

第4章 避止および忌避

第1節 避止および忌避:一般条項

第99条 法律の適用範囲および(避止・忌避の)法定主義。

① 民事訴訟において、裁判官(*Juez)、上級裁判官(Magistrado)、検察庁職員、裁判所書記官、鑑定人および司法機関のサービスに従事する職員の避止および忌避は、本章の規定に従う。

(訳者注:Juezは基本的に(第一審の)一人制裁判所の裁判官に使用され、Magistradoは(合議制の)上級庁裁判所の裁判官に使用される。)

② 前項で示された者の避止および、場合に応じて、忌避は、裁判官の避止・忌避に関して司法機関組織法で示される原因のいずれかが該当する場合にのみ行われる。

第100条 避止する義務。

① (司法機関組織)法に規定された原因のいずれかが該当する裁判官は、忌避を待たずに事案の審理を避止する。

② 同じ義務を(次の者は)有する。裁判所書記官、(司法機関の)訴訟・行政管理団(*Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa)、訴訟・行政処理団(*Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa)または司法補助団(*Cuerpo de Auxilio Judicial)の公務員、検察庁職員、または、裁判所が選任する鑑定人で、法律が定める事由のいずれかが該当する者。

(訳者注:これらの団(Cuerpo)に所属する公務員は、裁判所、司法事務局その他司法機関に配属され、裁判官、検察官、裁判所書記官などを支援・補助する役割を果たしている。)

第101条 忌避申立ての当事者適格。

民事事案では、当事者のみが忌避を申立てできる。検察官は、紛争中の権利の性質上、介入できる、または、介入しなければならない訴訟の場合、忌避を申立てできる。

第2節 裁判官、上級裁判官、裁判所書記官、検察官および民事裁判所職員の避止

第102条 裁判官の避止。

① 上級裁判官または裁判官の避止は、それぞれ、(前者は)その者が構成している(裁判)セクションまたは裁判部(*Sala)に、あるいは、(後者は)判決に対する不服申立てを審理する機能管轄が対応する裁判所に通知され、10日以内に裁定される。避止の通知は、避止の動機となる原因が判明次第、書面で行われる。

(訳者注:県控訴院は(複数の)セクションに分割される場合がある。(自治州の)

高等司法裁判所は3裁判部、最高裁判所は5裁判部で構成される。裁判部は（複数の）セクションに分割される場合がある。）

② 裁判官または上級裁判官の避止は、それが解決されない限り、訴訟の進行を中断させる。中断は、裁判所書記官によって取り決められる。

③ 本条第1項に係わる裁判所が避止が正当であると評価しない場合、裁判官または上級裁判官に対し、事案の審理を継続するよう命じる。ただし、当事者が忌避を申立てる権利を害しない。命令が受理されると、裁判所書記官は、調整命令を下し、訴訟中断を終了させる。

④ 避止が第1項に従って管轄裁判所によって正当と見なされた場合、避止者は、終局的に事案から離れる決定を下し、訴訟行為を代替りの者に送付するよう命じる。避止者が合議法廷の一員である場合、不服申立ての対象とならないその決定は、避止者が所属する裁判部またはセクションが下す。

どちらの場合も、代替者が、訴訟行為を引き継ぐとき、または、避止者が所属していた裁判部またはセクションに参加したときに、訴訟の中断は終了する。

⑤ 避止した裁判官または上級裁判官の避止および交代は、交代者の名前を含めて当事者に通知される。

第103条 裁判所書記官の避止。

裁判所書記官の避止は、司法機関組織法で規定された規範に従う。

第104条 （司法機関の）訴訟・行政管理団、訴訟・行政処理団または司法補助団に所属する公務員の避止。

① 訴訟・行政管理団、訴訟・行政処理団または司法補助団に所属する公務員の避止は、理由付き書面で、それぞれの審級において訴訟を終わらせる裁定を下す権限のある者に通知される。その者はその正当性について決定する。

② 避止が認められた場合、法的な事由が該当する公務員は、その訴訟において適法にその者を代替すべき者にとって代わられる。避止が拒絶された場合は、その者は事案に対処し続けなければならない。

第105条 鑑定人の避止。

① 事案を審理する裁判官、セクションまたは裁判部によって任命された鑑定人、あるいは、場合に応じて、裁判所書記官によって任命された鑑定人は、法で規定された事由のいずれかが該当する場合、避止しなければならない。避止は、正当な理由がある場合、口頭または書面で行うことができる。

