

1. Судья не может участвовать в рассмотрении дела и подлежит отводу, если он:

1. при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в нем в качестве судьи и его повторное участие в рассмотрении дела в соответствии с требованиями настоящего Кодекса является недопустимым;
2. при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в нем в качестве прокурора, помощника судьи, секретаря судебного заседания, представителя, эксперта, специалиста, переводчика или свидетеля;
3. при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в нем в качестве судьи иностранного суда, третейского суда или арбитража;
4. является родственником лица, участвующего в деле, или его представителя;
5. лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в его беспристрастности;
6. находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя;
7. делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела.

1.1. Наличие информации о поступившем в арбитражный суд внепроцессуальном обращении по делу, находящемуся в производстве судьи арбитражного суда, само по себе не может рассматриваться в качестве основания для отвода судьи арбитражного суда.

2. В состав арбитражного суда, рассматривающего дело, не могут входить лица, являющиеся родственниками.

3. По основаниям, предусмотренным частью 1 настоящей статьи, отводу подлежит также арбитражный заседатель.

< [Статья 20. Порядок разрешения вопросов судом в коллегиальном составе. Особое мнение судьи](#)

[Статья 22. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела](#) >

КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЕ 21 АПК РФ

1. Судьи и арбитражные заседатели, наделенные полномочиями по осуществлению правосудия, выступают в процессе от имени суда - главного, контролирующего и решающего субъекта судопроизводства. Возможность их отвода является важнейшей

гарантией независимости, объективности и беспристрастности суда, осуществления им судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Институт отвода способствует правильному рассмотрению и разрешению дела, достижению конечных целей правосудия и прежде всего его основной конституционной цели - судебной защиты неправомерно нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций (ст. ст. 2, 17, 18, 46 Конституции РФ).

2. Судья не может участвовать в рассмотрении дела, если при предыдущем его рассмотрении он выполнял обязанности судьи (арбитражного заседателя), и АПК не допускает повторное участие в осуществлении правосудия по данному делу. В частности, Кодекс устанавливает запрет на повторное участие судьи в рассмотрении дела в арбитражных судах разных инстанций (см. комментарий к ст. 22 АПК).

По общему правилу судья вправе повторно участвовать в рассмотрении одного и того же дела в одной судебной инстанции. Например, при отмене решения кассационной или надзорной инстанцией и направлении дела на новое рассмотрение оно может быть повторно рассмотрено тем же судьей или теми же судьями при коллегиальном составе суда.

Вместе с тем суд кассационной или надзорной инстанции может при отмене решения или постановления указать на необходимость нового рассмотрения дела в ином составе суда (п. 3 ч. 1 ст. 287, п. 2 ч. 1 ст. 305 АПК). В этом случае судья или арбитражный заседатель не могут участвовать в повторном рассмотрении дела.

3. Судья и арбитражный заседатель не могут входить в состав суда, рассматривающего дело, если при предыдущем его рассмотрении они принимали участие в деле в каком-либо ином процессуальном качестве. Это связано не только с тем, что суд как орган правосудия занимает в судопроизводстве особое положение, но и с наличием у каждого субъекта арбитражного процесса процессуальных прав и обязанностей, строго определенных законом в соответствии с задачами и целями участия каждого в судебном разбирательстве, а также с его процессуальными функциями. Очевидна в связи с этим и недопустимость одновременного выполнения судьей или арбитражным заседателем в том же процессе других процессуальных функций, например переводчика, свидетеля, эксперта.

Судья и арбитражный заседатель подлежат отводу не только в тех случаях, когда они

при предыдущем рассмотрении дела участвовали в качестве свидетеля, но и когда им как очевидцам известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу, хотя они формально и не вызывались в суд в качестве свидетеля. В противном случае нельзя исключить наличие у них заранее сформировавшейся позиции о том, как следует разрешить возникший спор.

4. Наличие решения иностранного суда или иностранного арбитража само по себе не препятствует разрешению того же спора российским арбитражным судом, если в признании и приведении исполнения вынесенного решения было отказано (ст. 241 АПК). Стороны могут обратиться в арбитражный суд и после отмены решения третейского суда или в случае отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение его решения (ч. ч. 3 и 4 ст. 234, ч. 3 ст. 240 АПК). Судьи, принимавшие участие в рассмотрении дела в составе названных судов, не могут участвовать в рассмотрении этого дела арбитражным судом в качестве судьи или арбитражного заседателя.

5. Основанием для отвода судьи или арбитражного заседателя является также наличие родственных отношений с лицами, участвующими в деле, или представителями. Поскольку закон в данном случае ничего не говорит о степени родства, препятствующего судье участвовать в рассмотрении дела, таким основанием является любая его степень при наличии родственных отношений.

