50條第2項規定於要求就動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，應經獸醫師開立處方之範圍內，干預聲請人之職業自由。

[73] 基本法第12條第1項規定乃個人成就與生存保障領域中人格發展之具體化，其同時旨在確保職業活動儘可能不受管制（參照BVerfGE 82, 209 <223> m.w.N.）。準此，上揭基本權所保障者，為與職業直接相關之活動不受侵害。惟某一法規範或其於特定情況下之適用對職業活動所生之影響，尚不在此列。基本法第12條第1項規定之保護效力毋寧僅於下述情況開展，即該規範或其適用直接涉及職業活動，或至少改變職業執行之框架條件，並且由於其等與職業執行方式密切相關，從而客觀上具有職業管制之傾向（參照BVerfGE 113, 29 <48>; 155, 238 <277 Rn. 96 f.> m.w.N.）。

[74] 於此受指摘的動物用藥品法第50條第2項規定乃針對「動物飼主及不具獸醫師身分之人」，故涵蓋所有藥品之使用，卻未考量該規定對各行業是否適宜。基此，受指摘的規範至少仍限制了依循傳統順勢療法執業之動物自然療法師及動物順勢療法師的職業執行核心領域，是以與此等職業之行使方式有緊密關聯，並於客觀上顯現出職業管制之傾向（就此亦照BVerfGE 17, 269 <276>）。固然動物用藥品法第50條第2項規定未禁止聲請人使用業經登記之人類用順勢療法藥品，而僅是將之置於獸醫師處方保留規定之下，但作為動物自然療法師及動物順勢療法師，其依循傳統順勢療法所開展之職業活動仍會受到極為強烈的管制。蓋傳統順勢療法恰是建立在包含各種不同症狀之詳盡問診上，並試圖藉此掌握病患的特點與性格。唯有以此整體圖像為基礎，通過藥品圖像之比較才能找出適合的順勢療法單一藥品（參照Böttger/Kirchner, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 11-18; Schumacher, Alternativmedizin, 2017, S. 29 f.）。因此，若傳統順勢療法師被限制於只能由獸醫師開立處方或提供藥品，並在遵從獸醫師醫囑之前提下，始可使用順勢療法藥品，則客觀上實已介入其等職業活動的核心。

[75] 此外，傳統的順勢療法也無法採用業經登記或許可之動物用順勢療法藥品。因為以傳統順勢療法進行治療，需要使用多種稀釋濃

度最少達D4級之單一高效藥品，並依不同濃度口服或外敷（見上文段碼2以下）。與此相對，目前既有的147種業經登記之動物用順勢療法藥品幾乎均是由多種原料製成之複合藥物或注射用稀釋藥劑（參照本件程序中由聯邦政府所提出之聯邦消費者保護暨食品安全署2022年2月2日意見）。傳統順勢療法在用藥上並不考慮業經許可之動物用順勢療法藥品，蓋其屬低效且絕大部分為多種原料製成之複合藥物。

[76]與聯邦政府之意見相左，受指摘之規定並不因聲請人原則上得於動物治療之其他領域中執業即失其干預性質，因為此與其等迄今仍受基本法第12條第1項規定保障之職業執行自由，業已受到動物用藥品法第50條第2項規定影響無涉。

[77]c) 此項干預需要在憲法上加以正當化。原則上對於此處所涉及之基本權的干預是得以被正當化的；根據基本法第12條第1項第2句之規定，其受一般法律保留之限制（參照BVerfGE 141, 82 <98 Rn. 47>；穩定的憲法裁判見解）。憲法上之正當化以受指摘的法規範於形式上與實體上合憲為條件（基本參照BVerfGE 6, 32 <41>）。

[78]2. 本件受指摘的法律形式上合憲。特別是動物用藥品法第50條第2項規定是於符合權限規定下所制定。

[79]a) 就規範應歸屬於何種立法事項，具決定性者，既非處於外部的法規立法背景，亦非立法者意圖，其標準毋寧取決於法規的內容（參照BVerfGE 70, 251 <264>；116, 202 <216>；121, 317 <348>；穩定的憲法裁判見解）。某一法規是否得歸於某權限事項下，取決於該事項所列事務領域究是直接作為規範標的，抑或僅是間接涉及。法律規範依其規範重點、主要目的而歸於其所首要、具體，而非（僅）一般性地涉及到之權限事項，並以確定權限歸屬之（整體）事實脈絡掌握該規範。於此，僅反射地涉及其他權限事項之標的或作為附帶規整對象，則尚有不足（參照BVerfGE 157, 223 <262 f., 265 Rn. 105, 111>；穩定的憲法裁判見解）。相對地，屬全盤法規體系的部分規範亦不應輕易逸脫於規範脈絡而單獨以觀。倘部分規範與整體規範的重點緊密結合，以致其顯現為整體之一部分，則其歸於整體規範的權限範圍。蓋部分規範與整體規範之緊密結合，且僅有少數獨立規範內容，一般而言即顯示其歸於整體規範的權限範圍。反之，若部分規範

擁有明確的獨立規範內容，且與整體規範並未緊密結合，則應獨立就其為權限上之判斷（參照 BVerfGE 137, 108 <161 Rn. 123>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 - Rn. 58 m.w.N.；穩定的憲法裁判見解）。

[80]b) 據此，依基本法第 74 條第 1 項第 19 目（藥品……之法）之規定，聯邦享有制定動物用藥品法第 50 條第 2 項規定之立法權（亦參照 BTDrucks 19/28658, S. 102）。

[81] 動物用藥品法第 50 條第 2 項規定，不具獸醫師身分之人使用人類用順勢療法藥品時，應由獸醫師開立處方或提供藥品，並遵從獸醫師醫囑使用。該規定旨在確保具有健康風險之藥品，僅由對其藥效、副作用、與其他藥品之相互作用、禁忌症及其他危險有確切認識之醫療專業人士使用，以維護用藥安全（參照 BVerfGE 107, 186 <199>；BVerfGK 20, 159 <161>）。由於此涉及藥品交易安全（參照 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. März 2000 - 1 BvR 1781/97 -, Rn. 16），故屬於基本法第 74 條第 1 項第 19 目（藥品……之法）規定之權限範圍，又基本法上揭規定除藥品交易外，尚涵蓋全數藥品相關法律（就此參照 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7. März 2006, BTDrucks 16/813, S. 13；Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 73）。