② 選定の時点で避止の事由がある場合、その鑑定人はその業務を受諾せず、代替りの鑑定人が選定された時、即時に交代する。代替鑑定人が、避止の同じ事由または別の事由が該当することで、業務受託を拒否した場合、本法第342条第2項の規定が準用される。事由が知られている場合、または、鑑定人の業務受託後に発生する場合、避止は、当事者の意見を聞いた後、選定を行った者が裁定する。下される

裁定に対しては、いかなる不服申立てもできない。

第106条 検察庁職員の避止。

検察庁職員の避止は、その組織法で規定される規範に従う。

第3節 裁判官および上級裁判官の忌避

第107条 忌避申立ての時期と方法。

① 忌避は、その根拠となる事由が判明し次第、申立てなければならない。よって、他の場合では、受け入れられない。具体的には、次の忌避は受け入れられない：

1. 忌避される裁判官または上級裁判官の身元が知らされる最初の裁定の通知から10日の期間内に、忌避の事由が存する認識がその期間前にあった場合、申立てされないとき。

2. 忌避が申立てられる訴訟段階より前に忌避の事由が知られている場合で、訴訟係属中に申立てられたとき。

② 忌避は書面で申立てられる。この書面には、その根拠なる法的事由と原因が、それらが確からしいと思わせる証拠が添付されて、具体的かつ明確に示されなければならない。この書面には、弁護士と訴訟代理士が訴訟に介入する場合、それらおよび忌避人が署名し、または、忌避人が署名できない場合は、その者の要請で誰かが署名する。いずれにせよ、訴訟代理士は当該忌避申立てのために特別な委任状を添付しなければならない。訴訟代理士と弁護士が介入しない場合、忌避申立人は、当該裁判所の書記官の前で忌避を追認しなければならない。

③ 忌避が申立てられると、訴訟の他の当事者に、申立てられた忌避の事由を支持するか反対するか、または、その時点で、他の忌避事由を知っているかを3日間の共通期間内に表明するために、申立書のコピーが送付される。その期間内に忌避申立てしない当事者は、その時点で新たな忌避事由を知らなかったことを完全に証明しない限り、後で申立てできない。

④ 前項に定める期間満了の翌開廷日に、忌避申立てられた者は、申立てられた忌避事由を受け入れるかどうか表明しなければならない。

第108条 忌避事件を審理する管轄。

① 次の者は忌避事件を審理する：

1. 忌避申立てられた者が、最高裁判所または高等裁判所の長官または上級裁判官である場合、忌避申立てられた者が属する裁判部の上級裁判官が、年功順によるシフトで選定される。

2. 忌避申立てられた者が県控訴院の長官である場合、対応する高等裁判所の民事・刑事裁判部上級裁判官が、年功順によるシフトで選定される。

3. 忌避申立てられた者が県控訴院の上級裁判官である場合、同じ県控訴院の上級裁判官が、年功順によるシフトで選定される。ただし、忌避申立てられた者と同じセクションに属する場合を除く。

4. ある裁判部のすべての上級裁判官が忌避申立てられた場合、対応する裁判所を構成する上級裁判官のある者が、年功順によるシフトで選定される。ただし、忌避で影響を受ける場合を除く。
5. 忌避を申立てられた者が一人制裁判所の裁判官または上級裁判官資格者(*Magistrado titular)である場合、県控訴院の上級裁判官が、年功順によるシフトで選定される。
6. 忌避申立てられた者が治安判事(Juez de Paz)である場合、対応する裁判区の第一審裁判官、または、第一審裁判所が複数ある場合は、年功順によるシフトで選定される。

年功は、司法のキャリアにおける序列表の順序に従う。

- ② 前項の規定を達成することができない場合、対応する裁判所の統治裁判部(*Sala de Gobierno)が、審理者として、忌避申立てられた者より上級者か、少なくとも、忌避申立てられた者より年功が古い者を選定する。

(訳者注：Magistrado titular とは、職階はMagistrado であるが、本人の希望などで一人制裁判所で勤務している者を指す。)

(訳者注：Sala de Gobierno とは、最高裁判所、全国控訴院、自治州の高等裁判所内に設置され、その管轄内で、裁判ではない内部行政・統制事項を担当する法廷である。)

