

松山大学論集
第三十卷第五十一号
平成三十年十二月発行

ドイツにおける少額訴訟手続と裁判所の裁量

石橋英典

ドイツにおける少額訴訟手続と裁判所の裁量

石 橋 英 典

第一章 はじめに

1. 本稿の目的

ドイツ民事訴訟法 (Zivilprozessordnung¹ 以下、「ZPO」とする) 四九五 a 条は、「訴額が六〇〇ユーロを超えない場合、裁判所は公平な裁量 (billiges Ermessen) に従ってその手続を定めることができる。申立てがある場合、口頭で弁論を行わなければならない」と規定している。これは、ドイツにおける少額訴訟手続⁽¹⁾に関する規定である。わが国の少額訴訟手続では、民事訴訟法三六八条から三八一条により、その要件や審理に関する規律がなされているのに対し、ドイツの少額訴訟手続については、基本的に四九五 a 条のみによって規律されている。そこで、改めて ZPO 四九五 a 条を見ると、当事者による申立てがあれば口頭弁論を開かなければならないこと以外、手続は裁判所の「公平な裁量」によって定められると規定されている。少額訴訟手続においては、少額の訴額に見合うように、通常手続との比較で、より簡易で迅速な手続が求められることとなるが、ドイツでは、わが国におけるのとは異なり、条文上は、裁判所の「公平な裁量」に、手続の簡素化や迅

速化が全面的に委ねられていることとなっている。ここで疑問として浮かぶのが、実際に裁判所の裁量はどのような場面で、どの程度行使されるのかという点である。そこで、本稿では、ZPO四九五a条をめぐるドイツでの議論を概観・分析することで、裁判所の裁量の意義や限界について考察するためのひとつの視座を得ることを目的とする。

ところで、わが国における少額訴訟手続は、平成八年の民訴法改正の目玉の一つとして導入された制度であるが、その導入にあたっては、少額訴訟についても通常手続と共通の手続的な枠組みを保持すべきという考え方と、通常手続とは異なる手続を導入すべきという考え方が存在していた。⁽²⁾そして、導入においては後者の考え方が選択され、その際に参考とされたのは、アメリカの少額裁判所 (Small Claims Court) であるとされている。⁽³⁾他方、ドイツにおける少額訴訟手続は、前者の枠組みに従った運用がなされていることから、手続モデルとして、わが国とドイツの少額訴訟手続については、根本的な違いが存在していることになる。そのため、ドイツの少額訴訟手続に関する研究は、一見すると、わが国の制度にとつて有益な視点をもたらさないようにも見える。しかし、わが国における少額訴訟手続は、沿革的に積み上げられてきた制度というよりは、改革によって新しい制度が導入されてきた制度であることから、現行制度とは異なる枠組みの制度を検討することは、今後の少額訴訟制度を考えていく上でも意義があると思われる。⁽⁴⁾さらに、昨今では、少額訴訟手続に限らず、通常訴訟においても、迅速かつ柔軟な手続の実現のために裁判所の裁量への着目がなされていることを鑑みれば、ドイツ少額訴訟手続における裁判所の裁量を検討することは、わが国の少額訴訟手続を考えていく上でも有益な視点を提供するものであると考える。

2. 裁判官の裁量

ドイツの少額訴訟手続を検討する前提として、ZPO四九五a条の規律の文言にもある、「裁判所の裁量」に関する基礎的な観点について言及しておくこととしたい。

わが国においても、「手続裁量論」といった形で裁判官の裁量について近時、注目が集まっているが、そこで主に議論されてきたのは、裁判官の裁量の存在を前提とした上で、これをいかに統制するかという点であった⁽⁵⁾。他方、ドイツにおいても裁判官の裁量に関する研究が行われているが、わが国における従来の研究の視点とは異なり、ここでは、裁量そのものの研究、すなわち、裁量とはどのような概念であり、どの範囲で認められるかといった基礎的な研究が行われている。具体的には、例えば、「相当と認めるとき」や「適当である場合」といった、いわゆる不確定法概念についての裁判官の判断の場合、具体的事例において一つの結論を導かなければならず、それゆえ、その判断は上級審によって統制されるが、裁量の場合は、基本的に上級審による統制は制限されている点で異なること、あるいは、法の欠缺などによって、適用すべき法規が存在しない場合の裁判官の判断（これは法創造行為などと呼ばれる）と裁量とは異なるといったように、裁量と近似する概念との相違を明確化させる方法や、行政裁量における研究手法を取り入れる方法などによって研究が行われているのである。その結果、もちろん異説も存在するものの、現在のドイツにおける裁量の定義に関する主流な見解としては、裁量は、規範を要件効果に分けた際、要件に対する判断には裁量は存在せず、要件の検討により、適法な複数の法的効果が存在する場合に、その効果の中から一つを選択する行為を裁判官の裁量と定義づけている⁽⁶⁾。

次章から概観していくドイツの少額訴訟手続に関しても、裁判所の裁量については、基本的にこのような概念を前提として検討が行われているため、本稿もこの点を意識することとしたい。

第二章 ドイツにおける少額訴訟手続

1. 沿革と現況

(1) 沿革

ドイツの少額訴訟手続については、現在はZPO四九五a条によって規律されているが、本条の前身は、一九五〇年の法統一法 (Rechtsvereinheitlichungsgesetz) のZPO改正による五一〇c条の義務的仲裁裁判手続 (obligatorische Schiedsurspruchsverfahren) であるとされている。⁽⁷⁾ かつてのZPO五一〇c条一項では、「その訴額が訴状提出時点において、五〇DMを超えない財産権上の請求に関する訴訟においては、裁判所は自由な裁量 (freies Ermessen) によって手続を定めることができる」と規定していた。⁽⁸⁾ このZPO五一〇c条については、立法当初より、裁判所の自由な裁量によって手続が定められるといっても、手続の全てが裁判所の裁量に委ねられるわけではなく、管轄規定や訴訟要件など、ZPOの強行規定から逸脱する権限までは与えられておらず、手続の迅速化が期待される場合にのみ認められるべきであると考えられていた。⁽⁹⁾ しかし、それ以上に、ZPO五一〇c条の仲裁裁判手続は、裁判所の自由な裁量によって手続が定められることから、ドイツ基本法 (Grundgesetz、以下「GG」とする) 一〇三条一項によって要請される法的審問請求権 (Rechtliches Gehör) ⁽¹⁰⁾ が侵害される危険性があるとして、手続そのものについて強く批判がなされていた。⁽¹⁰⁾ そのため、ドイツ国内における経済的な変動があったにもかかわらず、ZPO五一〇c条の五〇DMという訴額の上限は引き上げられることはなかった。また、これは、対象となる事件が極めて少なくなることをも意味していた。これらが要因となり、ZPO五一〇c条の仲裁裁判手続はほとんど利用されなくなったため、最終的には、一九七六年の簡素