Прежде всего это супруг и близкие кровные родственники - родители, дети, полнородные (имеющие общих отца и мать) и неполнородные (имеющие одну мать и разных отцов либо одного отца и разных матерей) братья и сестры, дед, бабушка, внуки. К ним приравниваются усыновители, усыновленные, мачеха, отчим. Степень родства может быть более отдаленная - дядя, тетя, племянники, двоюродные братья и сестры и т.д.

Равным образом основанием для отвода являются и отношения свойства, т.е. когда лицо, участвующее в деле, или представитель - родственники супруга судьи или арбитражного заседателя. Уже само по себе наличие родственных отношений с лицами, участвующими в деле, и представителями ставит под сомнение беспристрастность судьи.

6. Служебная зависимость судьи в прошлом или настоящем от лица, участвующего в

деле, или его представителя может быть связана с совместной работой, основанной на отношениях подчиненности. Иная зависимость может быть вызвана другими договорными или внедоговорными отношениями. Наличие такой зависимости ставит под сомнение беспристрастность судьи и требует его отвода.

7. По буквальному смыслу ч. 3 ст. 21 АПК, следует, что указанные в п. п. 5 - 7 ч. 1 и в ч. 2 названной статьи обстоятельства являются основаниями для отвода лишь профессионального судьи, но не арбитражного заседателя. Однако арбитражные заседатели принимают участие в рассмотрении дела и принятии решения наравне с профессиональными судьями. При осуществлении правосудия они пользуются правами и несут обязанности судьи.

Возможность участия в рассмотрении дела арбитражных заседателей, состоящих с профессиональным судьей или между собой в родственных отношениях, или (и) заинтересованных в исходе дела, или (и) находящихся (находившихся) в зависимости от участника судебного спора, или (и) заранее публично заявивших о своей позиции по существу дела, искажала бы саму суть правосудия. Она противоречила бы конституционным принципам независимости судей, равенства всех перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон, реализация которых предполагает безусловную беспристрастность суда (см. комментарий к ст. ст. 5, 7 - 9 АПК). Справедливое публичное судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом названо и в качестве одной из общих задач судопроизводства в арбитражном суде (п. 3 ст. 2 АПК).

Беспристрастность суда как одно из обязательных условий реализации права на справедливое судебное разбирательство предусмотрено также в нормах международных договоров с участием Российской Федерации, которые являются составной частью российской правовой системы и имеют приоритет перед внутренним законодательством (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Так, согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод, ратифицированной Российской Федерацией 30 марта 1998 г., каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 14. Ст. 1514; Бюллетень международных договоров. 2001. N 3.

Следовательно, при наличии предусмотренных в п. п. 5 - 7 ч. 1 и в ч. 2 ст. 21 АПК оснований арбитражный заседатель наравне с профессиональным судьей не может участвовать в деле и подлежит отводу.

8. Личная, прямая или косвенная, заинтересованность в исходе дела либо наличие иных обстоятельств, вызывающих сомнение в беспристрастности, являются на практике наиболее частыми основаниями для заявления отвода судьей. Лицо, заявляющее отвод, должно привести конкретные факты, свидетельствующие о заинтересованности и пристрастности судьи или арбитражного заседателя, поскольку голословное утверждение не может служить основанием для удовлетворения заявления об отводе.

Прямая заинтересованность означает наличие непосредственного материального, практического или иного интереса в результате разрешения дела. При обнаружении и подтверждении фактов об этом они с достаточной очевидностью позволяют сделать однозначный вывод о заинтересованности судьи или арбитражного заседателя. Более скрытой является косвенная заинтересованность, требующая для ее выявления учета факторов, как правило находящихся за пределами данного дела.

К числу иных обстоятельств, вызывающих сомнение в беспристрастности судьи или арбитражного заседателя, следует относить его дружественные или, напротив, неприязненные отношения с кем-либо из лиц, участвующих в деле, подотчетность им арбитражного заседателя и т.п. Частным случаем таких обстоятельств является и предусмотренное в п. 6 ч. 1 ст. 21 АПК нахождение в прошлом или настоящем в служебной и любой иной зависимости судьи или арбитражного заседателя от кого-либо из лиц, участвующих в деле.

9. Одной из гарантий объективного и беспристрастного рассмотрения и разрешения дела является и запрет вхождения в состав рассматриваемого дела суда лиц, состоящих в родственных отношениях. Разрешение всех вопросов, возникающих при разбирательстве дела, осуществляется по большинству голосов судей (см. комментарий к ст. 20 АПК). Наличие между ними родственных отношений может повлиять на результат такого голосования.