第 109 条 忌避事件の審理とその主たる事案への影響。

- ① 第 107 条第 3 項に係わる期間が終了した同じ日、または、翌開廷日に、裁判所書記官は訴訟を代替者に通知し、忌避事件の審理に対応する裁判所に忌避書面および書類を送付する必要がある。

また、忌避申立てられた者が忌避事由を認めているか否かについての報告書を添付しなければならない。

- ② 根拠となる原因が明示されていない、または、第 107 条第 2 項に係わる書類が添付されていない忌避は、受け入れられない。

- ③ 忌避申立てられた者が忌避事由を確かであると受け入れる場合、忌避事件はそれ以上の手続きなしに裁定される。反対の場合、忌避審理者は、申立てられた忌避手続きを受け入れる場合、10 日以内に、申立てられた証拠調べおよび必要と見なす証拠調べを命ずる、また、その直後に、事件を決する管轄裁判所に実施したものを送付する。

忌避を決する管轄裁判所が手続き資料を受理すると、裁判所書記官は 3 日以内に報告のためにそれらを検察官に送付する。その期間の後、検察官からの報告の有無にかかわらず、事件は次の 5 日以内に決せられる。当該裁定に対しては、不服申立てできない。

- ④ 忌避は、忌避事件が決せられるまで、訴訟の進行を中断する。

第 110 条 忌避事件を決する管轄。

次の者は、忌避事件を決する：

1. 忌避申立てられた者が最高裁判所の長官、民事裁判部 (Sala de lo Civil) の裁判長、または、当該裁判部の 2 人以上の上級裁判官である場合、司法機関組織法第 61 条に規定されている裁判部。
2. 最高裁判所の民事裁判部。それを構成する上級裁判官の 1 人が忌避申立てられた場合。
3. 司法機関組織法第 77 条に係わる裁判部。高等裁判所長、当該高等裁判所の民事・刑事裁判部の裁判長、対応する自治州に拠点を置く県控訴院長、または、高等裁判所の民事・刑事裁判部の 2 人以上の上級裁判官、同裁判所のセクション または県控訴院の 2 人以上の上級裁判官が忌避された場合。
4. 高等裁判所の民事・刑事裁判部。これらの裁判所の 1 人または複数の上級裁判官が忌避された場合。

前各号で示された目的のために、忌避申立てられた者は、その裁判部の一員とならない。

5. 忌避申立てられた者が県控訴院の上級裁判官である場合は、当該裁判所（が管轄する）。ただし、忌避申立てられた者はその一員とならない。または、当該裁判所が 2 以上のセクションで構成されている場合は、忌避申立てられた者がその一員でないセクション、または、忌避申立てられた者が一員であるセクションに番号順に続くセクション。
6. 忌避申立てられた者が第一審裁判官または商事裁判官である場合、それらの裁定に対する不服申立てを審理する県控訴院のセクション。複数ある場合は、第一セクションから始まるシフトが設定される。
7. 忌避申立てられた者が治安判事である場合、忌避申立事件を審理する（第一審の）同じ裁判官が裁定する。

第 111 条 *口頭審理裁判における忌避申立事件の特殊性。その他の特殊なケース。*

- ① 口頭弁論で審理される訴訟において、忌避申立てられた裁判官が忌避事由を確かとして即時に受け入れなかった場合、（訴訟）行為は（忌避）事件の審理に対応する者に移り、主たる事案はその間中断する。裁判所書記官は、次の 5 日以内に（忌避）審理する者の面前に当事者を召喚する、そして、当事者の意見を聞き、適切であると宣言された証拠調べを行って、審理者は、同じ行為の中で、命令を通して、忌避の余地があるか否か裁定する。
- ② 審問指定後の裁判官または上級裁判官の忌避については、本法第 190 条から第 192 条までの規定に従う。

第 112 条 *忌避事件の決定、費用および罰金。*

- ① 忌避申立てを却下する決定は、別の言渡しを正当化する例外的な状況がない限り、忌避申立てられた裁判官に、訴訟の審理を、それらがかってあった状態で、戻し、忌避申立人に費用支払を命じる。事件を決める裁定が忌避申立人の悪意を明示的に宣言した場合、180 から 6,000 ユーロの罰金が科される。