化改正法 (Vereinfachungsnovelle) によって ZPO から削除されることとなった。⁽¹¹⁾ ただし、この削除によって、少額事件の場合に簡易な手続による紛争解決手段がなくなったわけではない。ZPO 五一〇 c 条が削除されるのと同時に、新たに ZPO 一二八条三項が創設され、そこでは、五〇〇 DM までの少額の訴訟に関しては、弁護士代理が必要でなく、遠隔地やその他の重大な理由から当事者の出頭が期待できない場合、裁判所が職権で書面による審理を行うことを命ずることができると規定されていた。⁽¹²⁾ この ZPO 一二八条三項による書面手続が、ZPO 五一〇 c 条廃止後に、少額事件を簡易に処理するための手段として用いられていたようである。

このように、訴額が少額である事件の処理については、かつては ZPO 五一〇 c 条による簡易な手続が用意されていたものの、裁判所の自由な裁量による手続形成に対する憲法上の懸念などの理由から廃止され、その代わりに、ZPO 一二八条三項による書面手続がその役割を担うようになっていた。しかし、書面手続はあくまでも口頭弁論が書面によってなされるだけであり、証拠に関する規律などは通常訴訟と同様の規律が妥当するため、手続の簡易化は限定的に可能であるという状況であった。その一方で、ZPO 五一〇 c 条が廃止された後、裁判所に持ち込まれる事件数が増加の一途をたどることで、裁判所の負担軽減が重要な問題となり、特に、事件の重要性に比して作業量が多いとされる少額事件についての迅速化・簡素化が求められるようになった。そこで、一九九〇年の司法簡素化法 (Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz) により導入されたのが、ZPO 四九五 a 条である。ZPO 四九五 a 条の規律は、裁判所の裁量によって手続が定められるという大枠の部分では、かつての ZPO 五一〇 c 条とは変わらないものの、旧法と異なる点として、財産上の請求に限定されていない点、訴額の限界が大幅に引き上げられた点、⁽¹³⁾ 手続を定める際には、「自由な裁量」ではなく「公平な裁量」によるとされている点、仲裁裁判判決との呼称が無くなった点などを挙げることができる。⁽¹⁴⁾ ZPO 四九五 a 条の創設にあたり、その立法理由においては、事件数の増加への対処の必要があること、また、訴額が少

ない事件においても、通常の手続と同じ規律によることは、当事者にとって余計なコストを生じさせてしまうため、これを回避するための柔軟な規律が必要であることなどが説明されている。⁽¹⁵⁾特に、証拠調べの手続を簡素化することができる点を強調して説明していることから、制度導入の主眼はこの点にあったと読み取ることができる。

なお、司法簡素化法によって導入されたZPO四九五a条は、判決文の記載内容などに関する二項が存在していたが、一九九三年の司法簡素化法（*Gesetz zur Entlastung der Rechtsprechung*）によって導入されたZPO三三a条一項がほぼ同じ内容を規律していたことから、二〇〇一年の改正によって同条に吸収され、現在は削除されている。ZPO四九五a条二項、ZPO三三a条一項の内容に関しては後述することとしたい。

(2) 現況と学説からの評価

これまで述べてきたような沿革によって導入されたZPO四九五a条の利用実態について、ドイツ統計庁による報告書によれば、二〇一七年の区裁判所における民事事件の既済事件の総数が九五万二四一三件であり、そのうち、ZPO四九五a条による手続が七万三二九八件（全体の割合では約七・六%）であった。⁽¹⁶⁾他方、わが国の司法統計によれば、二〇一六年度の簡易裁判所における民事事件の既済事件の総数は八万五一一七九件であり、そのうち、少額訴訟事件が一万一一六件（全体の割合では約一・三%）である。このように、わが国における少額訴訟手続の利用状況と比べると、ドイツにおける少額訴訟手続の方が全体の割合の観点から利用されていることがわかる。⁽¹⁷⁾

次に、ZPO四九五a条に対する学説からの評価である。まず、賛成する見解としては、例えば、ドイツの行き過ぎた完璧主義を食い止め、実務において素晴らしく機能する制度であり、裁判官に与えられる自由の

範囲は極めて広範であるべきだとする見解がある。⁽¹⁸⁾立法府も、立法当初の段階では手続の簡素化に成功したとみなして、一九九三年に訴額の限界を引き上げている。⁽¹⁹⁾このように、ZPO四九五a条を肯定的に捉える見解もあるが、学説の大多数は、否定的な見解を示している。その理由として、まず、ZPO四九五a条の前身であるZPO五一〇c条において指摘されていた手続の形成を裁判所の裁量に委ねることによる法的審問請求権に関する憲法上の懸念が、ZPO四九五a条においても同様に当てはまる点が挙げられている。この点については、ZPO四九五a条の立法作業の段階から指摘がなされており、現在まで批判が続いている。その他にも、訴額が少額である事件を重要性の低い事件と位置づけることは、法政策上、社会的弱者を圧迫することに繋がりがかねないだけでなく、裁判官による恣意的な運用への懸念が強いことが問題点として挙げられている。⁽²⁰⁾実際に、裁判官による手続的に瑕疵ある運用が多数報告されている。その具体例として、当事者の申立てがあったにも関わらず口頭弁論を開かないといった明確な規定違反の事例の他にも、期日の設定があまりにも短い事例や、個々の裁判所によってその運用が極めて不統一であることなども報告されている。⁽²¹⁾そのため、当事者から法的審問請求権の侵害があるとして上訴する事例も少なくなく、この問題について上級審が対応しなければならぬことから、当初意図された裁判所の負担がどこまで達成されているかについて疑問を呈する見解もある。⁽²³⁾

このように、ドイツの少額訴訟手続をめぐるのは、実務では今なお一定割合で運用がなされているものの、学説においては制度自体への批判的な見解が多い状況となっている。これまでも述べてきたように、その最大の原因は、裁判所の「公平な裁量」に手続の形成が委ねられていることである。実務家からは使い勝手がよいものとして捉えられる反面、学説からはその濫用などへの懸念が強く、そのため、学説においては、ZPO四九五a条による手続の各場面において、裁判所の裁量が存在するのか、また、存在するとした場合、裁判所

に何が認められているのかという点について研究が進められてきた。そこで、以下では、ZPO四九五a条における裁判所の裁量に焦点を当てつつ、手続全体を概観していきたい。

2. 手続の開始

まず、手続の開始に関しては、訴額が六〇〇ユーロを超えない限り、ZPO四九五a条による手続によるのか、それとも、通常の手続によるのかという手続の選択が問題となる。この問題について学説では、手続を定めることが「できる」という、いわゆる「Kann規定」によって規律されていることを根拠に、手続の選択は裁判所の裁量に委ねられているとの見解が多数を占めている。⁽²⁶⁾ 訴額が六〇〇ユーロを超えないという要件を満たす限り、その法律効果として、ZPO四九五a条による手続を行うか否かは共に適法であるため、その選択については裁判所の裁量が認められることである。裁量が裁判所に認められる以上、手続の選択についての裁判所の判断に対しては、当事者は異議の申立てをすることができないとされている。

