

關於「律師穿著法袍義務」之裁定

BVerfGE 28,21-36【律師穿著法袍義務案】

聯邦憲法法院第一庭 1970.2.18. 裁定

— BvR 226/69 —

謝 銘 洋 譯

裁判要目

裁判要旨

裁判主文

理 由

A 事實經過與法律爭點

1. 事實經過
2. 訴願人之主張
3. 司法部長之見解
4. 律師協會之見解
5. 暫時處分之申請已被駁回

B 憲法訴願無理由

I 有關基本法第十二條第一項之部分

1. 習慣法之觀點
2. 公共利益之觀點
3. 法院就本案有管轄權
4. 習慣法之內容及其範圍之確定

II 有關基本法其他規定之部分

裁判要旨：

一、律師有穿著法袍出庭之義務，並非基於法律之規定，而係基於習慣法。此一習慣法並不違反基本法第十二條第一項之規定。

二、訴訟法院對於此一義務之遵守，亦負有監督之義務。

三、訴訟法院對於拒絕穿著法袍出庭之律師，得於個別之審理庭期中，就特定之訴訟事件，拒絕其為訴訟代理人。

一九七〇年二月十八日第一庭之裁定。

— 1BvR 226/69 —

本件係 Fritz K 律師對 a) Freiburg 區法院 1969 年三月十八日之裁定及 b) 同年四月一日 Freiburg 區法院之裁定提起之憲法訴願。

裁判主文：

憲法訴願駁回。

理由：

A 事實經過與法律爭點

1. 事實經過

訴願人自一九五五年起，經 Freiburg 區法院同意獨立執行律師業務。其在第七及第二民事庭，拒絕穿著法袍出庭。其對於法院指示律師，依法應穿著法袍出庭應訊，堅持自己之看法。認為律師有權自由決定是否著法袍應訊。

為此，民事庭第七庭於一九六九年三月十八日為下述之裁定：

「K. 律師因未穿著法袍出庭，且經法院明白指示律師應穿著法袍出庭後，仍拒絕穿著法袍出庭應訊，是以不得為當事人之訴訟代理人。」

同日，民事庭第七庭之庭長通知委任訴願人之當事人，其委任之律師不穿著法袍出庭，為不符合訴訟程序之代理。倘其案件不另為符合法律規定之訴訟代理，則可能會受不利益之裁判。

一九六九年四月一日，民事庭第二庭指示其不依規定穿著法袍不得為代理人時，訴願人聲明代理人不用穿著法袍，將成為一基本原則問題。就此法院做了下述之裁定：

「因K律師明白拒絕穿著法袍出庭，是以在其拒絕穿著法袍出庭之期間，將不得以律師之身分代理該案出庭。」

訴願人針對一九六九年三月十八日之裁定所提出之抗告，於同年四月八日被 Karlsruhe 高等法院

（ Freiburg 第四民事庭）裁定程序不合法駁回。其所涉者為，法院組織法（GVG）第一百七十六條所規定之維持法庭秩序之措施，不得依同法第一百八十一條或民事訴訟法第五百六十七條之規定撤銷。該抗告之救濟途徑亦不符合基本法第十九條第四項之要件，因所涉者為司法權之處分，而非司法行政之處分；該憲法之規定係由法官給予保護，而非保護其對抗法官。

2. 訴願人之主張

訴願人就區法院之裁定提起憲法訴願，主張侵害其基本法第一條第一項、第二條第一項、第四條第一項及第十二條第一項之基本權利。其主張法律並無強制其穿著制服之規定，對其所作之處分，在司法行政之內部行政命令及聯邦律師協會之準則，皆無充足之憲法上基礎。由聯邦律師法（BRAO）第三條，亦可得出該處分違法性之結論。身為自由職業之一員，並不負有穿著特定「工作制服」之義務。其良知使其無法屈服於「服裝規則」之不當強制。最後其指出，如果對於開庭時所為之此種警察處分，無法提起訴願，係違反法治國家之基本原則。