2. 忌避を認容する決定は、訴訟の審理から忌避申立てられた者を終局的に排除する。その者を代替する者が、終了するまで、その訴訟を審理し続ける。

第 113 条 決定の通知および不服申立て。

忌避事件の判断には不服申立てできない。ただし、訴訟を決する裁定に不服申立てするとき、不服申立てされる裁定を下した裁判官または上級裁判官に、または、対応する裁判部またはセクションを構成する上級裁判官に申立てられた忌避事由が該当することにより、その裁定のありうる無効を主張することを害しない。

第 4 節 民事裁判所の裁判所書記官の忌避

第 114 条 準拠規則。

(条文なし)

第 115 条 忌避。 忌避事件を審理し、決する管轄。

① 裁判官および上級裁判官のために司法機関組織法によって定められる規定は、次の特殊性をもって、裁判所書記官の忌避に適用される：

a) 裁判所書記官を、それらが担当するなんらかの手続きまたは行為の実行中には忌避できない。

b) 忌避事件は、それぞれの統括書記官(*Secretario de Gobierno)が、対応するコーディネータ書記官(Secretario Coordinador)による、または、場合に応じて、前者が指定する裁判所書記官による事件の事前審理を経て、裁定する。

(訳者注：Secretario de Gobierno とは、上級職階として、最高裁判所などの裁判所書記官を指揮し、司法機関組織法で定められた権限を行使する。また、第 108 条の統治法廷その他の特別法廷で書記官として機能する)

第 116 条 忌避申立てられた者の報告。

忌避文書が提出されると、忌避申立てられた裁判所書記官は、対応するコーディネータ書記官に、(その書記官が)統括書記官に報告できるように、申立てられた事由が真実かつ正当であると認めるか否かを、文書を送付して詳細に報告する。または、場合に応じて、忌避を審理すべき統括書記官に直接報告する。

第 117 条 忌避申立てられた者による忌避の受諾。

① 忌避申立てられた者が忌避の事由が真実であると認めた場合、統括書記官は、その事由が適法であると判断した場合、それ以上の手続きや事後の不服申立てなく、忌避されたとする(書記官)決定を下す。

② その事由が法において類型化されたものでないと判断する場合は、忌避の余地がないと宣言する。この(書記官)決定に対しては、不服申立てできない。

第 118 条 忌避申立てられた者の異議申立ておよび忌避の審理。

忌避申立てられた者が、忌避の根拠として主張される事由の確かさを否定するときで、（忌避）審理者が申立てられた忌避の手続きを受け入れる場合、コーディネータ書記官は、10 日以内での適切で有用であるとみなす申立てられた証拠を調べることがを命じ、3 日の期限内で（報告するように）、検察官に（忌避文書などを）送付する。この期間が経過すると、検察官からの報告の有無にかかわらず、それは統括書記官に送付され、統括書記官は次の 5 日以内に事件を決する。この裁定に対しては、不服申立てできない。

第 119 条 被忌避裁判所書記官の代替。

忌避申立てられた裁判所書記官は、忌避申立書が提出された瞬間から、その法定代替者にとって代わられる。

第 5 節 （司法機関の）訴訟・行政管理団、訴訟・行政処理団または司法補助団に所属する公務員の忌避

第 120 条 準拠法。

（条文なし）

第 121 条 忌避。忌避事件を審理および決定する管轄。

- ① （裁判所の）訴訟・行政管理団、訴訟・行政処理団または司法補助団に所属する公務員の忌避は、法的に定められた事由によってのみできる。
- ② それらが職階的に属する書記官が、忌避事件を審理する権限を持ち、そして、それぞれの審級で訴訟を終わらせる裁定を下す権限を持つ者が裁定する。事件を決する裁定に対しては、不服申立てできない。

第 122 条 忌避申立書の不受理。

裁判所書記官は、忌避申立書を見て、法律に類型化された事由に該当しないと判断する場合、理由を表明して即座に申立てを受理しない。この裁定には不服申立てできない。

第 123 条 事件の審理。忌避申立てられた者による忌避の受諾または拒否。

- ① 忌避申立書が受理された場合、その受理の翌日に、忌避申立てられた者は、主張された事由があるか否かを裁判所書記官に表明する。忌避事由が確かであると認められるときは、裁判所書記官は、忌避申立てられた者を、適法にその者にとって代わるべき者に置き換えることを取り決める。この裁定には不服申立てできない。
- ② 忌避申立てられた者が忌避申立の根拠として主張された事由の確かさを否定する場合、裁判所書記官は、忌避申立てられた者の主張を 5 日以内に聞き、忌避申立てられた者が申立てる適切な確認作業、または、書記官自身が必要と考える確認作