ただし、判例や学説によればZPO四九五a条第二文から、当事者が口頭弁論についての申立てをする機会を与える必要があるため、裁判所は、いずれの手続を選択したかについて命令を下さなければならないとされている。⁽²⁶⁾ さらに、ZPO四九五a条による手続を行うことにつき命令を下す際には、通常の手続とどの程度異なる手続にする意図があるのかを説明しなければならないとする学説もある。⁽²⁷⁾ これらはGG一〇三条一項の法的審問請求権の要請によるものであるとされている。

このように、訴額が六〇〇ユーロを超えない場合、ZPO四九五a条による手続か、それとも通常の手続かという手続の選択については、裁判官の専権事項であり、裁量によって判断されるとされているものの、裁量を行わせるための要件として、手続の選択や手続の内容について当事者に情報を開示する義務を負っていると

考えられている。わが国においては、少額訴訟手続にするか否かについては、基本的に当事者に選択権があることから（民訴法三六八条）、ドイツでは大きく異なる制度を採用していることがわかる。

3. 手続の進行

訴額が六〇〇ユーロを超えず、裁判所がZPO四九五a条による手続を選択した場合、これに続けて問題となるのが、そこでどのような手続を形成していくかという手続進行の場面における裁量の存否の問題である。⁽²⁸⁾以下では、手続の各場面についてそれぞれ概観していきたい。

(1) 口頭弁論と書面手続

手続の形成において最初に問題となるのは、口頭弁論を開くか、それとも書面手続によるかという弁論の方法についての選択である。ZPO四九五a条第二文により、当事者が口頭弁論についての申立てをしない限りは、いずれの手続によるかは裁判所の裁量に委ねられるとされている。⁽²⁹⁾ただし、前述のように、当事者が口頭弁論の要否について申立てをする機会を与える必要があり、書面手続による場合には、裁判所が口頭弁論を開く意図がないこと、および、当事者が申し立てることで口頭弁論が開かれることを当事者自身が理解していることが必要とされている。⁽³⁰⁾また、当事者の申立ては黙示的なものでもよく、⁽³¹⁾申立てに期間の制限はないとされている。⁽³²⁾

訴額が少額な事件において、特に本人訴訟による場合、実際には争いのない事件や単に法律用語を誤解しているだけの事件も多数存在するため、当事者から口頭弁論の申立てがなければ、まずは書面手続で様子をみる⁽³³⁾ことが、当事者の訴訟費用に関する利益にも資するとされている。いずれにせよ、当事者による申立てのない

限り、口頭弁論を開くべきか、書面手続にすべきかの選択は裁判所の裁量に委ねられており、その選択が不服申し立ての対象となることはない。

書面手続によって審理する場合であったとしても、GG一〇三条一項の法的審問請求権によって当事者に対して主張の機会を与えなければならず、裁判所の裁量によって当事者に主張の機会を与えないまま判決を下すことは決して許されないことについて見解は一致している。⁽³⁴⁾

(2) 期間の設定

ZPO四九五a条による手続では、通常手続で定められている送達の間や、当事者や証人の呼出期間といった、期間に関する規定を裁判所の裁量によって変更できるか否かも問題となる。

通常手続の場合、ZPO二二四条一項により、不変期間については当事者の合意によっても変更することができないとされているが、これはZPO四九五a条による手続についても妥当し、裁判所や当事者によって不変期間を変更することができないとされている。⁽³⁵⁾ 相対的に重要性の高い少額事件においては、不変期間の短縮が手続の迅速化につながるようにも見えるが、不変期間は、基本的に法的審問請求権に根拠づけられていることから、短縮することができないとされている。⁽³⁶⁾ 逆に、不変期間を裁判所の裁量によって延長することについては、ZPO四九五a条が裁判所に裁量を認めている訴訟の迅速化という趣旨に反し、認められないとされている。⁽³⁷⁾

以上から、手続の期間に関するZPO上の規律については、裁判所の裁量は認められていないということがわかる。

(3) 当事者の主張の採否

ZPO二九六条は、時機に後れた攻撃防御方法の却下について規定している。ZPO四九五a条による手続の簡素化や迅速化を考慮する場合、裁判所の裁量によってZPO二九六条の規律を超える範囲で当事者の主張を却下することが許されるか否かが問題となる。

この点については、当事者に認められた主張という基本的な権利を制約するためには、立法による制約のみが認められるのであって、裁判所の裁量によって規定以上に制約することは認められないと考えるのが判例・通説のようである。⁽³⁸⁾それゆえ、ZPO四九五a条による手続によっても、当事者の主張を時機に後れたものとして却下する場合には、ZPO二九六条の要件を満たさなければならないとされている。⁽³⁹⁾

(4) 証拠調べ

前述のように、ZPO四九五a条の立法の際に、通常の手続と比較して、裁判所の裁量による手続の簡素化・迅速化が見込まれる場面として、立法府が強調していたのが証拠に関する場面であった。⁽⁴⁰⁾それゆえ、ZPO四九五a条による手続の証拠調べの場面において、いかなる判断について裁判所の裁量が存在するのかについては、制度導入後の学説において活発に議論されてきたところである。

(i) 裁判官の心証形成・証拠調べの実施

裁判官の心証形成につき、ZPO四九五a条による手続では、通常手続よりも緩やかに心証形成をすることができるとする見解がある。すなわち、ZPO四九五a条による手続においては、疎明あるいは優越的蓋然性⁽⁴¹⁾で十分であって、通常の手続において求められる程度の真実性についての確信は必要ないとする見解がある。

しかし、疎明が認められるためには、保全手続におけるように、明文上の規定が必要であり、裁判所の裁量によって認めることはできず、ZPO四九五a条による手続においても、通常の手続と同様にある事実の真実性について裁判官は確信しなければならないとするのが多数説であり、立法府の意図でもある⁽⁴³⁾。それゆえ、裁判官の心証形成について裁判所の裁量は認められないとされている。

また、証明責任に関する規律についても、通常の手続と同様の規律が妥当し、裁判所の裁量によってこれを変更することは認められていないとされている⁽⁴⁴⁾。証明責任に関する規律は実体法と結び付けられる問題であり、ZPO四九五a条によって認められる裁判所の裁量は「手続」に限定されていることが根拠とされている。

さらに、ZPO四九五a条による手続においても、GG一〇三条一項の法的審問請求権に関する要請から、証拠調べは行わなければならないとされている⁽⁴⁵⁾。それゆえ、事実関係が明白で争いがなく、口頭弁論を開かない形で手続を進めたとしても、裁判所の裁量によって証拠調べを行わないという判断は許されていない。