[82] 此外，動物用藥品法第 50 條第 2 項規定，對於——如同聲請人——從事醫療相關為職業之人而言，實有客觀上職業管制之傾向，且為就職業執行所為之規範（見上文段碼 74），但這並不影響聯邦所享之立法權，縱使僅各邦有權制定醫療相關職業執行之規範（參照 BVerfGE 33, 125 <154 f.>；71, 162 <171 f.>；102, 26 <37> m.w.N.）。然動物用藥品法第 50 條第 2 項規定之重點不在於醫療相關職業執行之規制，整體而言，該規定毋寧主要是藉由保護動物免於受到錯誤用藥之方式，以規範藥品安全。即使動物用藥品法第 50 條第 2 項引入獸醫師處方保留規定，旨在確保診斷與治療的品質（詳見下文段碼 109 以下），且於此範圍內不涉及藥品安全，惟此一部分規定與整體規定之直接目標（藥品安全）緊密結合，相較之下，具有獨立規範內容之部分甚微。就此，此一部分規定非獨立存在，而是未為規範文義所獨立

涵蓋，並因此僅是以相同的立法技術作為獸醫師處方保留之（具體）形式（關此立法技術，參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. September 2022 - 1 BvR 2661/21 -, Rn. 56 - Windenergie im Wald）。

[83]3. 然而，本件對職業自由之干預，於實質上與基本法意旨不符。即使動物用藥品法第 50 條第 2 項規定於受指摘的範圍內具有正當目的（a），並就達成此目的而言原則上適當（b）且必要（c），但其對於基本權主體所加諸之負擔卻令人難以承受（d）。

[84]a) 動物用藥品法第 50 條第 2 項所定，對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品而言，亦須由獸醫師開立處方之保留規定，所追求者乃合憲之正當目的。

[85]aa) 法律對基本權所為干預，唯有在立法者是以法律追求合憲目的時，始得正當化。是否如此，由聯邦憲法法院予以審查。

[86]（1）判斷上，不僅限於考量立法者明確表示之目的（BVerfGE 159, 223 <298 Rn. 169> m.w.N. - Bundesnotbremse I）。就憲法審查而言，具決定性者，並非重要立法理由是否於立法程序中述明，或得否由立法資料中推導而出（參照 BVerfGE 75, 246 <268>; 130, 131 <144>）。原則上，基本法並未規定，在立法程序中應於何時就何等事項為如何之理由說明（於此範圍參照 BVerfGE 143, 246 <345 Rn. 279>）。憲法所要求者毋寧是立法程序之結果（參照 BVerfGE 132, 134 <162 Rn. 70>; 139, 148 <180 Rn. 61>）。關鍵在於，立法之結果不能牴觸憲法之要求（BVerfGE 143, 246 <345 Rn. 279>）。

[87] 僅僅因立法者可能未能完全明確地說明引入或修正規定之理由，尚不排除該規定具有合理且實際之理由。唯有客觀上欠缺憲法所肯認之目的，始會導致違憲結果（參照 BVerfGE 48, 227 <236 f.>; 75, 246 <268>; 130, 131 <144>）。就此，於憲法審查中應予特別考量之目的為，根據立法者意圖（於此參照 BVerfGE 151, 101 <136 Rn. 88 f.>）所能推得者，或由參與立法程序之機關所提出者（參照 BVerfGE 112, 226 <244>; 120, 82 <115>; 140, 65 <79 f. Rn. 33>）。

[88]（2）若立法者認為，依其認識對於公眾或個人法益的危險狀態，應以法律予以規制，則法律審查尚包含對潛在危險之評估與預測，是否具有堅實之基礎。憲法法院之審查標的，因此既包含立法者

對於如是危險狀態之評估，同時亦包含其之所以作此推測或得以推測出此等狀態之可靠性在內。然而，憲法為此二者皆留有餘地，聯邦憲法法院於此僅得為有限度之審查（參照 BVerfGE 119, 59 <83>；153, 182 <272 Rn. 237>；159, 223 <298 Rn. 170 f.> m.w.N.）。分別依據所涉領域特性、所涉法益之重要性及立法者形成足夠可靠判斷之可能性，憲法法院之審查可以僅是明顯性審查，或為可支持性審查，乃至於強烈內容審查（BVerfGE 153, 182 <272 Rn. 237>；159, 223 <298 Rn. 170 f.>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 151 f. - Impfnachweis <COVID-19>）。

[89]bb) 準此，就動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，依動物用藥品法第 50 條第 2 項規定須由獸醫師開立處方，旨在追求正當目的。立法資料所稱為延續並符合舊藥事法第 57a 條中歐盟法要求之目的，不足以支持受指摘之規定（1）。又以避免錯誤用藥（2）或以提升特殊動物用藥品的使用率（3）等方式保障藥品安全，亦不能作為正當目的，蓋此等目的所植基之危險狀態假設，並未立於充分確定的事實基礎上。然立法者所追求之正當目的，應是確保診治動物之診斷與治療品質（4）。

[90]（1）根據立法草案所載理由，動物用藥品法第 50 條第 2 項規定旨在，「延續並符合出於藥事法第 57a 條之歐盟法規定」（BTDrucks 19/28658, S. 128；亦參照動物用藥品法第 1 條第 3 項規定），惟此並不足以單獨作為正當化基本權干預之合憲正當目的。

[91]就延續舊藥事法第 57a 條而言，該規定所謂之獸醫師處方保留，僅指對動物使用負有處方義務之藥品，是以並未包含業經登記且不負有處方義務之人類用順勢療法藥品。

[92]姑不論此，法規之延續亦自始無法單獨論為正當化基本權干預之正當目的，唯有存於法規背後且伴隨其延續而可能得以繼續追求之實質目的，始足當之。此對草案所稱符合歐盟法要求之目的而言，亦同。無論是存在一轉換之要求而使聯邦憲法法院就規範審查欠缺審判權（a），抑或是於轉換上容有餘地，以致於此範圍內，內國法本身應具有正當目的（b）。