3. 司法部長之見解

聯邦司法部長及 Baden-Württemberg 邦之司法部

長，做了下述大體上相同之說明：就目前這種情形，並無明文規範穿著法袍之義務。縱使人們欲將巴登州一八七九年九月十五日之公告（ GVB1.S.642 ）視為法律命令，該命令亦於一九三八年一月一日因一九三七年十二月十一日之後，依帝國司法行政中有關穿著制服之命令（ GRB 1. I S. 1383 ）而不再適用。嗣後亦無實質意義之法律可以說明在本案之情形有穿著制服之義務。

目前 Baden-Württemberg 邦只於一九六六年十一月十七日制定之司法院之命令中，有於普通法院穿著制服之明文規定（ Die Justiz S.322 ）。此一行政命令之形成係以律師身為受國家約束之職業之一員，應遵循國家依其司法高權所公布之命令為根據。縱使要對之加以否認，亦應探討：此行政命令是否不僅只在說明，根據制憲前之習慣法律師有此義務，而且根據該職業成員之絕大多數共識，該義務於引入法庭制服後，被視為專門職業法（ Standesrecht ）之重要部份。

雖然於聯邦律師法中，並未明文規定穿著制服之專門職業法上之義務。但此一義務可從聯邦律師法第四十三條所述之一般職業義務中導出之；該義務之具體化，則是以該職業之成員們之觀點，就如同聯邦律師公會於準則中所確認之觀點，做為認知之來源。當時專門職業準則第八條規定，律師出庭應穿著法袍。由此所表現出來有關職業義務之一般觀點，符合聯邦律師法第四十三

條第二句之規定；因其考慮到律師之地位為一獨立之司法機構且平等地參與司法。是以律師專門職業法上於法官前應穿著法袍之義務，亦符合基本法第十二條第一項之規定。

儘管如此，憲法訴願仍屬有理由。被撤銷之處置，涉及對律師自由執行業務權利之嚴重侵害。只有法院組織法第一百七十六條可以做為授權之法律基礎，但本案並不符合該條之構成要件。縱使吾人認為審判長依法院組織法第一百七十六條之規定於極端之案例，為維護法庭秩序亦有禁止律師出庭之權利，但應考慮憲法對自由執行職業之價值判斷，特別是律師做為司法救助之獨立機構，以及百年來“律師自由業”所存在之意義。在此基本原則下，倘吾人考量律師不穿著法袍出庭，若無其他狀況，並不會影響個案中法律及事實之發現，亦不會阻礙審理正常的進行，則法院選擇其所能使用之最嚴厲措施，事實上是不必要的。其實法院得選擇其他較適當且影響較小之措施，如將其交由榮譽法院之程序處理之。

4. 律師協會之見解

聯邦律師協會於聽過各地律師協會之陳述後，於一九六九年十月十日大會上，根據律師法第一百七十七條第二項第二款，一致做了下列之認定：

「穿著法袍之權利及義務，符合歷來德國律師之一般確信，並因此而成爲其專門職業上之義務」

除此之外，該協會亦做了下列之陳述：在舊 Baden 邦、早期之 Südbaden 邦及現在之 Baden-Württemberg 邦，並無有關律師穿著法袍之明文規定此與一些其他邦明文規定於法院組織法之情形並不相同。幾乎所有之邦司法行政部及 Baden-Württemberg 司法部爲配合一九六六年十一月十七日之命令而公佈行政命令，即明白表示出下述法律見解：此類事項之規範權限，係基於國家機關之一般權力而來，且屬於各邦司法高權之權限範圍；德國聯邦衆議院法律委員會於審議聯邦律師法時，亦表示相同之見解。此一見解依現今之標準是否亦符合憲法上之認知，可以暫且不論；因這裡所提及之行政命令，並不包含不合法之行政命令。

無論如何，律師有穿著法袍之義務，係由聯邦律師法第四十三條所得出之職業義務，該義務之維持於必要時得經由榮譽法院之處分加以強制之。其處分方式，明文規定於現行職業準則第八條。根據現今律師界之了解，法袍具有重大之意義，亦即其具有表現出以同等地位參與司法之象徵性功能。以職業之觀點要求穿著法袍出庭之義務，符合聯邦律師法第四十三條之規定，基本法第十二條第一項所規定之基本權利，並不會因此而被侵犯。其在此所牽涉者爲，執行律師職業規範之合理性