(ii) 証拠方法

裁判官が心証を形成する際に必要な証拠方法を、裁判所の裁量によって通常の手続における規律から緩和させることは、ZPO四九五a条の立法趣旨においても特に強調されていた点である⁽⁴⁶⁾。具体的には、証人や当事者の事実に対する認識(Wissen)や、専門家の知見について、通常の尋問や鑑定だけでなく、その他の方法、例えば書面や電話によって獲得することができるとされている。また、その他にも、当事者によって指名されていない証人や鑑定人を尋問すること、裁判官自身が既に有する専門知識を必要とされる鑑定意見の代わりに用いることなども認められるとされている⁽⁴⁷⁾。ただし、強制処分(Zwangsmassnahme)のような権利の侵害を伴うものや、宣誓のような広範な法律上の効果と結び付けられるものについては、裁量によって自由に行うことは

許されず、明文規定に従うべきとされている。

このように、ZPO四九五a条における証拠方法の種類や利用については、裁判所の裁量によって柔軟に運用されることが認められているが、ここでも、GG一〇三条一項による法的審問請求権の保障が考慮されなければならない。すなわち、裁判所によって入手された情報の内容に関しては、当事者の出席のもとで行われたものでない限り、不意打ちとならないように当事者に調書などによってその内容を通知した上で認否の機会を与えなければならず、当事者はそれに対して応答する権利も保障されている。⁽⁴⁸⁾このことから、特に当事者間で争うことが予想される事実に関して電話や書面によって情報を獲得することは、その内容を当事者に通知しなければならぬ以上、手続をより複雑にさせてしまう危険があるため、通常の手続と同様に証拠調べ期日を設けたほうが、簡易・迅速な手続となる場合もあることが指摘されている。⁽⁴⁹⁾

4. 裁 判

ZPO四九五a条による手続において、最終的な判断を下す場面については、裁判所の公平な裁量は存在しないとされている。というのも、ZPO四九五a条によって認められる裁量は、手続の形成、すなわち、裁判にいたるまでの過程であって、最終的な判断はそこには含まれていないためである。⁽⁵⁰⁾それゆえ、ZPO四九五a条による手続においても、終局判決に関するZPO三〇〇条が妥当し、裁判をするのに熟した場合は判決をしなければならぬとされている。

このように、ZPO四九五a条による手続での裁判の段階においては、裁判所の裁量は存在しないとされるが、判決の形式や内容に関する裁判所の負担軽減のために、次のような方策がとられている。

通常の手続の場合、判決の記載事項として、当事者や訴訟代理人、裁判所、裁判官の氏名、口頭弁論終結日、

判決主文のほか、法律要件事実 (Tatbestand) および裁判の理由が挙げられている (ZPO 三二三条)。法律要件事実とは、当事者の請求と提出された攻撃防御方法についてなされた申立てに關し、その重要な内容を簡潔に記述したものであり (ZPO 三二三条二項)、また、裁判の理由とは、事実および法律の観点において法律の根拠となった考慮の要約であるとされる (ZPO 三二三条三項)。このような判決の記載事項について、二〇〇一年による改正前の ZPO 四九五 a 条二項では、裁判所は法律要件事実を必要とせず、裁判理由は、その重要な内容が調書に記載されている場合、判決に記載する必要はないとすることで、裁判所の負担を軽減する方策を採用していた。

なお、前述のように、この規定は、ZPO 三二三 a 条一項に吸収される形で現在は削除されている。これは、ZPO 三二三 a 条一項では、判決に対する上訴が適法でないことが明白である場合、法律要件事実や裁判理由を必要としないことが規定されており、後述のように、ZPO 四九五 a 条による手続は控訴が認められていないためである。⁽⁵¹⁾

また、ZPO 四九五 a 条による手続の場合、書面手続を選択する限りは判決の言渡しは不要であり、判決の送達で足りるとされている。⁽⁵²⁾

5. 上 訴

ZPO 五一一条二項は、不服の対象の価額が六〇〇ユーロを超えると、または、第一審の裁判所が判決において控訴を許可したときにのみ、控訴が許されると規律している。それゆえ、訴額が六〇〇ユーロを超えない ZPO 四九五 a 条による手続においては、原則的に控訴は認められず、裁判所が許容した場合にのみ、控訴が可能となる。また、裁判所による控訴の許可については、ZPO 五一一条四項において、法律問題が基本的

意義を有しているとき、または、法の形成あるいは判例の統一性確保のために控訴裁判所の判決を必要とするときに可能であると定められている。

このように、制度上、ZPO四九五a条の手続には、原則として控訴が認められていなかったため、裁判所による許可が無い場合の救済方法として問題となっていたのが、かつてのZPO五一三条二項（現行ZPO五一四条二項）の類推適用の可否である。かつてのZPO五一三条二項による控訴は、故障の申立て自体が許されない欠席判決に対し、責めに帰すべき欠席でない場合に認められる控訴であり、この場合、ZPO五一一条二項は適用されないこととなっていた。そこで、これを類推適用することで救済の道を確保すべきか否かが問題となっていたが、特に制度導入当初はその可否をめぐる、判例・学説ともに見解が分かれていた。しかし、ZPO四九五a条による手続において、法的審問請求権を侵害する事例が増えたことにより、これに対処すべく、連邦憲法裁判所は、かつてのZPO五一三条二項の類推による救済を認めるようになっていた。⁽³³⁾しかし、二〇〇一年に導入されたZPO三二一条により、法的審問請求権に違反した際の救済方法が整備されたため、この問題については今では解決されたと考えられている。⁽³⁴⁾

第三章 分 析

1. ZPO四九五a条と裁判所の裁量の存在範囲

以上、ドイツの少額訴訟手続について概観してきた。ZPO四九五a条は、裁判所の「公平な裁量」に手続の形成を委ねることで裁判所の負担軽減や手続の迅速化・簡素化を目指して導入された制度であった。しかし、ZPO四九五a条の前身であるZPO五一〇c条が、当事者の法的審問請求権の保障への懸念について厳しく

指摘され、最終的に廃止になったという経緯があったにもかかわらず、有効な対策がなされないまま、ZPO四九五a条が創設されたため、同様の懸念が指摘され、具体的な手続の各場面において裁判所の裁量の有無が検討されてきたことについてはこれまで概観してきた通りである。この点に関し、立法院は、法的審問請求権の保障への懸念よりも、裁判官の裁量による手続の迅速化・簡素化に踏み切ったと解し、裁判官の裁量を積極的に発揮すべきであるとの考え方も成り立ち、実際にそのような見解も存在するが、かつてのZPO五一〇c条と同様に、制度に対して否定的な立場をとる見解が多数を占めている。