[93]（a）立法者若是基於歐盟法之要求而制定法律者，關於聯

邦憲法法院對於個別規定之審判權問題，應區別是否與在何等範圍內，歐盟法對會員國之要求具有拘束力，抑或留給各會員國轉換上之形成餘地（參照 BVerfGE 142, 74 <113 Rn. 117>；152, 216 <246 f. Rn. 78>）。若屬歐盟法之強制要求，則德國法將此等要求轉換之內國法規，即屬具有拘束力之歐洲聯盟專業法，原則上聯邦憲法法院不予審查（……）。倘會員國希望確保具有拘束力之歐盟法於適用上不受限制，且因此對內國法為單純之相應調整，則上述情形於此亦有適用（……）。

[94] (b) 相對地，若歐盟立法者賦予會員國轉換上之餘地，例如定有開放性條款，則會員國立法者於此框架內享有自由形塑空間。準此，在轉換之迴旋餘地框架內，內國法得追求與歐盟法相同之實質目的，但其亦得於歐盟法所適用之範圍外，追求更廣泛之目的或其他目的。又於法規一致化之意義上，依歐洲聯盟次級法所為之調整本身，亦不構成正當化基本權干預之正當目的，是以內國法規必須考慮其背後的實質目的。

[95] (2) 引入獸醫師處方保留作為上揭實質目的之一，即是考慮以避免錯誤用藥之方式來確保藥品安全（見上文段碼 81 以下），而避免錯誤用藥本身又有助於保護動物與人類健康，乃至於環境 (a)。此等規制目的具憲法正當性，同時亦在憲法託付予立法者之保護任務範圍內 (b)。然立法者假設對動物使用已登記之人類用順勢療法藥品將對上揭公共利益致生危險，卻非立於充分可靠之基礎之上 (c)。

[96] (a) 從立法史及立法資料當中，雖不能明確得知立法者特別就於動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品引入獸醫師處方保留，究是為追求何等實質目的。然動物用藥品法第 50 條第 2 項規定之一般目的卻毋待調查，即認與立法者意圖相符，並可由此推得，且正如聯邦政府於其所陳意見所指出，此目的同樣可適用於受指摘的獸醫師處方保留。

[97] 準此，動物用藥品法本身應藉一致的動物用藥品法規，以繼續維持高水準之人類與動物健康保護，以及高品質之動物用藥品（參照 BTDrucks 19/28658, S. 1 f.）。相應於此，動物用藥品法第 1 條第 2

項規定即以維護動物健康之高度保障水準、動物福祉、環境保護及公眾健康作為立法目的。就此，立法草案乃以下述理由予以證立，亦即對於動物使用藥品可能對食物鏈、動物食品來源之品質、環境、動物健康，以及透過抗生素抗藥性之產生與擴散，進而對公眾健康造成影響（參照 BTDrucks 19/28658, S. 109）。是以可由此推論出，藉由動物用藥品法第 50 條第 2 項對負處方義務之動物用藥品、獸醫醫療器材於使用上之規定，及依藥事法第 2 條第 1、2、3a 項對（人類用）藥品使用上之規定，所引入之獸醫師處方保留，正是旨在實現上揭目的，並以避免錯誤用藥之方式確保用藥安全（亦參照 BTDrucks 17/4720, S. 7 - 關於舊藥事法第 57a 條規定）。因此，動物用藥品法第 50 條第 2 項規定乃以追求動物福祉、動物與人類健康之保障及環境保護為其主要目的，並於此範圍內涉及業經登記之人類用順勢療法藥品之使用。

[98] (b) 上揭所論均屬憲法上之正當目的，甚至憲法本身即以基本法第 20a 條規定，課予立法者制定適當法規，以符合動物保護倫理之意義下促進動物福祉之義務（參照 VerfGE 110, 141 <166>; 119, 59 <83>; 127, 293 <328>）；對於環境之保護亦同（參照 BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 157, 30 <144 Rn. 206>）。保障公眾健康乃至關重要之公共利益。本於包含保障個人身體完整性及健康不受損害在內之基本法第 2 條第 2 項規定，可以推得為防止健康損害，國家負有保護義務（參照 BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 155, und vom 21. Juli 2022 - 1 BvR 469/20 u.a. -, Rn. 107, jeweils m.w.N.）。此之於動物健康而言亦同，蓋一方面應確保食品安全，避免動物將傳染病傳給人類（預防人畜共通傳染病），以保障民眾健康；另一方面，其亦符合動物本身之利益，屬動物福祉之範疇，亦即應保護動物免於身體疼痛、折磨與傷害（於此範圍內參照 BVerfGE 119, 59 <83>）。

[99] (c) 然而，就非關食品生產之動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，可能會對上述保護法益構成危險的假設，實際上並未建立於充分可靠的認知上。就業經登記之人類用順勢療法藥品之成分而言，無論有無得醫囑或醫師監控，其於使用上並不會對動物、人類及環境造成任何危害。

[100] (aa) 在此範圍內，憲法審查並非單純的明顯性審查，反而無論如何都應是可支持性審查。如前所論及，憲法對人類、動物及環境之保護需求固然不容忽視，惟尚須考慮到，獸醫師處方保留涉及依傳統順勢療法執業之動物自然療法師及動物順勢療法師的職業執行核心，是以如果要確保執業應對維持生計有所助益，就必須對其醫療活動進行全新的專業定位。反對採取單純明顯性審查之重要理由尚且包含，立法者對於危險狀態可能形成充分可靠的判斷。登記有案之人類用順勢療法藥品之成分長久以來已為人所知，且就其成分而言，其使用上之風險原則上亦可評估。

[101] (bb) 基此，受指摘規定之目的所假定的危險狀態，並非本於充分可靠的實際認知。

[102] 然就動物用藥品法第50條第2項所規定，使用負有處方義務之動物用藥品，原則上應符合獸醫師處方保留之要求而言，上述保護法益之危險狀態假定應可以支持。蓋負處方義務之藥品一般具有較強藥效，若不在醫師監控下服用，可能對健康有危險（參照BVerfGK 20, 159 <161> m.w.N.）。處方義務本身即是要避免危險的錯誤用藥（參照BGH, Urteil vom 8. Januar 2015 - I ZR 123/13 -, Rn. 14；Hofmann, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 3. Aufl. 2022, § 48 Rn. 9）。此對於依藥事法第2條第1、2、3a項規定，負處方義務之人類用藥品的轉用而言，亦同。