及適當性規範，該規範所為限制，相較於所追求之目的而言，並不會過當，亦非不可期待。穿著法袍將凸顯出其在參與人間在訴訟上之地位。藉此將有助於追求事實所需之安靜與審理過程之秩序；同樣的，穿著制服之制度，有助於對判斷事件做出客觀評斷時，對被裁判之事件保持必要之人的距離。此一考量，檢察官、律師與法官並無不同。

縱有穿著法袍之義務，尚無法導出訴訟法院有此權限，禁止未穿著法袍出庭之律師參與審理程序之權限。律師職業法亦不認為訴訟法院對於律師職業上之錯失行為，得為此種制裁。律師過失違反其職業上之業務，僅應由榮譽法庭處罰之。訴訟法院於訴訟程序中無權指摘律師之行為違反職業準則。

值得懷疑的是，系爭裁定是否被認為是法院組織法第一百七十六條所規定之處置。禁止出庭之會議警察權之措施，係就參與審理程序或出庭而為。但此所涉者為，不得為當事人之代理人，亦即涉及如同適用聯邦律師法（BRAO）第一百五十六條第二項及民事訴訟法（ZPO）第一百五十七條第一項之規定時之法律技術上概念。民事庭顯然認為，不穿著法袍出庭之律師，已喪失其於言詞審理程序中身為律師之功能。因此該裁定可被視為程序上之處分，惟其本身欠缺法律上之基礎。

此外，該裁定亦無法以法院組織法（GVG）第一

百七十六條之規定爲其依據。法治國家之發展，使律師免於受法院之紀律及秩序之刑罰權。任何得暫時停止其行使職權之法庭之警察措施，均與律師機關地位不符。是否在最糟之情況，准許以法庭警察之措施將律師逐出法庭，在此並無予裁判之必要。因訴願人並未被指摘不適任出庭或挑釁法院。沒有這些額外狀況，而只是單純的未穿著法袍出庭並不會阻礙程序之正常進行。就法院組織法第一百七十六條所爲合憲性解釋，特別在考量比例原則及過當禁止之基本原則時，可得知法院所爲之裁定並不符合該規定。對於法院組織法第一百七十六條所爲錯誤之解釋及錯誤之適用，同時侵犯到訴願人自由執業之基本權利。聯邦律師協會早先根據一九六一年十月六日之決議認爲，法官無權以律師不穿著法袍爲理由，將之駁回。法院得將其不滿之行爲記明筆錄並向有權機關提出榮譽法院之程序，或由職業監督機關處分之。倘除不穿著法袍出庭外，尙有其他情事，法官得中斷或停止審理程序，此一作法以可以滿足實務上之需要。

5. 暫時處分之申請已被駁回

聯邦憲法法院已於一九六九年五月三日駁回訴願人請求爲暫時處分之申請（BVerfGE26,14）。

B 憲法訴願無理由。

I（有關基本法第十二條第一項之部分）

本案並未違反基本法第十二條第一項之規定。律師有穿著法袍出庭之義務，所牽涉者為職業執行之規範。此一規範在 Baden-Württemberg 邦雖無法律基礎，但其基礎在於於制憲前之習慣法。此種習慣法亦可做為干預職業自由基本權利基礎。

1. 習慣法之觀點

百年來在全德國，不論是在區法院、與其等級相當之法院抑或其上級審法院，律師皆有在公開審理中穿著法袍出庭之義務。該義務在未以法律明訂之邦，係根據長久以來事實上慣行產生之習慣法，其為持續且普遍之慣行，並為法律界視為具有拘束力之法規範。

a. 在大部分之德國法律領域，此一律師之義務被法律明文規定。一八七八年四月二十四日頒佈之法院組織法普魯士施行法（PrAGGVG）第八十九條即規定：法官、檢察官及速記員在公開審理庭，應穿著司法部長所定之制服。律師在高等法院及區法院之公開審理庭中，適用本規定。

Braunschweig 邦，Schaumburg-Lippe 邦及 Bremen 邦皆曾公佈類似之規定，在 Bremen 邦則將之限制於刑事審理程序之案件。納粹政權並未改變其法律狀態。至