ZPO四九五a条による手続とその際に認められる裁判所の裁量の問題は、訴額が六〇〇ユーロを超えない場合に、通常であれば裁判所の行為を拘束するZPOの各規定から、どの範囲で裁判所が解放されるのかという問題に帰着する。その際、問題の中心的な位置を占めるのが、法的審問請求権の保障という基本法上の要請である。⁽⁵⁵⁾この点につき、手続の各場面における裁判所の裁量の有無についてはこれまで見てきたとおりであるが、もう少し広い観点、すなわち、ZPO四九五a条による手続において、裁判所の裁量が問題となりうるのはZPOの規定全体の中のどの規定か、という観点からの議論状況を見ると、まず、制度に対し肯定的な立場によれば、訴状の提出から、当該審級における最終的な事務処理にまで裁判所の裁量は問題となりうるとした上で、その範囲においては、裁判官の裁量を積極的に行使すべきであるとする少数説がある。⁽⁵⁷⁾しかし、この少数説においても、手続の促進と直接的な関係のない規定、すなわち、管轄や忌避、当事者、訴訟費用などに関する規定はその範囲外であり、実際に裁量が問題となりうるのはZPO一二八条から五一〇b条までであるとしている。⁽⁵⁸⁾他方、多数説は、裁量が問題となりうる規定は、裁判所の行為に関する規定、実質的には証拠調べに関する規定のみに妥当しうるとしている。⁽⁵⁹⁾この場合、具体的な条文では、ZPO三五五条から四五五条の範囲となる。⁽⁶⁰⁾

ZPO四九五a条による手続の各場面における裁量の存否についてこれまで概観してきたように、ZPO四九五a条によって、裁判所が通常のZPOの規定から解放されたとしても、それに続いて基本法上の要請である法的審問請求権の保障が問題となる。そして、法的審問請求権を保障しようとする結果、通常の手続と異なる運用は認められないということが、手続の大部分の場面で確認されてきた。これは、法的審問請求権の保障を手続の各場面で具体化する場合、結局は、ZPOと同じ内容の手続原則にたどり着くこととなるためである。このことから、ZPO四九五a条による手続においては、GG一〇三条一項が「訴訟法」となるとも表現されている。⁽⁶¹⁾そして、その結果、直前で述べた多数説のように、実際に裁判所の裁量が認められる場面は、手続の形成に関しては証拠調べに関する部分、および、ZPO四九五a条による手続の選択、当事者による申立てがない場合の口頭弁論の要否の判断のみということになるのである。⁽⁶²⁾

2. ZPO四九五a条の意義

学説の大部分が、ZPO四九五a条による手続について否定的な立場をとっていることは、これまで見てきたとおりである。その主な理由としては、ZPO四九五a条による手続を用いたとしても、裁判所の裁量はほとんど存在せず、通常の手続と大きく異なることはないため、手続としての有用性が当初期待されていたよりも極めて低いためである。さらに、ZPO四九五a条の規定の文言上、手続の広範な部分において裁判所の裁量が認められる表現になっているため、実際の運用において裁量が認められない場面にもかかわらず、裁判官の誤認によって、一方的に、法的審問請求権の保障などを考慮することなく手続の形成がなされるおそれがあることから、ZPO四九五a条は廃止すべきであるとの見解まで主張されている。⁽⁶³⁾裁判所の裁量に手続の形成を委ねることの不安定性は、ZPO四九五a条を積極的に評価する見解においても無視できない問題とし

て、手続の各場面における制限等が詳細に検討されている。⁽⁶⁴⁾

しかし、実務においては、現在においてもZPO四九五a条による手続が一定程度利用されており、その利用率はわが国における比率よりも高い数値となっている。このことから、学説からは厳しい批判がなされている一方で、ZPO四九五a条の実務上での意義は少なくないことがうかがえる。法的審問請求権の保障との関係で、手続の大部分で裁判所の裁量が認められないとしても、証拠調べの簡素化や、判決の記載内容の省略・簡略化が、裁判所の負担軽減に貢献していることが原因であると考えられる。ただし、後者の判決の記載内容の省略は、現行法ではZPO四九五a条ではなく、ZPO三二三a条によるものであるため、ZPO四九五a条の実務的意義はその意味でも小さくなっている。また、ZPO四九五a条によって裁判所の負担がどの程度軽減されるかについて、定量的に調査されたものはないようである。⁽⁶⁵⁾

このように、立法府は、ZPO四九五a条を導入した当初、裁判所の裁量による負担軽減を期待したが、時間の経過とともに手続の各場面における分析が進むことで裁量の存在範囲はほとんど存在せず、通常の手続とほぼ変わらない運用が求められることとなったために、ZPO四九五a条の意義は極めて小さいものとなっているのが、ドイツにおける少額訴訟手続の現状である。

3. 裁量への期待と失敗

これまで述べてきたように、ZPO四九五a条による手続において、実際に裁判所の裁量を行使しうる手続の場面としては、手続の選択と口頭弁論の有無、証拠調べの場面くらいであるとされている。立法府もZPO四九五a条を創設する際、特に強調していたのは証拠調べの場面であったが、その他の手続の場面においても裁判官の裁量が発揮されることを想定していたことがうかがえる。⁽⁶⁶⁾ たしかに、少額事件における個々の問題を

想定して詳細に規定を作成するよりも、その場の裁判官の判断に手続の形成を委ねたほうが、事件の迅速化や簡素化に資するようにも思われる。立法府としても、前身のZPO五一〇c条の失敗については認識していることから、裁判所に委ねられる裁量は、ZPO五一〇c条では「自由な裁量(freies Ermessen)」と規定していたものを「公平な裁量(billiges Ermessen)」とすることで、裁量の行使に制限をかけようとしている意図を読み取ることができる。しかし、「公平な裁量」という概念については、公平性と裁量の二つの概念に分解することができ、前者に重点を置く場合は、単なる不確定法概念として通常の解釈問題となり、上級審による統制を受けるべき性質のものとなる。ZPO四九五a条の「公平な裁量」の概念は、立法府の意図からも後者の裁量性に重点が置かれていることから、結局のところ、自由な裁量であっても公平な裁量であっても、その性質に大差はなく、有効な限界づけがなされていないこととなる⁽⁶⁷⁾。それゆえ、ZPO五一〇c条に向けられた批判と同じ批判をZPO四九五a条も受けることとなっているのである。

また、GG二〇条三項が、司法は法および法律に拘束されると規定していることから、ZPO四九五a条によって裁判所の裁量を認めたとしても、より上位の法である基本法を無視することはできないこととなる。それゆえ、基本法に定められる法的審問請求権を保障するためには、通常と同様の手続原則が導かれるため、結局のところ裁量が存在しうる範囲は極めて限定的な範囲にならざるを得ないのである。

このように、裁判所の裁量の内容を詳細に検討していくと、実際に存在しうる範囲は極めて狭く、期待されるような効果を導くことは難しいことがわかる。それだけでなく、裁量という用語を安易に用いた場合、一見すると裁判所に広範な権限が与えられるかのように見えるため、誤った判断や運用がなされる危険性がある。そのためにも、裁判所の裁量を考察する際には、裁量に関する基本的な概念の問題から検討し、実際に期待しうる効果を導くことができるかどうかを調査しなければならないということができよう。ZPO四九五a条を