[103] 惟關於將獸醫師處方保留之要求，延伸至對動物使用經登記且不負處方義務之人類用順勢療法藥品一事上，相關危險狀態之假定並非出於實際可靠的認知。目前沒有任何實證資料顯示，就動物使用上述藥品會對動物、人類及環境造成值得憂慮的危險。按聯邦政府對德國聯邦議會議員於2015年11月4日提問之回答所引用聯邦消費者保護暨食品安全署之認識，就食用動物使用已登記之人類用順勢療法藥品本身而言，對受治療的動物並無任何預期風險（BTDrucks 18/6558, S. 9 f.）。此外，聯邦政府亦未掌握任何關於食用接受順勢療法治療之動物所製成的食品，將對消費者有所風險之資料；對於環境之風險，亦同（BTDrucks 18/6558, S. 5 f.）。蓋縱使業經登記之人類用順勢療法藥品對於人類與動物之效力具有爭議，也未有明確的科

學證明，但亦無證據顯示其具有危害（參照 Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Gutachten vom 7. Juni 2021, WD 3 - 3000 - 117/21；WD 5 - 3000 - 049/21, S. 8）；甚至藥事法之登記，即是以藥品在藥理學及毒理學上之安全性作為前提（參照 § 38 Abs. 2 Satz 3 AMG und dazu Pannenbecker, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 3. Aufl. 2022, § 38 Rn. 26-28）。

[104]於本件程序中所聽取之專業第三方意見亦不支持對於人類、動物及環境具有危險狀態之假設。受徵詢之專業協會絕大多數認為，無論是對動物與人類，抑或對環境，使用業經登記之人類用順勢療法藥品（……）均不會構成危險。經若干專業協會所詢問之責任保險公司、動物自然治療師職業協會，以及各地獸醫局皆未見任何賠償請求案件或相關投訴。即使如聯邦執業獸醫師協會及德國獸醫學會提及，注射順勢療法藥品所可能發生之危險，但此不僅非屬傳統順勢療法之用法，亦非業經登記之人類用順勢療法藥品。唯有在藥品是以口服或外敷為使用方法時，始能登記為人類用順勢療法藥品（參照 Art. 14 Abs. 1 UA 1 RL 2001/83/EG，藥事法第39條第2項第5a款）。此外，亦有部分討論涉及低效，從而不屬業經登記之順勢療法藥品（參照 Art. 14 Abs. 1 UA 1 RL 2001/83/EG，藥事法第39條第2項第5b款）容有危險，惟傳統順勢療法僅使用高效藥品，是以上述危險對之不具意義。

[105]再如德國獸醫學會、德國順勢療法師中央協會及整全動物醫學會所指出，唯有在正確使用的情況下，業經登記之人類用順勢療法藥品始不會致生危險，但由此不能推論出，使用本身，乃至於錯誤用藥本身，對於動物、人類或環境得以造成危害。專業協會之陳述毋寧應整體以觀，人類用順勢療法藥品只有經專業診斷，並相應於診斷對症下藥，始能對治療有所貢獻。換言之，錯誤用藥本身應不會造成危害，而僅僅是令動物錯失能恢復健康之治療，並在此意義上使動物受到危害。如是理解得以下述方式獲得證實，即於同一份意見之其他部分明確強調，經充分且高度稀釋的已登記之人類用順勢療法藥品，並不會致生危害。整全動物醫學會固然指出，業經登記之人類用順勢療法藥品只有在正確使用下才不具中毒風險，並強調未經訓練之人使

用藥品可能致生危險，然此等個別意見卻無法證成或被證實。

[106] (3) 同樣地，提升特定動物用藥品的供應，亦不能作為動物用藥品法第50條第2項規定引入獸醫師處方保留之目的。此於聯邦政府於其意見陳述中所稱之目的，反與動物用藥品辦法之宗旨相符，即提升動物用藥品的供應與近用，促進新藥之開發，以及在歐盟整體內動物藥品之銷售（參照 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Tierarzneimittel, COM <2014> 558 final, S. 2 f., 102 f.）。

[107] 於此原則上雖然涉及一正當目的。於動物用藥品供應稀缺之處，提高特定動物用藥品之數量，無疑有助於動物福祉及保障動物、人類的健康。作為動物用藥品辦法基礎之歐盟執委會提案，主要是為解決下述情形之藥品供應問題，即「較不具經濟價值之動物、罕見或新興疾病以及重要物種之若干疾病」。特別是要將市場擴及到四種最重要動物之外（COM<2014> 558 final, S. 102 f.）。

[108] 然而，於此亦乏充分確實之事實基礎足以顯示，就動物而言欠缺適當的特定順勢療法藥品。傳統的動物順勢療法從未有缺乏適當藥品之問題。使用業經登記之人類用順勢療法藥品治療動物，從過去到未來均對動物、人類及環境無害（見上文段碼103以下）。與此相對，聯邦藥品暨醫療器材研究所、德國傳統動物順勢療法協會及聯邦製藥工業協會於其意見中指出，動物用與人類用順勢療法藥品在製造、使用原料及應用原則等方面完全相同。因此，提高經登記之動物用順勢療法藥品數量的狹義目的本身，並無益於可資辨識的公共利益或第三方權利保護。

[109] (4) 不過，動物用藥品法第50條第2項所定之獸醫師處方保留，旨在藉由確保高品質的診斷與治療，特別是包含業經登記之人類用順勢療法藥品之使用，以追求動物福祉及動物與人類健康之正當目的。

[110] 縱使立法資料中未能顯示立法者所相應關懷者，但於此所涉不啻是客觀且合理之目的，亦為聯邦政府於其意見中指出。確保診斷與治療之品質以避免對動物發生誤診與錯誤治療，直接促進動物福祉與動物健康，故屬正當之目的（見上文段碼98）。高品質之診斷與

治療亦可預防由動物傳播至人類之傳染病（人畜共通傳染病），並因而於此範圍內有益人類健康。假使罹患傳染病的動物未能被正確治療，從而不能被診斷出來或阻斷傳染，即可能令人類受到動物傳染，再傳染予他人。然而，為確保診斷與治療之品質，亦須考慮到對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品之情形，蓋飼主不會因為相信動物自然療法師及動物順勢療法師的專業資格及相信順勢療法藥品之效力與否，即不將動物交給經認證具專業資格之人士治療。

[111]b) 動物用藥品法第50條第2項所定，包含使用業經登記之人類用順勢療法藥品在內之獸醫師處方保留，於憲法層面上有助於立法目的之達成，且在此範圍內，只要透過規範可能達成目的即為已足。規範唯有在完全無助於立法目的之達成，或者甚至出現反效果之情形，始有違適當性（BVerfGE 158, 282 <336 Rn. 131>；穩定的憲法裁判見解）。