今法院組織法普魯士施行法第八十九條之規定，在當初普魯士之法律範疇內，仍視為有效之法律。

Bremen 邦於不久前以法律明文規定：司法及憲法之評議委員，得根據律師協會主席團之聽證，規定律師於法院公開之審理庭時，亦應穿著制服。

b. 此外，除一些可能尚存之舊法，迄今在大多數之邦中皆係透過行政規定來規範律師有穿著法袍出庭之義務，就像以前之 Baden 邦係透過一八七九年九月十五日之“國家最高決議—” *Allerhöchste Staatsministerial-Entschlieβung* ”而為之：

Baden-Württemberg: AV des JM vom 17. November 1966, Die Justiz S. 322;

Bayern-Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 16. Oktober 1956, JMB1.S.183;

Berlin: Gem. AV der Senatoren für Justiz und für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 24. September 1968. AB1. S. 1196;

Hamburg: Bestimmungen des Senats vom 8. März 1955, AAanz. S. 265;

Hessen: RdErl. des MdJ vom 11. März 1966, JMB1. S.108;

Niedersachsen: AV des Nds. MdJ vom 6. April 1967, Ndsrpfl. S. 83; Nordrhein-Westfalen : AV des

JM vom 5. February 1963, JMB1. NRW S. 49;
Rheinland-Pfalz: AV des JM vom 5. Oktober
1965, JB1.S.179.

c. 所有前述之法律規定及行政規定，正表現出德國各邦一致而普遍之法律確信，其不僅為所有法院之法官，且為律師界共同之法律確信。是以，雖然在個案中缺乏法律之規定，或行政法規並無相關之規定，但由上所述亦可得出律師有穿著法袍出庭應訊之法律上義務。重要的是，根據專門職業之確信，此種行為在律師規範中被認為是職業義務中所導出之當然結果，亦為受尊重之行為所必要者。專門職業機關自治組織為了解釋及具體說明專門職業義務而發展出來之準則，亦長久以來即明示律師有穿著法袍之義務。

不論國家係依法律之規定或依行政法令，要求律師應穿著制服出庭，亦符合律師界對專門職業義務之一致的多數見解。本件並未就國家機關及專門職業機關間，有關此義務之實質內容所產生之歧見有所指摘。對於所有之參與者而言，不論是法官抑或是律師，皆將此義務視為法律義務，並為長期實務運作所一致遵循，且因而在法律未明文規定之情形，亦被視為習慣法。

2. 公共利益之觀點

律師有穿著法袍出庭之義務，為職業執行之規則，

符合憲法之規定。此一義務在適當及理性地衡量公共利益下被正當化，在此範疇內亦會考量合目的性之觀點。

法院之審理程序，得以在良好之秩序及合理之形式下進行，為社會大眾之重要利益。倘參與審理之律師亦穿著法袍出庭，有助於此一目的之達成。並藉以凸顯其与其他參與審理程序人中之地位；亦顯見其做為法律救助之獨立地位。藉此至少間接有助於在程序中，對法律及真實之發現；因為其使法庭中之狀況一目了然，法庭同時提供和平之氣氛及客觀性，使判決得以適當之方式形成。倘人們考量到，在此其實對職業自由之行使影響甚少，而其負擔係微不足道，則可得出結論，即其不違反基本法之比例原則。

3. 法院就本案有管轄權

維持法律或習慣法所建立之義務，並非只由律師專門職業機關負監督之責，訴訟法院亦有責任。律師於言詞審理程序是否應穿著法袍，並非只有或主要牽涉到律師職業法之問題。在此首先牽涉到的是，基本法第七十七條第一款意義下所使用之專有名詞，即「法院組織」及「法院程序」而非「律師」。

由「傳統」或「習慣」之特徵，此特徵是做為立法內容分類時之重要特徵，即可證明由體系之關連性所導出之區別；因為透過法院組織法普魯士施行法第八十九

條，律師有穿著法袍之義務，被列入法院組織法之相關規定中。倘若依當時立法者之見解，此事屬律師之職業及專門職業法之內容，則依當時相關之廣泛立法程序幾乎同時被通過之律師法，顯然會將之視為專門職業之事項。

對此有意義的是，當今立法者對於此一問題亦明確的表示意見。參議院受其法律委員會之請，於諮詢一九五九年之聯邦律師法時，建議在第七十一條 a 做如下之規定：「律師於出庭時，應穿著邦政府以法規性命令所規定之法袍」。聯邦政府亦同意之。眾議院法律委員會討論時認為，究係行使國家司法高權之行政機關有權公布有關穿著法袍之規定，抑或律師公會有權透過律師職業執行準則為之，此一問題有時會在律師及律師公會，與司法行政間產生不同之意見。聯邦司法部長代表 Bülow 博士認為，律師公會無權規定法袍應於何時及如何穿，其決定權在於邦之司法高權。該委員會之諮詢結果與聯邦參議院之意見並不相符。眾議院委員 Hoogen 主席指出：「委員們一致之意見認為，由於牽涉到邦的司法高權，因此第七十一條 a 並未被採納」。

立法者早期認為，律師有穿著法袍之義務係屬「法院法」而非「律師法」之見解，至今並未改變。而該法律狀態之判斷，嗣後亦未被質疑。律師專門職業之自治機關，並未違反各邦於聯邦律師法公布生效後所公布之

一系列行政規則。但專門職業之代表極可能會認為國家機關侵犯到法律所保障律師之「自由職業」權。在此要考量的是，在系爭時空內對於依法行政原則及職業自由基本權利之法律確信，以及律師自治組織根據其制度之重要性以及其在該制度中人與專業之權威性，有能力對國家機關與公眾提出不同觀點之主張。

綜上所述，可確定的是：雖然依據體系及歷史之解釋結果，正如同立法者及法律專業人士之共同見解，認為律師有穿著法袍出庭之義務，但此並不完全是專門職業之事項，因此在違反之情形並非僅由專門職業之榮譽法庭審判或制裁。雖然榮譽法庭於職業義務行為之觀點，亦有管轄權。但若律師行為涉及「法院法」之層面，則訴訟法院有確保依法形成及進行訴訟程序之職權與義務。

4. 習慣法之內容及其範圍之確定

當然，該習慣法之內容只有在下述範圍內被確定，亦即其確定律師於法庭審理程序時，有穿著法袍之義務。同樣的屬於習慣法所明確表達之原則為：訴訟法院對於違反此一規則應如何處理，並未被確定。邦法院所為被聲請撤銷之裁定，係對訴願人就個別之審理期間，就特定之法律案件「駁回其訴訟代理」或「拒絕其以律師之身分代理」。就此，在當時之情況，鑑於干預之強

度，選擇了最輕之方法。在法庭外，訴願人就此事件有關職業之行使並不受影響；此外，其可自行決定改變其行爲，以避免此種處置再發生。在此亦無法認定邦法院是否應可做出其他影響較小之處置。因邦法院受負託確保依法進行法院審理程序，在法律上其並無義務，對於訴願人以不被認同或草率的理由即不再遵守自己早先亦遵守之法律義務之行爲，毫無任何處置地完全加以容忍。倘邦法院不願延期審理，以等待專門職業法上之措施之提出及執行，在憲法上亦無可質疑之處。法院亦可認爲，延期可能會影響到其他更爲重要且較訴願人之利益更爲優先之利益；不僅訴願人之當事人，同樣的相對人皆可能因延期而必須承受不利益，對於法院，就整體而言，亦會因任何實質不允許之延期而對於繫屬之訴訟程序產生不利之影響。

II 有關基本法其他規定之部分

本案顯然並未違反基本法第一條第一項及基本法第四條第一項之規定；在駁回做爲訴訟代理人之部分，並不適用基本法第二條第一項之審理標準（BVerfGE 22,114[120 其他說明]）。

訴願人不得以自己之名義直接對邦法院之裁定提出法律救濟，亦未違反基本法第二條第一項之規定及法治

國家原則，該審級利益既不受基本法第十九條第四項亦不受法治國家原則之保障（ BVerfGE 11,232[233 其他說明] ）。