めぐる学説の展開は、まさに、この問題に関する重要な視点を提供しているのである。

4. わが国における少額訴訟手続について

以上、ドイツにおける少額訴訟手続と裁判所の裁量について概観および検討をしてきた。少額訴訟手続において裁判所の裁量に手続の形成を委ねたとしても、実際に裁量の存在しうる範囲は極めて狭く、通常の手続とほぼ変わらない手続となりうるということが、ドイツにおける議論状況から判明したわけであるが、最後に、わが国の少額訴訟手続についても簡単に触れておきたい。

わが国における少額訴訟手続については、否定的な評価よりも肯定的な評価が見られる。⁽⁶⁸⁾一般市民が訴額に見合った経済的負担で、迅速かつ効果的な解決を求めることができる制度にすべきという、少額訴訟手続制度の導入時の目標が、制度の構造として達成できている点によるところが大きいように思われる。すなわち、わが国における少額訴訟手続の特色である、年間利用回数の制限(民訴法三六八条)、反訴の禁止(同三六九条)、一期日審理の原則(同三七〇条)、証拠の制限(同三七一条)、判決による支払いの猶予や分割(同三七五条)、上訴制限(同三七七条、三八〇条)は、どれも明文規定によって定められており、「簡易迅速な事件の処理をしなければならぬ」といった抽象的な規定にやらなかったために、通常手続とは別個の手続としてその趣旨を明確にしつつ維持することができたといえよう。⁽⁶⁹⁾

ただし、わが国の少額訴訟手続の基本構造については明文の規定によって規律されているとしても、例えば、一期日審理の原則のもと、具体的にどのような審理を行うかについては、明文上の規定は存在しない。それゆえ、弁論と証拠調べを一体化して行う、いわゆる一体型審理方式と弁論主義との関係性などについては議論がある。また、この問題とも関連し、少額訴訟手続における手続保障は、通常手続と異なるものであるべきか否

かも問題となる。明文の規定がなく、制度の趣旨を鑑みると、裁判所の裁量の發揮のしどころのようにも見えるが、裁量への期待は、ドイツにおける少額訴訟手続の通常手続化を招くおそれがある。ドイツにおける議論を参考としつつ、わが国の少額訴訟手続に関する諸論点についてもより詳細に今後検討していきたい。

本研究はJSPS科研費 JP17K13657 の助成を受けたものである。

(1) ZPO 四九五 a 条の前身である ZPO 五一〇 c 条では、そこで下される判決を「仲裁判決 (Schieds Urteil)」と呼ぶことが明文で規定されていたが、ZPO 四九五 a 条では、そのような規定はない。そのため、現在では ZPO 四九五 a 条による手続の呼称が統一されていない。教科書やコンメンタールにおいて「Bagatelverfahren (些細な手続)」と呼ばれることが多いが、訴額の多寡によって事件の重要性を一律に判断することを避けるため、より中立的に「Kleiverfahren (小手続)」や「Verfahren im unteren Streitwertbereich (低訴領域の手続)」、「Verfahren nach billigem Ermessen (公平な裁量による手続)」と呼ぶものもある。

本稿では、わが国の制度と同種の制度であることから、「ドイツにおける少額訴訟手続」ないし「ZPO 四九五 a 条による手続」と呼ぶことにした。Wieczorek-Schulze/Fabian Reuschle, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar*, Band 6, 4. Auflage, 2014, §495a, Rdnr. 10, 参照。

(2) 小島武司「少額訴訟手続の意義」竹下守夫編集代表『講座新民事訴訟法Ⅲ』(弘文堂、一九九八年)二〇九頁。少額訴訟手続の沿革として、まず、明治二三年の旧々民訴法では大陸法系の制度を範とした手続が構築され、通常訴訟の延長線上に位置づけられていた。昭和二二年に改正された旧民訴法は、戦後変革の一環として、コモン・ロー的な裁判感覚のもと、「市民に親しみやすい裁判所」を作るという考えがあったが、実際の制度としては、通常訴訟の延長線上になおもとどまるものであった。これらの沿革については、松浦馨「新少額訴訟制度の趣旨・目的と性質並びに若干の問題点について」司法研修所論集一〇〇号(一九九八年)四八頁など参照。

(3) 制度の詳細や評価については、例えば、横田康祐「少額訴訟制度の現状と課題——東京簡易裁判所における少額訴訟事件処理等を中心として」ジュリスト一三二七号(二〇〇六年)一三一頁、三上威彦「少額訴訟」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座』第三期「第六卷」(日本評論社、二〇一三年)二四五頁、行田豊「少額訴訟の意義と手続構造——裁判官からみて」新

堂幸司監修『実務民事訴訟講座』第三期』第六卷』（日本評論社、二〇一三年）二八一頁、上田竹志「少額訴訟手続、和解に代わる決定の現状と課題」法律時報八七卷八号（二〇一五年）四〇頁など参照。

(4) 小島・前掲注(2)一九八頁。

(5) 訴訟指揮と裁判官の裁量との関係性について、例えば、加藤新太郎『手続裁量論』（弘文堂、一九九七年）六七頁、山本克己「手続進行面におけるルール・裁量・合意——『三者合意』モデルの検討を中心に」『民事訴訟法雑誌』四三卷（一九九七年）一二四頁、山本和彦「民事訴訟における裁判所の行為統制——要因規範」による手続裁量の規制に向けて」『青山善充ほか編『民事訴訟法理論の新たな構築（上）』新堂幸司先生古稀記念』（有斐閣、二〇〇一年）三四四頁など。

(6) 以上、ドイツにおける裁量の基礎的な研究について紹介するものとして、石橋英典「民事裁判官の裁量に関する基礎的考察——ドイツにおける裁量をめぐる議論をてがかりとして——」『同志社法学』五六卷六号（二〇一四年）三五頁参照。

(7) Axel Kunze, *Das amtsgerichtliche Bagatelverfahren nach § 815a ZPO*, (1995), S. 42 ff. ZPO 四九五 a 条が導入された際、これを紹介するものとして、池田辰夫「少額事件手続の理念と創設への具体化の根本問題」『判例タイムズ』八二二号（一九九三年）三八頁、同「ドイツ民法の最近の改正について——少額事件手続の理念と創設への具体化の根本問題」の補論を兼ねて」『判例タイムズ』八二五号（一九九三年）三八頁、林道晴「一九九〇年司法簡素化法後のドイツの民事訴訟実務——真少額訴訟手続及び新証拠保全手続を中心として——付——ドイツ労働裁判所の和解弁論」『法曹時報』四六卷一〇号（一九九四年）二七頁などがある。

(8) なお、かつての五一〇 c 条は四項まで定められており、二項から四項までの規定の内容は次の通りである。

五一〇 c 条

② この手続において下された終局判決は、欠席判決として下されたものでない限り、仲裁判決（*Schiedsurteil*）と呼ぶ。
③ 当事者は審理（期日・*Verhandlung*）において、裁判所の面前で、仲裁判決の書面による理由付けを放棄することができず。

④ 仲裁判決は、通常手続において下された既判力ある判決と同一である。

(9) Wilhelm Jaernik, *Bagatelverfahren*, (1933), S. 76.; Curt Fritzsche, *Grenzen des freien Ermessens im Schiedsverfahren*, NJ 1950, S. 120.