[112] 準此，引入獸醫師處方保留規定有助於確保診斷與治療之品質，並藉此保障動物與人類之健康。領有證照之獸醫師擁有經認證之專業資格。然獸醫師處方保留卻會導致下述受指摘的情況，即所有其他從事動物治療之人士，若希望以傳統順勢療法診治動物，則必須先將帶著動物前來問診的飼主轉介予獸醫師。是以，按受指摘規定之概念，對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，即須以經獸醫師診斷為條件，並在獸醫師診斷下以專業方式對疾病或受傷進行辨識或傷檢。同時，也確保只有在治療是適當且專業可行情形，始會採用順勢療法藥品，且隨後也只能按獸醫師的醫囑具體使用順勢療法藥品。不過，該規定亦因下述情況而有助於目的之達成，即許多飼主於得知受指摘之規定後，縱原先考慮以順勢療法治療其生病或受傷的動物，可能直接改向獸醫師諮詢。

[113] 雖然動物用藥品法第50條第2項所定之獸醫師處方保留並非全面性保留，而僅限於使用負處方義務之動物用藥品、獸醫醫療器材，或藥事法第2條第1、2、3a項所定，包含業經登記之人類用順勢療法藥品在內之人類用藥品。與此相對，使用動物用順勢療法藥品，或其他另類療法則不在此範疇內，因此診斷與治療品質之無法得到相同的保障。然而，即使獸醫師處方保留之適用範圍限於特定領域，此

至少仍在一定程度上有助於達成立法目的。

[114]c) 對於動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品之情形而言，獸醫師處方保留在憲法上有其必要。

[115] 假使不存在其他相同有效，但對基本權未加以限制或限制較少之手段，則該規範符合必要性之要求。就達成目的而言，其他手段是否事實上同樣有效須從各個方面明確地加以確定。至於是否符合必要性原則，其評估上立法者享有判斷及預測之餘地（參照 BVerfGE 155, 238 <280 Rn. 105>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187；穩定的憲法裁判見解）。

[116] 於此並不存在一對達成所追求目的而言相同有效，但對基本權限制較少之手段。儘管對於以傳統順勢療法從事治療之動物自然療法師或動物順勢療法師，乃至於其他商業性地對動物使用已登記之人類用順勢療法藥品之情形，或可以令其提出證明——此為對自由權影響較輕微之手段——以決定渠等可否執業，並且假使於審查其等是否具備治療相關知識或能力，卻得出其從事動物治療對於動物福祉或動物與人類健康有危險時，不發給證明。如是證明至少應可明確降低危險狀態（關於自然療法師，參照 BVerfGE 78, 155 <163>；119, 59 <88 f.>）。除此之外，或亦可要求於診斷與治療上具有特別之動物醫療相關專業知識。然而，即使導入相應的許可或證明制度，可能不僅無法確保未領有證照的人士知道何時應將病例轉介獸醫師，亦無法確保他們的診斷與治療與領有證照的獸醫師具有相當之品質。

[117] 又，將獸醫師處方保留之適用範圍限於嚴重疾病或受傷之情形，亦非屬達成目的之較和緩手段。如此一來，採用傳統順勢療法的動物自然療法師及動物順勢療法師之職業自由所受侵擾固然相對較不嚴重，蓋渠等至少仍應可不受限制地就像是出現行為異常、受輕傷及罹患非嚴重疾病，或業經獸醫師診治之動物為治療。然而，如是限縮獸醫師處方保留之適用範圍，無法保證其能具有相同的效力。因此，聯邦獸醫師協會及聯邦執業獸醫師協會即指出，於罹患疾病或受傷之情形，唯有獸醫師始可作成醫學上無可指摘的診斷，若非如此，則可能導致不恰當之嘗試性治療。此就業經獸醫師診治，但仍可能需

要接受適當的緩和安寧醫療之動物而言，亦是同理。

[118]d) 然動物用藥品法第50條第2項所定之獸醫師處方保留，在適用於使用業經登記之人類用順勢療法藥品之範圍內，卻不符合狹義比例原則。

[119]狹義比例原則要求，追求目的所採取措施及預期之目的達成，比之干預之嚴重性不得有失均衡（參照BVerfGE 115, 320 <345>; 153, 182 <283 Rn. 265>; 155, 119 <178 Rn. 128>; 穩定的憲法裁判見解）。準此，假使干預嚴重性與所欲正當化事由之重要性及急迫性的整體權衡而言，尚符合理期待忍受之界限，則該規範是衡平的，也因此符合狹義比例原則（參照BVerfGE 141, 82 <100 f. Rn. 53> m.w.N.）。是以，在規範之干預程度與立法所追求目的及所預期之目的達成間，應取得適當平衡（BVerfGE 148, 40 <57 f. Rn. 49>; 穩定的憲法裁判見解）。

[120]準此，動物用藥品法第50條第2項之規定，於將獸醫師處方保留適用於使用業經登記之人類用順勢療法藥品的範圍內牴觸基本法第12條第1項規定。鑑於下述考量，即獸醫師處方保留一方面嚴重干預了聲請人的上揭基本權（aa），另一方面對於實現公共利益及憲法上保護義務並非不重要性（bb），立法者在影響動物福祉及造成動物與人類健康損害可能性較低的評估下（cc），並未採取憲法上適當之平衡（dd）。

[121]aa) 對於自由執行職業之干預已達顯著程度。依循傳統順勢療法執業，並因此幾乎皆使用業經登記之人類用順勢療法藥品的動物自然療法師及動物順勢療法師，其執業核心已受影響（見上文段碼74以下）。於此範圍內從事其他職業活動基本上均被排除。如同聲請人一般，以傳統順勢療法為其重心的執業動物自然療法師及動物順勢療法師，勢必須根本地就其職業為重新定位。

[122]bb) 相對於干預而言，動物福祉與動物及人類健康則具有值得保護之重要性。動物應可獲得具專業資格之治療，而免受身體疼痛、折磨與傷害之保障。於此範圍內對動物福祉所為改善追求者，乃屬特別重要之公共利益。蓋憲法自身即藉基本法第20a條規定，責成立法者制定以保護動物為宗旨之適當規定（參照BVerfGE 119, 59