業を実施して、事件を決するために裁定すべき者に作業結果を送付する。

第6節 鑑定人の忌避

第124条 鑑定人の忌避の範囲。

- ① 裁判所が抽選で指名した鑑定人のみが、本節に規定された条件の下で、忌避され得る。この処置は、正規の鑑定人と補欠の鑑定人の両方に適用される。
- ② 訴訟当事者によって提出される鑑定意見の作成鑑定人が、本法第343条および第344条に規定される事由および方法でのみ不信動議(tacha)の対象者となり得る。ただし、当事者によって忌避されていない者に限る。
- ③ 司法機関組織法に規定されている忌避事由に加えて、鑑定人の忌避事由には、次のものがある：
 1. 訴訟の内外を問わず、同じ事案について忌避申立人に反対の鑑定意見を以前述べたことがある。
 2. 訴訟相手方に鑑定人等の役務を提供したことがあった、または、その使用人または社員(socio)である。
 3. 訴訟当事者である会社、機関または企業に持分を有する。

第125条 鑑定人忌避の申立て形式。

- ① 忌避は、当事者の弁護士および訴訟代理士が事件に関与している場合はその署名入りの書面で行われ、(一人制)裁判所の裁判官、または、合議裁判所の場合は、受命上級裁判官に宛てられる。かかる書面には、忌避の事由とそれを証明する方法が具体的に記載され、忌避申立てられた者と訴訟の他の当事者のためにコピーが添付される。
 - ② 忌避の事由が鑑定人の指名以前にあった場合、その書面は指名通知後2日以内に提出されなければならない。
- 事由(発生)が指名後であって鑑定意見書の発行前である場合、忌避申立書は、公判または審問に指定された日の前またはそれらの開始時に提出することができる。
- ③ 公判または審問の後には、鑑定人に忌避申立てできない。ただし、鑑定意見を出した時点では存在していたが、その後知られた忌避事由を、判決が言い渡される前に裁判所に、これが不可能な場合は第二審の管轄裁判所に、表明できることを害しない。

第126条 忌避申立書の受理。

忌避が適切な時期に適切な形式で申立てられると、(忌避)文書のコピーが忌避される鑑定人と当事者に送付される。忌避申立てられた者は、裁判所書記官の面前で、忌避申立の根拠となる事由が真実であるか否かを陳述しなければならない。忌避申立てられた者がそれを真実であると認定し、また、裁判所書記官がその認定に根拠があると考えた場合、裁判所書記官はそれ以上の手続きなしにその者は忌避されたとし、場合に応じて、補欠者に置き換えられる。忌避申立てられた者が補欠者であ

り、その事由の確かさを認める場合は、本法第 342 条の規定に従う。

第 127 条 忌避申立事件の審理および決定。

- ① 鑑定人が忌避申立事由の確かさを否定するか、または、鑑定人がなした当該事由の存在の認定が受け入れられなかった場合、裁判所書記官は、当事者に指定する日と時刻に、援用しようとする証拠を持って、また、弁護士および訴訟代理士の介入が強制の場合は、それらの同席を受けて裁判所に出廷するよう（当事者に）命じる。
- ② 忌避申立人が現れない場合、裁判所書記官は、忌避申立てを取り下げたとみなす。
- ③ 忌避申立人が現れて忌避を主張する場合、裁判所は適切で有用な証拠を受け入れ、その後すぐに、適切と思われるものを、決定を通して、裁定する。

忌避を認める場合は、忌避申立てられた鑑定人は補欠者に置き換えられる。補欠者が忌避申立てられた者であるために鑑定人がいなくなった場合、本法第 342 条の規定に従って処理される。

- ④ 鑑定人の忌避について決する裁定に対しては、不服申立てできない。ただし、上級審で問題を提起する当事者の権利を害しない。

第 128 条 費用。

鑑定人の忌避申立てに適用される費用負担を命じる制度は、裁判官・上級裁判官の忌避事件に規定される制度と同じである。