(10) Kunze, a. a. O. (Fn. 7), S. 51 ff.

(11) なお、五一〇 c 条の廃止にあたっては、連邦参議院から三〇〇 D M へと訴額の限界を引き上げ、同条を維持すべきである

- とする反対案が提出されたが、手続に対する憲法上の懸念や、当時の実務においては、ZPO五一〇c条を適用しない傾向があったという理由で可決されなかった。BR-Drucks. 1787/3, S. 3.
- (12) 一二八条三項の書面手続の訴額の限界は、一九九一年に二二〇〇DM、一九九三年には一五〇〇DMに引き上げられ、その対象を拡大していく方向で改正がなされていた。しかし、ZPO四九五a条の創設により、その役割を終えたとして、二〇〇一年の改正の際、ZPO一二八条三項は、その内容が刷新され、現在では、費用の裁判に関する口頭弁論の有無に関する規定となっている。BT-Drucks. 1447/22, S. 76.
- (13) なお、訴額の限界については、一九九〇年の導入当初は一〇〇〇DMであったが、一九九三年に二二〇〇DMに引き上げられ、二〇〇一年には六〇〇ユーロへと変更されている。
- (14) 林・前掲注(7)三五頁以下。
- (15) BT-Drucks. 11/4155, S. 10 f.
- (16) Fachserie 10 (Rechtspflege) Reihe 2.1. (Zivilgerichte) S. 16.
- (17) なお、わが国の少額訴訟制度の利用に関しては、労働審判などの他の簡易な紛争解決制度によって利用数が減少傾向にあるといった分析もなされており、ドイツにおける少額訴訟制度の利用との単純な比較は困難である。わが国の少額訴訟手続の状況については、上田・前掲注(6)四〇頁参照。
- (18) Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann/Peter Hartmann, ZPO, 74. Auflage, 2016, §495a, Rdnr. 3 f. なお、ZPO四九五a条適用の際に、裁量の濫用の危険性を認めているが、実際に何らかの方法で正当化できる限り、法を逸脱する裁判官の行為は容認されるべきであり、裁判官を信頼すべきであるとしている。
- (19) BT-Drucks. 12/3832.
- (20) Konrad Redeker, Ist der Rechtsnat wirklich in Gefahr?, NJW 1996, S. 1871.; Axel Kunze, Das amtsgerichtliche Bagatellverfahren gemäß §495a ZPO und die Subsidiarität des BVerfG, NJW 1997, S. 2155.
- (21) BT-Drucks. 13/5388.; Hubert Rottleuthner, Umbau der Rechtsstaats?, NJW 1996, S. 2473.
- (22) 裁判例については、例えは、LG Essen, NJW-RR 1993, S. 576.; LG Köln, MDR 1993, S. 906.; LG Hannover, NJW-RR 1994, S. 1088.; LG Duisburg, NJW-RR 1997, S. 1490.; LG Mannheim, NJW-RR 2000, S. 515.; BVerfG, NJW 1995, S. 2911.; BVerfG, NJW 1997, S. 1228.; BVerfG, NJW 1997, S. 1301.; BVerfG, NJW-RR 1999, S. 137.; BVerfG, NJW 1999, S. 1176. など多数の裁判例がある。

- (23) Barbara Stieckbrock, *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozeß*, (2002), S. 629.
- (24) 訴額の判断につき、基準となる時期は訴え提起の時点における訴額とされている(ZPO 四九条)。また、訴えの変更等によって、訴額が六〇〇ユーロを超えた場合、その時点でZPO 四九五a条は適用不可となり、逆に、六〇〇ユーロを下回った場合、ZPO 四九五a条による手続へと移行することが可能とされている。これは、ZPO 四九五a条の正当化根拠が、訴額の少額性にあるためである。Karl Günther Deubner, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4. Auflage, 2012, §495a, Rdnr. 10. さらに、反訴に関しては、わが国における少額訴訟では反訴が禁止されているものの(民訴法三六九条)、ドイツでは可能とされているが、反訴の提起により、本訴と反訴の訴額の合計が六〇〇ユーロを超える場合に、ZPO 四九五a条の適用が不可能になるのか否かについては学説上争うがある。Wieczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 15 ff.
- (25) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 11.; Musielak-Voit/Johannes Witschier, *Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz*, 13. Auflage, 2016, §495a, Rdnr. 5.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 10.; Stieckbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 639.
- (26) 判例として、例えは、BVerfG, NJW-RR 1994, S. 254.; BVerfG, NJW-RR 2009, S. 562.など。学説として、Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 12.; Musielak-Voit/Witschier, a. a. O. (Fn. 25), Rdnr. 5.; Stieckbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 640.
- (27) Jörg Städing, *Anwendung des §495a ZPO in der Praxis*, NJW 1996, S. 696.; Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 12.
- (28) ZPO 四九五a条による手続が通常手続かという選択の場面と、前者を選択した場合の手続の形成の場面とという二つの局面で裁判所の裁量が問題となることから、ZPO 四九五a条では、裁判所の裁量は二重の役割を有する、あるいは、裁量の二面性と表現されている。Wieczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 25.; Musielak-Voit/Witschier, a. a. O. (Fn. 25), Rdnr. 5.
- (29) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 13.; Stieckbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 640.
- (30) Wieczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 36. 他方、Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 19.では、裁判所は当事者にZPO 四九五a条による手続を行うことを通知すればよいとするが、Reuschleは、少額事件では本人訴訟も多く、法的素人に対し口頭弁論が放棄されることが明確にわかるように伝えなければならないとしている。
- (31) Wieczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 39.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 18. 当事者が口頭弁論を開くことを望んでいる、あるいは、それを予定して行動していると裁判所が読み取るということができる限り、裁判所は口頭弁論の要否について当事者に質問しなければならないが、そのようなきっかけが存在しない限りは、あえて質問をする必要はないとされている。Frank O. Fischer, §495a ZPO - eine Bestandsaufnahme des "Verfahrens nach billigem Ermessen", MDR 1994, S. 979.