<83>)；相應於此，動物健康若在動物福利涵蓋之範疇，亦是同理（見上文段碼98）。此外，保障人類健康，進而維護公共健康亦是極為重要的公共利益，其本身甚至得以正當化對職業自由之重大干預（參照 BVerfGE 17, 269 <276>），並且得回溯至國家的保護義務（見上文段碼98）。然而，須留意者為，動物用藥品法第50條第2項規定所應對之人類健康危險問題，並非直接源於就動物使用人類用順勢療法藥品，而僅是應對源自生病或受傷動物未能受獸醫師診治所生之間接危險。

[123]cc) 然而，根據評估此處所追求公共利益受到侵害的可能性並不高，且得以透過引入要求提供於動物醫療領域具備相關知識之證明義務，予以進一步減低。

[124] (1) 動物保護法及動物衛生法中包含了諸多不同之行為與通報義務，並附有相應裁罰，其等至少可於較嚴重的病例中減低商業性醫療中，因誤診與錯誤治療所致動物福祉及動物與人類健康受損之可能性。

[125] (a) 動物同為能感知痛苦之物種，其保護主要是由動物保護法規制（參照 BVerfGE 104, 337 <351>）。動物保護法第1條第2句根本上規定，任何人不得於不具有合理理由之情形對動物施以疼痛、折磨與傷害。此並非不具有拘束力之指導原則（參照 OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Mai 1998 - 12 A 10020/96 -, Rn. 24；Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 1；Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 1 Rn. 2），而是一項直接有效的禁令，違反禁令不僅會導致行政機關介入，於個別情況還可能會受到刑事或罰鍰制裁。

[126] 動物保護法更於第2條規定動物之飼主或照護者之特定行為義務，以確保對動物之照顧及其福祉（就此參照 BVerfGE 101, 1 <32>）。按動物保護法第2條第1款之規定，對動物的適當照顧義務包含充分的健康照護，是以於受照管的動物疑患有疾病時，應接受獸醫診治（參照 VG Ansbach, Beschluss vom 28. Dezember 2017 - AN 10 S 17.02023 u.a. -, Rn. 23；BayObLG, Urteil vom 24. Oktober 1995 - 4St RR 135/95 -, Rn. 32）。若動物自然療法師及動物順勢療法師於治療的過程中承擔動物之照顧，則其等就動物保護法第2條所規定之照顧義務所

應注意事項乃與飼主相同（參照 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 6 <,Tierarzt“>; unten Rn. 146 f.），因此於個別情況為要求其履行動物保護法上之照護義務，可能得要求其中止基於順勢療法之療程，並轉由獸醫師診斷或治療（參照 Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 Rn. 34, 36）。有此等情形時，根據動物保護法第 16a 條第 1 項第 2 句第 1 目及第 3 目規定，主管機關得命採取必要措施，以履行動物保護法第 2 條要求，並於有反覆或嚴重抵觸動物保護法第 2 條規定之情形，於一定條件下，禁止動物自然療法師及動物順勢療法師照顧動物（亦參照 VG Arnsberg, Beschluss vom 20. November 2007 - 14 L 749/07 -, Rn. 12；Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 16a Rn. 3）。

[127]即使門診治療形式中，動物與動物自然療法師或動物順勢療法師之間大多無從建立起上述的照顧關係，但至少仍可間接地保障不受錯誤診斷與治療。蓋根據動物保護法第 2 條第 1 款規定，飼主有義務監督順勢療法的治療，並於認識到動物自然療法師或動物順勢療法師無法為必要之診斷，或無法採取治療必要措施，乃至不清楚何為正確舉措時諮詢獸醫師（參照 Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 Rn. 34, 36；näher unten Rn. 146）。由於對飼主與動物照顧者在動物保護法上加強行為要求，因此於涉及動物自然療法師及動物順勢療法師採取傳統順勢療法治療時，得有間接之保護機制。

[128]（b）動物傳染病預防與防治法（簡稱動物衛生法）規定，動物自然療法師或動物順勢療法師就特定可傳染給人類之動物疾病負有通報義務。

[129]動物衛生法旨在預防及防治動物傳染病。該法所稱動物傳染病，指由動物病原體直接或間接引起，得由動物傳染給其他動物或人類（人畜共通傳染病）之感染或疾病（動物衛生法第 2 條第 1 款）。只要考量動物傳染病之發生、其範圍及危險性已有必要，聯邦政府即會以法規命令規定通報義務。若爆發負通報義務之動物傳染病，或有跡象顯示容有爆發此等傳染病的疑慮，則所有從事動物醫療相關之人員，均負有即時向主管機關通報之義務（動物衛生法第 4 條第 3 項第 1 句）。在事前評估中，考慮到類型化的專業知識，若有外部症狀顯示

可能爆發動物傳染病，即已然負有通報義務（參照 Gärditz, in: Huster/Kingreen, InfektionsschutzR-HdB, 2. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 26）。若因故意或過失未能正確、完整或及時為通報，已屬違法行為（參照動物衛生法第32條第2項第1款），並可能被裁處罰鍰。

[130] 此外，得科處罰鍰之通報義務也有助於確保診斷（至少就具有不確定性之情況而言）及治療的品質，並進一步降低對健康之威脅，特別是人類之健康。此乃因立法者已確保，當動物是由動物自然療法師或動物順勢療法師所診治，且有跡象顯示病畜罹患特定之可傳人疾病時，主管機關原則上將會獲悉，並得採取必要措施來防治人畜共通傳染病。

[131] (2) 依立法者評估，此處受保護之公共利益受侵害之可能性不甚高，蓋其原則上容任諸多其他對於動物之另類療法的危險。

[132] 伴隨動物自然療法師及動物順勢療法師之治療，其對動物福祉及動物與人類之健康帶來一定之危險，因為不具專業證照的人士勢必無法提供如同獸醫師一般的高品質診斷與治療，如是對動物使用人類用順勢療法藥品並無特別之處。此對使用不負處方義務之動物藥品及另類療法，如動物順勢療法藥品、草藥學、傳統中醫（特別是針灸）、物理治療及徒手治療或飲食療法，亦是同理。然立法者對此等療法未於動物用藥品法或其他法律中要求獸醫師處方保留，反而是令不具專業養成的人士得不加保留地使用不同的療法。於此，立法者對誤診與錯誤治療的危險，以及對於未能發現可傳染給人類之傳染病，乃至對之錯誤治療，採取容任之態度（就此亦參照 BVerfGE 141, 82 <106, 115 Rn. 69 f., 85>）。是依立法者評估，對動物福祉及動物與人類健康之損害之可能性並不甚高，以至在其與未具專業證照人士之職業自由相權衡中不能不予以考量。