- (32) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 39.; Musielak-Voit/Witschier, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 7.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 18. この場合、当事者による口頭弁論の申立てによって、手続が簡単に遅延されてしまう危険を有することになるが、立法府はそのリスクを甘受したとみるべきとする。
- (33) Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 78. ZPO二七八条一項は、裁判所は手続のあらゆる状況で和解的解決 (gütliche Streitbeilegung) に配慮すべきとしていることから、そのためには口頭弁論を開くべきとも考えられる。しかし、書面手続によることで費用や時間を節約すれば、当事者の裁判所に対する信頼が生まれる場合もあり、その場合には裁判所による和解勧誘を受け易くなるため、書面手続も有効であるとしている。もちろん、書面手続による場合、和解弁論を行わないことも認められる。
- (34) 特記、Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 35, 81. 44. Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 641. の脚注二二二八では、ノーデンハム (Nordenham) 区裁判所の運用において、当事者の主張が明らかに失当であるなどの場合、裁判所は被告に訴状を送らず、そのまま請求棄却ないし訴え却下の判決を下すことができるという運用がなされていたものの、この運用には問題があるとして取りやめたという事例が紹介されている。判例として、BVerfG, NJW 2012, S. 2262.; BVerfG, NJW 2015, S. 3779.
- (35) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 28.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 48.; Kunze, a. a. O. (Fn. 7), S. 174.; Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 642.
- (36) 訴額が低い場合、その重要性に鑑みて、呼出期間 (ZPO二一七条：呼出状の送達と期日の日の間に弁護士訴訟の場合は少なくとも一週間、その他の訴訟は三日間) や応訴期間 (ZPO二七四条：訴状の送達と口頭弁論期日の間は少なくとも二週間) については短縮可能とする見解もある。Jochen Marly, Rezensionen (Axel Kunze, Das amtsgerichtliche Bagatellverfahren nach §495a ZPO), ZfP 110, 1997, S. 386. しかし、訴額が低い事件の重要性が低く、これに必ずしも相関関係があるとは限らないから批判されている。
- (37) Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 643. 反対、Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 46.
- (38) BVerfG, NJW 1993, S. 1319.; Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 23.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 94.; Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 644.
- (39) これとは逆に、ZPO二九六条によれば時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべき当事者の主張を、ZPO四九五a条による手続では却下しないとする裁判所の裁量が認められるか否かについては、認められるとする Deubner, a. a. O. (Fn. 23), S. 644.

- 24), Rdnr. 30. と認められなくとも Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 644 に分かれている。ZPO 四九五 a 条の趣旨の一つである、手続の迅速化・簡素化を徹底させるか、それとも、少額の事件では多い、法律に詳しくない市民による本人訴訟を想定し、そのような市民にとって丁寧な手続とすべきかという点で見解がわかれている。
- (40) BT-Drucks, 11/4155, S. 11.; Bruno Bergerfurth, Das neue „Bagatelverfahren“ nach §495a ZPO, NJW 1991, S. 961. ㉞ NZO 四九五 a 条による司法の負担軽減については証拠調べの分野におけることを強調している。
- (41) Fischer, a. a. O. (Fn. 31), S. 980.
- (42) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 15.
- (43) BT-Drucks, 11/4155, S. 11.; Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 15.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 58.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 44.; Bergerfurth, a. a. O. (Fn. 40), S. 962.; Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 647.
- (44) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 16.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 30.; Musielak-Voit/Witschier, a. a. O. (Fn. 25), Rdnr. 5.; Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 13.
- (45) Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 49.; Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 647. 裁判所は当事者が主張した事実とは異なる内容の事実について確信しており、判決の機に熟していると考えたとしても、裁判所の裁量によって証拠調べを拒絶することはできないとされている。手続法上の明文による根拠が与えられていない限り、裁判官は証明済みであるとして当事者の証拠の申出を拒否するとはできないであろう。BVerfG, NJW 1979, S. 414.
- (46) BT-Drucks, 11/4155, S. 11.
- (47) BT-Drucks, 11/4155, S. 11.; Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 34.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 44 ff.; Bergerfurth, a. a. O. (Fn. 40), S. 962.; Fischer, a. a. O. (Fn. 31), S. 978.
- (48) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 36 f.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 52 f.; Bergerfurth, a. a. O. (Fn. 40), S. 961.; Fischer, a. a. O. (Fn. 31), S. 980.; Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 649.
- (49) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 37 f.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 54.
- (50) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 42.; Stichelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 651.
- (51) ZPO 四九五 a 条が創設された一九九〇年当時は、ZPO 三二三 a 条一項は、法律要件事実および裁判の理由は、当事者がこれを放棄した場合に限るとされ、その要件が限定的であったことから ZPO 四九五 a 条二項が創設されることとなった。BT-Drucks, 11/4155, S. 11. しかし一九九三年に ZPO 三二三 a 条は改正され、現行法に近い形式となったという経緯がある。

- (52) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 47.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 93.
- (53) 詳しく経緯については Stükelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 652 ff.
- (54) ただし ZPO 311 a 条による不服申立についてはどのような場合成功しなると評価されている。Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 48.
- (55) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 17.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 68.
- (56) ZPO 四九五 a 条の「……裁判所は公平な裁量に従ってその手続を定めるところとする」という規定の「その手続」とは何かという問題として主に扱われている。
- (57) Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 11.
- (58) より具体的には、ZPO 二八条から五一〇 b 条までというのは、「第一編・総則」における送達や期日、手続の中止などに関する「第三章・手続」と「第二編・第一審における手続」における手続進行、判決、証拠に関する「第一章・地方裁判所の手続」のことである。
- (59) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 13.; Wiczorek-Schütze/Reuschle, a. a. O. (Fn. 1), Rdnr. 33.; Musielak-Voit/Witschier, a. a. O. (Fn. 25), Rdnr. 6.; Stükelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 636 f.
- (60) より具体的には、前掲注 (58) でも挙げた、ZPO の第二編の第一章における第五節から第一〇節の「証拠調べの総則規定」、「検証」、「証人尋問」、「鑑定」、「書証」、「当事者尋問」が ZPO 三五五条から ZPO 四五五条である。
- (61) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 17.
- (62) Kunze, a. a. O. (Fn. 7), S. 73 ff.
- (63) Kunze, a. a. O. (Fn. 20), S. 2155.; Stükelbrock, a. a. O. (Fn. 23), S. 656 ff.
- (64) Hartmann, a. a. O. (Fn. 18), Rdnr. 34-103.
- (65) Deubner, a. a. O. (Fn. 24), Rdnr. 2.; Stading, a. a. O. (Fn. 27), S. 692.; Rottleuthner, a. a. O. (Fn. 21), S. 2474.
- (66) BT-Drucks. 11/4155, S. 10 f.
- (67) 公平な裁量の概念の考え方については、石橋・前掲注 (6) 一一九頁参照。
- (68) 上田・前掲注 (3) 四〇頁。
- (69) 小島・前掲注 (2) 二二二頁では、簡易手続の通常手続化を避けるためには、法制の整備だけでなく実務上の基盤の整備が必要であると指摘する。