[133] 就使用業經登記之人類用順勢療法藥品言，尚無明顯理由得支持對於上揭相互衝突之利益賦予不同之權重。質言之，並無證據表明動物福祉或動物與人類健康受到更嚴重之威脅，或者職業自由只有較低的重要性。動物用藥品法第50條第2項規定之獸醫師處方保留無涉診斷之良莠或疾病的嚴重程度，而僅涉及特定藥品的使用。同樣地，其也無關乎一般而言，究有多少動物自然療法師具備從事動物醫

療之專業資格。準此，根本的問題恐是，對於非由獸醫師所診治的動物醫療行為並無特別條件限制。是以，動物自然療法師或動物順勢療法師於法律上不受專門職業之保障，其亦無義務為從事特定治療而提出專業知識證明。因此其等專業知識與能力可能存在相當大的落差，不過如是情形對所有另類療法而言皆同。

[134]（3）然若要避免動物福祉及動物與人類健康受損之可能性，大可藉由將採取傳統順勢療法之動物自然療法師或動物順勢療法師之執業實踐，或僅僅是對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品之行為，置於非屬醫療人員者須證明其具有動物醫療領域之專業知識的條件之下。就此，經證明具備上述知識業已能有效降低危險，蓋其有能力評估是否，以及在何等情況下有必要向獸醫師諮詢，或轉介給獸醫師。

[135]（a）在衡平性之階段尚須審查，憲法上得否接受未有明確解決方案，得於各個相衝突之法益間，就適當性及必要性皆取得積極之結果。此項澄清終導致對於實現所受影響之不同法益整體而言有何利弊進行權衡。其中當審查，基於相衝突之法益而在適當性及必要性上作出退讓，是否能與其他法益所獲實現可能性間保持衡平，特別是相對於其他法益而在適當性與必要性上妥協，以致尚能合理期待忍受，或更理想地達至衡平。如有必要，須審查在不同的可能解決方案間，何者從雙方角度以觀，更能最大程度地確保並保護相衝突之法益（BVerfGE 115, 205 <233 f.>）。是以若採取較輕微之手段，其所生影響卻幾無減少，即可能有失衡平（參照Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 121a）。於此意義下，即是存在諸多可能，立法者亦應選擇對自由權較和緩之方案，特別是以制定豁免條款、過渡條款或補償條款之方式減少干預程度（參照Huster/Rux, in: BeckOK GG, Art. 20 Rn. 197 <Aug. 2022>），此等條款對於所選手段之臨時運用可能亦屬重要（參照BVerfGE 148, 40 <60 f. Rn. 56>）。

[136]（b）準此，在衡平性之範圍內尚須考量，受指摘規定所追求確保高品質的診斷與治療之目的，藉由課予證明義務，縱使不能相同有效地達成，卻仍可明確促進該目的，並降低動物福祉及動物與人類健康受損之可能性。於此範圍內，唯有得證明具有專業能力之動物

自然療法師或動物順勢療法師得使用業經登記之人類用順勢療法藥品，已足以降低危險，至少其等可以評估，是否或在何等情況下有必要諮詢或轉介予獸醫師。

[137]人類醫學領域所獲經驗始終顯示，理論性醫療知識之證明在實踐中亦有助於個別病例所需之醫學診斷與治療。儘管其涉及人類健康的直接保護，但仍未為醫師創造了治療上的壟斷。相對地，自然療法師也被允許從事醫療活動，只不過相關職業規定將其目標限於避免危險（參照BVerfGE 78, 155 <163>）。因此，自然療法師不需要具備全面的醫療知識或能力，但也只被允許在其個人能力範圍內治療病患。儘管自然療法師必須在其醫療知識與能力到達臨界時，將病患轉介給醫師，但幾十年來並未出現弊端，以至於需要立法者以保護公共衛生為由而為干預（BVerfGE 119, 59 <89> m.w.N.）。

[138]dd) 準此，令業經登記之人類用順勢療法藥品適用獸醫師處方保留，從結果上而言並不符合衡平性。

[139]鑑於現有對動物福祉及動物與人類健康的保障，以及對可相提並論情況之立法評價，使用人類用順勢療法藥品的危險評估起來並不甚高。剩餘危險大可藉由提出證明顯示具判斷是否有必要諮詢獸醫師或轉介給獸醫師的資格予以降低。

[140]與此相對，對於職業自由之干預則屬嚴重。伴隨對已登記之人類用順勢療法藥品引入獸醫師處方保留，可謂幾乎未留下執業空間給主要以傳統順勢療法作為治療手法之動物自然療法師及動物順勢療法師。因此，基本權權利人所承受負擔的程度，較之對公共利益之益處已不復在合於理性的比例上。

[141]4. 第二案之聲請人並未提及，其是否具有德國國籍。倘若其不具德國國籍則應不得援引基本法第12條第1項之規定，其仍可於此獲基本法第2條第1項規定之有效保護，然而一般行為自由所提供之保障尚不及基本法第12條第1項之規定（參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 266）。不過第二案之聲請人藉由基本法第2條第1項規定所獲之基本權保障仍相應包含得請求遵守比例原則（亦參照BVerfGE 35, 382 <399>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. Dezember 2007 - 1

BvR 2157/07 -, Rn. 21)。

II.

[142] 動物用藥品法第50條第2項所規定之獸醫師處方保留適用範圍亦包含飼主使用已登記之人類用順勢療法藥品，而此法不合比例地干預了飼主之一般行為自由（基本法第2條第1項）。

[143]1. 於此涉及基本法第2條第1項規定之干預。基本法第2條第1項規定全面地保障行為自由（參照BVerfGE 80, 137 <152>；穩定的憲法裁判見解）。從而如第二案之聲請人一般，飼主若想以傳統順勢療法治療其動物，其受基本法第2條第1項規定保障之一般行為自由將受到獸醫師處方保留之限制。

[144]2. 此等對基本法第2條第1項規定之干預不能被正當化。儘管飼主會受到影響，但適用於使用業經登記之人類用順勢療法藥品之獸醫師處方保留有助於達成確保診斷與治療品質之正當目的（見上文段碼109以下），同時此等干預對達成目的而言，亦是適當且必要（見上文段碼111以下）。不過同樣地，該規定並不符合狹義比例原則。

[145]a) 誠然，對於飼主而言，該規定一開始之干預程度較低。飼主的職業執行既不受影響，亦毋須放棄或重新定位其營生之方式。然而須予以考量者，對個別之飼主而言，由於使用人類用順勢療法藥品前必須諮詢獸醫師，此勢將產生原則上由飼主自行負擔的成本，而此項要求亦適用於已接受過治療之動物，或僅受有輕傷、罹患輕微疾病或有行為異常的動物。

[146]b) 與此相對，動物保護法所能提供的保障明顯較強，其至少於嚴重病例得有效降低動物福祉及動物與人類健康受損之可能。如飼主依動物保護法第2條規定負有動物保護法上之加重責任，此可由動物保護法第2條第1款所規定，對動物負有提供適當照顧之義務推得（見上文段碼126以下），包含在動物疑似罹患疾病時，提供充分的健康照護，特別是只要飼主欠缺（或不再有）採取必要措施之能力，或不清楚何為正當的行動時，即應立即向專業獸醫師諮詢（參照VG Oldenburg, Urteil vom 19. Mai 2003 - 7 A 2832/01 -, Rn. 30；VG Aachen, Beschluss vom 2. Mai 2013 - 6 L 23/13 -, Rn. 52；Lorz/Metzger,

TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 Rn. 34, 36)。此特別是在飼主自行為其動物用藥之情況，亦有適用。

[147] 為強制執行動物保護法第2條第1款所規定之義務，立法者於動物保護法中定有廣泛的授權條款。動物保護之主管機關根據動物保護法第16條第3項規定握有監督權能，包括得對動物進行檢查，以作為飼主遇有嚴重病例自行用藥所可能帶來危險之有效應對手段。

[148] 因牴觸動物保護法第2條第1款所定照顧義務而生之具體危險，賦予動物保護主管機關依動物保護法第16a條第1項第2句第1款規定，課予飼主將其動物交由獸醫師診察並提出診察結果之義務（參照 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. August 2012 - 1 S 1281/12 -, Rn. 5 m.w.N.）。若發生明確（特別是於反覆或嚴重）違反動物保護法第2條第1款規定義務之情形，例如未按規定向獸醫師諮詢，則主管機關得暫時或永久安置動物（參照動物保護法第16a條第1項第2句第2款），乃至禁止飼主於一定期間內或永久飼養動物（動物保護法第16a條第1項第2句第3款）。假使飼主因經濟因素無法繼續提供適當的獸醫師診治，上揭規定之措施亦有適用（參照 VG Ansbach, Urteil vom 28. Dezember 2017 - AN 10 S 17.02023 u.a. -, Rn. 25；VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21. April 2010 - 7 K 2091/09 -, Rn. 13；Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 27）。

[149] 此外，動物保護法第17條及第18條另以刑事處罰及罰鍰規定確保飼主不會因無法提供依法應有之治療致使動物受有嚴重疼痛、折磨或傷害（就此參照 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rn. 3；Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 17 Rn. 5；Ort/Reckewell, in: Kluge, TierSchG, 2002, § 17 Rn. 74, 108）。於因依動物保護法第17條規定而遭判刑之情形，亦得同時禁止飼養動物（參照動物保護法第20條及第20a條）。至若飼主未能於動物生病時提供適當之獸醫師診治，則可能因故意或過失而構成動物保護法第18條第1項第1款所規定之違反秩序法行為。再者，依動物保護法第4條第1項規定，飼主尚對特定動物傳染病負有通報義務，違反者，可處以罰鍰（動物保護法第32條第2項第1款；見上文段碼129）。

[150]c) 據此，要求飼主使用業經登記之人類用順勢療法藥品應符

合獸醫師處方保留，就結果上而言未能適當地確保診斷與治療品質。

[151]飼主及動物與人類健康遭受危害的可能性在動物保護法及動物衛生法之保護下被評估為甚低。此與立法者對於可相提並論之情況的評價相仿，蓋飼主亦被允許不受限制地使用諸多其他另類療法或不負有處方意義之動物藥品（見上文段碼131以下）。

[152]然而，對於飼主而言，引入提出具備相關動物治療領域專業知識之證明義務的方式以求額外保障，並不總是對於自由權保障較和緩的作法，此亦何以不一開始即將證明義務視作較輕微手段之緣由。在整體權衡中，鑑於危險並未被認為很高（見上文段碼103以下），特別是已藉動物保護法賦予明確義務以降低之的情況下，應賦予一般行為自由優先地位。

D.

I.

[153]因動物用藥品法第50條第2項規定與基本法不符，應宣告是項規定在審查範圍內無效。此宣告首先涉及要求動物自然療法師、動物順勢療法師以及飼主於使用業經登記之人類用順勢療法藥品時須符合獸醫師處方保留之規定。

[154]動物用藥品法第50條第2項規定之其餘部分仍可繼續獨立存在，蓋唯有從法律之客觀意義以觀，與憲法尚稱相符之其餘部分並無獨立存在之意義時，法律之部分無效始導致其全部無效（BVerfGE 119, 59 <95>）。此顯非屬是例。

[155]宣告動物用藥品法第50條第2項規定立即無效並不會引發危險，以致得證成在過渡期間內對基本權干預之容任。無效宣告同樣也不會導致不可忍受之法律漏洞發生。鑑於執行職業自由之保障，禁止規範之部分無效意謂得無條件對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品係屬合法，且不致產生後續困擾（參照BVerfGE 141, 82 <120 Rn. 96> m.w.N.）。部分無效宣告之法律效果尤不會導致增加負擔於主管機關或當事人之不安定法律狀態，在具體情境中，何人將受無效宣告影響並無疑義。

[156]由於動物自然療法師及動物順勢療法師之職業名稱於法律上不受保障，因此於界定例外排除者之範圍時可能產生界分上之問

題，無效宣告之範圍，得類推適用聯邦憲法法院法第78條之規定（就此參照 BVerfGE 128, 326 <404>；149, 222 <291 f. Rn. 154> m.w.N.；穩定的憲法裁判見解），包含所有不具有獸醫師資格者，蓋該法律於此範圍內基於相同理由同屬違憲。

[157-159]（略）

法官：

Harbarth

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel