

Отказ в визе иностранным ученым — участникам «мегасайенс»-экспериментов, других научных мероприятий, и право на его обжалование: новации судебной практики суда ЕС¹

Аннотация. В статье анализируются положения законодательства и новейшей судебной практики Суда Европейского Союза (ЕС), которые регулируют порядок отказа в выдаче шенгенских виз и иных миграционных разрешений, необходимых иностранным ученым для участия в экспериментах на европейских уникальных научных установках класса «мегасайенс», а равно в других научных мероприятиях на территории ЕС. В первом разделе «Отказ в визе и право на его обжалование в ЕС: исторические и сравнительно-правовые аспекты» рассматривается становление и первоначальное содержание правил ЕС в отношении мотивации и обжалования отказа в шенгенских визах, начиная с Шенгенских соглашений 1980-х гг. и до принятия Визового кодекса ЕС 2009 г. Второй раздел «Право на обжалование отказа в шенгенских и приравненных к ним визах» посвящен правилам Визового кодекса ЕС 2009 г. в отношении виз для краткосрочного пребывания (до 90 дней в течение периода в 180 дней), новелизированным и дополненным преюдициальным решением Суда ЕС 2017 г. по делу «Эль Хассани» в части признания за иностранцами права на судебное обжалование отказа в визе и, в более широком контексте, «права на справедливое и адекватное рассмотрение своего ходатайства» о визе. Предметом третьего, заключительного раздела «Право на обжалование отказа в визах для долгосрочного пребывания и видах на жительство» выступают положения новейшей судебной практики Суда ЕС (решение по делу «М. А.» от 10.03.2021), благодаря которым российские, другие иностранные ученые отныне могут оспаривать в судебных инстанциях государств — членов ЕС отказы в выдаче даже тех миграционных разрешений, которые выдаются согласно национальному праву.

Ключевые слова: мегасайенс; наука; ученые; иностранцы; виза; вид на жительство; Европейский Союз (ЕС); Суд ЕС; визовый кодекс; шенгенское пространство; обжалование.

Для цитирования: Четвериков А. О. Отказ в визе иностранным ученым — участникам мегасайенс-экспериментов, других научных мероприятий и право на его обжалование: новации судебной практики суда ЕС //

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта 18-29-15007мк.

© А. О. Четвериков, 2021

* Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
rossija-artem@rambler.ru

Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 160–172. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.160-172.

Visa Refusals to Foreign Scientists Participants in Megascience Experiments, other Scientific Events and the Right to Appeal: New in the ECJ Practice²

Artem O. Chetverikov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
rossija-artem@rambler.ru

Abstract. The paper analyzes the provisions of the legislation and the latest court practice of the European Court of Justice (ECJ) regulating the procedure for refusing to issue Schengen visas and other migration permits necessary for foreign scientists to participate in experiments using unique European mega-science facilities, as well as in other scientific events in the EU. The first section "Visa refusal and the right to appeal it in the EU: Historical and comparative legal aspects" examines the formation and initial content of the EU rules on the rationale and appeal of the refusal of Schengen visas, starting with the Schengen agreements of the 1980s and before the adoption of the 2009 EU Visa Code. The second section "Right to appeal against refusal of Schengen and equivalent visas" is devoted to the rules of the 2009 EU Visa Code regarding visas for short-term stays (up to 90 days within a period of 180 days), amended and supplemented by the 2017 EU Court of Justice prejudicial decision as in the case of "El Hassani" regarding the recognition of foreigners' right to judicial appeal against a visa refusal and, in a broader context, "the right to a fair and adequate consideration of their application" for a visa. The subject of the third, final section "The right to appeal the refusal of visas for long-term stay and residence permits" are the provisions of the latest ECJ court practice (judgment in the case of "M.A." of 10.03.2021), which made it possible to challenge in the courts of the EU Member States refusals to issue even those migration permits that are issued in accordance with national law.

Keywords: megascience; science; scientists; foreigners; visa; residence permit; European Union (EU); European Court of Justice (ECJ); visa code; Schengen area; appeal.

Cite as: Chetverikov AO. Otkaz v vize inostrannym uchenym — uchastnikam megasayens-eksperimentov, drugikh nauchnykh meropriyatiy i pravo na ego obzhaloovanie: novatsii sudebnoy praktiki suda ES [Visa Refusals to Foreign Scientists Participants in Megascience Experiments, other Scientific Events and the Right to Appeal: New in the ECJ Practice]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):160-172. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.160-172. (In Russ., abstract in Eng.).

Отказ в визе и право на его обжалование в ЕС: исторические и сравнительно-правовые аспекты

Развитие трансграничных научных связей, включая проведение экспериментов на уникальных научных установках класса «мегасайенс» с международным участием, объективно наталкивается на проблемы миграционного характера, связанные с необходимостью для иностранных ученых получать въездные визы или иные разрешения от властей стра-

ны, где находятся искомые установки и будут проводиться соответствующие научные мероприятия.

Известно, что обращение за визой не гарантирует положительного решения властей страны въезда, и всегда существует риск отказа. Обладает ли в таком случае иностранец — в данном случае иностранный ученый — правом обжаловать негативное решение, в том числе в судебных инстанциях, обеспечивающих независимое и объективное разбирательство дела?

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15007мк.

Традиционный ответ на поставленный вопрос: нет. Человек вправе в любое время возвратиться из-за рубежа в государство, гражданином которого он является; иностранец же, по общему правилу, должен получать разрешение на въезд в чужую страну, а удовлетворение или отказ в удовлетворении его ходатайства о визе — суверенное право властей последней. Иными словами, «права на визу» для иностранных граждан не существует, а раз нет права — нет и судебной защиты.

Примером государства, следующего традиционной модели визовых правоотношений как отношений просительного-дозволяющего характера, является *Россия*. Согласно Постановлению правительства РФ 2003 г. (с последующими изменениями), регулирующему выдачу российских виз, отказ в визе возможен в любых случаях, предусмотренных российским законодательством, и производится без объяснения причин:

«В выдаче визы иностранному гражданину может быть отказано в установленных законодательством Российской Федерации случаях. Разъяснять причины отказа уполномоченный государственный орган не обязан»³.

В плане мотивации отказа в визе более либеральный для иностранных граждан подход практикует *Австралия*. Согласно секции 66 «Уведомление о решении» ее Закона «О миграции» 1958 г. (в редакции 2018 г.)⁴ уведомление о решении об отказе в удовлетворении ходатайства о выдаче визы должно, в частности:

«если в выдаче визы было отказано, поскольку ходатайствующее лицо не выполнило какой-либо критерий для визы — указать этот критерий»;

«если в выдаче визы было отказано, поскольку какое-либо положение настоящего Закона

или регламентов [подзаконных нормативных актов австралийского правительства]⁵ препятствовало выдаче визы — указать это положение»;

— за исключением некоторых случаев, «предоставить письменные обоснования (отличные от не подлежащей разглашению информации), почему соответствующий критерий не был выполнен или соответствующее положение препятствовало выдаче визы»;

— когда ходатайствующее лицо имеет право на обжалование решения об отказе в выдаче визы, указать, что «решение может быть пересмотрено» и указать относящуюся к этому процессуальную информацию (кто, в какие сроки и где может обратиться с жалобой).

Пересмотр решений об отказе в австралийских визах производится в специализированном административном трибунале Австралии (Трибунал по административным жалобам)⁶, но затрагивает ограниченный круг подобных решений. Главным образом, речь идет о визах, запрошенных и (или) отказанных непосредственно в миграционной зоне Австралии, а также о визах для целей переезда в Австралию на постоянное место жительства (секция 338 «Определения решения, подлежащего пересмотру для целей части 5» Закона «О миграции»).

В плане предоставления иностранным гражданам, получившим отказ в визе, права на обжалование от правил австралийского законодательства принципиально не отличается подход *Канады*, где судебное обжалование отказа в визе разрешено в одном-единственном случае, а именно, когда виза запрашивается в целях воссоединения семьи на территории Канады (ст. 63 (1) «Право на обжалование: виза» секции 7 «Право на обжалование» Закона «Об иммиграции и защите беженцев» 2001 г.)⁷.

³ Положение «Об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы». П. 12. Утверждено постановлением Правительства РФ от 9 июня 2003 г. № 335.

⁴ См.: Migration Act 1958. № 62, 1958. Compilation № 140. Compilation date: 12 August 2018. Includes amendments up to: Act № 67, 2018 // URL: www.legislation.gov.au (дата обращения: 20 марта 2021 г.).

⁵ Здесь и далее в квадратных скобках указываются примечания автора настоящей работы.

⁶ Administrative Appeals Tribunal (англ.).

⁷ См.: Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. (Lois du Canada) 2001, ch. 27) // URL: <https://laws.justice.gc.ca> (дата обращения: 25 марта 2021 г.).

Что касается наиболее распространенной категории канадской визы — визы для временного пребывания в Канаде («виза временного резидента»), запрашиваемой в том числе в целях научных командировок, то согласно разъяснениям канадского правительства:

«Не существует официального процесса обжалования, если в Вашем ходатайстве о выдаче визы временного резидента отказано. Вы можете подать новое ходатайство, только если Ваша ситуация существенно изменилась или когда у Вас имеются новые важные сведения для представления»⁸.

Тем не менее, в мире имеются правовые системы, где взят на вооружение подход, дающий существенно больше прав и реальных возможностей запрашивающим визу иностранцам, включая иностранных ученых. В этом плане для нас особенно интересен опыт *Европейского Союза (ЕС, Союз)* — не в последнюю очередь потому, что в его государствах-членах расположены крупнейшие «мегасайенс»-установки с российским участием, в том числе финансовым: Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах, для которого Россия является вторым после Германии (страны местонахождения) спонсором; строящийся во Франции Международный термоядерный экспериментальный реактор ИТЭР; находящийся там же Европейский источник синхротронного излучения и т.д.

Здесь же создаются или уже функционируют другие «мегасайенс»-установки, в которых Россия как государство официально не является участником, но в проектировании или проведении экспериментов на которых задействованы

или могут быть задействованы в будущем российские ученые и научные коллективы — например, сооружаемый в Швеции Европейский расщепляющий (нейтронный) источник или расположенная в Италии Европейская гравитационная обсерватория.

Можно утверждать, что, несмотря на политические и экономические конфликты последних лет, «взаимные санкции как фактор правовой конфронтации»⁹, в области «мегасайенс»-исследований ЕС остается крупнейшим научным партнером нашей страны, и именно в его государства-члены российские ученые чаще всего отправляются в научные командировки, запрашивая у них требуемые визы.

Известно, что благодаря Шенгенским соглашениям второй половины 1980-х гг., инкорпорированных в конце XX в. в право ЕС¹⁰, общая визовая политика стала составной частью «пространства свободы, безопасности и правосудия» ЕС, относясь, правда, не к его исключительной, а к совместной компетенции с государствами-членами: государства-члены могут и далее принимать законы, другие юридически обязательные акты по вопросам виз, но лишь «в той мере, в какой Союз не воспользовался своей компетенцией» (параграф 2 ст. 2 Договора о функционировании ЕС 1957 г. в редакции Лиссабонского договора 2007 г.)¹¹.

Первоначальный подход ЕС, заложенный в 80-е — 90-е гг. XX в. Шенгенскими соглашениями и основанной на них Общей консульской инструкцией о визах, состоял в том, что, несмотря на учреждение единой (Шенгенской) визы, выдаваемой согласно единообразным

⁸ См.: Gouvernement du Canada — Immigration et citoyenneté — Centre d'aide. Comment puis-je obtenir de l'aide si ma demande est refusée // URL: www.cic.gc.ca (дата обращения: 25 марта 2021 г.).

⁹ См.: Россия и Европейский Союз: современные правовые аспекты взаимоотношений : монография / под ред. П. А. Калининченко. М. : Норма ; Инфра-М, 2021. С. 13.

¹⁰ См.: Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Шенгенские соглашения: Соглашение между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах от 14 июня 1985 г. ; Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах. М. : Профобразование, 2000.

¹¹ Учредительные документы ЕС цитируются по изданию: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. М. : Инфра-М, 2019.

условиям и процедурам, вопрос о том, нужно ли давать иностранцам право на обжалование негативных решений, был оставлен на усмотрение государств-членов¹².

Как гласил п. 2.4 «Отказ в рассмотрении ходатайства, выдаче визы» части V «Рассмотрение ходатайства и решение по ходатайству» окончательной версии «Общей консульской инструкции, адресованной постоянным дипломатическим и консульским представительствам Шенгенской конвенции» (утверждена Решением [Шенгенского] Исполнительного комитета от 28 апреля 1999 г. «Об окончательных версиях Общего руководства [для пограничников] и Общей консульской инструкции»)¹³:

«Процедура и возможные способы обжалования в случае, если дипломатическое или консульское представительство Договаривающейся Стороны примет решение об отказе в рассмотрении ходатайства или выдаче визы, регулируются правом этой Договаривающейся Стороны».

Аналогичным образом Общая консульская инструкция предусматривала возможность мотивирования отказа в визе и даже устанавливала его формулировку. Но эти положения действовали лишь в случае, «если национальные положения предусматривают мотивирование подобного отказа».

Право на обжалование отказа в Шенгенских и приравненных к ним визах

В соответствии с Амстердамским договором о реформе Европейского Союза 1997 г., вступив-

шим в силу 1 мая 1999 г., Шенгенские соглашения и основанные на них документы («Шенгенские достижения») были инкорпорированы в правовую систему ЕС, и начался процесс замены наднациональным законодательством этих международно-правовых по происхождению источников (международные договоры и акты международного органа из представителей министерств внутренних дел, каковым являлся Шенгенский исполнительный комитет, ликвидированный в ту же дату).

При проведении реформы «старых» Шенгенских достижений, начатой уже в XXI в., учитывались положения подготовленной и торжественно провозглашенной в 2000 г. *Хартии ЕС об основных правах*, которые в то время носили еще рекомендательный характер (обязательную и, более того, высшую юридическую силу в праве ЕС, равную его учредительным документам, Хартия получит 1 декабря 2009 г. после вступления в силу Лиссабонского договора 2007 г. о последней и самой крупномасштабной в истории реформе ЕС)¹⁴.

Одним из главных результатов реформы стала замена Шенгенских соглашений (в части, относящейся к визам для краткосрочного пребывания) и Общей консульской инструкции (целиком) *Визовым кодексом ЕС*, утвержденным регламентом (нормативным актом прямого действия) Европейского парламента и Совета ЕС (законодательные институты ЕС, представляющие, соответственно, общие интересы его граждан и интересы каждого государства-члена в отдельности): «Регламент (ЕС) № 810/2009 Европейского парламента и Совета от 13 июля

¹² Применительно к ЕС термин «иностранец» в настоящей работе используется для обозначения граждан стран, не состоящих в Европейском Союзе. Официальное наименование подобных лиц в праве ЕС: «граждане третьих стран»; для целей правового регулирования общей визовой, иммиграционной политики и политики ЕС по вопросам предоставления убежища к гражданам третьих стран приравниваются апатриды, т.е. лица без гражданства (параграф 2 ст. 67 Договора о функционировании ЕС).

¹³ См.: *Décision du Comité exécutif du 28 avril 1999 concernant les versions définitives du Manuel commun et de l'Instruction consulaire commune (SCH/Com-ex (99) 13) // L'acquis de Schengen intégré dans l'Union européenne*. Bruxelles : Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, 1999. P. 478.

¹⁴ См.: Bailleux A., Van Drooghenbroeck S. *La Charte des droits fondamentaux: invocabilité, interprétation, application et relations avec la Convention européenne des Droits de l'Homme // Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien*. Sous la direction de Sadeleer N., Dumont H., Jadoul P., Van Drooghenbroeck S. Bruxelles : Bruylant, 2011. P. 249—280.

2009 г., устанавливающий Кодекс Сообщества [ныне Союза] о визах (Визовый кодекс)¹⁵.

При разработке проекта Визового кодекса Европейская комиссия (главный исполнительный институт ЕС, являющийся здесь основным субъектом законодательной инициативы) с учетом положений Хартии ЕС об основных правах (в частности, распространяющихся на всех лиц, в том числе иностранцев, ее ст. 47 «Право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду» и ст. 41 «Право на хорошее управление», составной частью которого является «обязанность администрации мотивировать свои решения») предложила лишить государства — члены ЕС свободы усмотрения в части мотивирования и обжалования отказа в визах, а именно, прописать в новом Кодексе обязанность указания государствами-членами мотивов отказа и предоставления иностранцам права оспаривать их негативные решения без каких-либо оговорок, изъятий и исключений.

Инициатива Европейской комиссии была поддержана Европейским парламентом, но натолкнулась на сопротивление ряда государств-членов, представители которых в Совете ЕС выступили с возражениями. В конечном счете предложенную новеллу все-таки удалось отстоять, хотя и с отсрочкой введения ее в действие. Достигнутый компромисс заключался в том, что обязанность мотивировать отказ в визах и право на его обжалование вводятся в Визовый кодекс, но вступают в силу годом позже с тем, чтобы национальные власти смогли адекватно подготовиться (с 5 апреля 2011 г., а не 5 апреля 2010 г. — дату вступления в силу Кодекса в целом).

В настоящее время, как предусматривает ст. 32 «Отказ в визе» Визового кодекса: «Решение об отказе и его основания сообщаются ходатайствующему лицу посредством [единого]

типового формуляра», который содержится в специальном приложении к Кодексу.

Перечень оснований отказа отныне тоже является единым и исчерпывающим («поддельный, фальсифицированный или искаженный документ на поездку», т.е. паспорт или другой документ для зарубежных поездок и проставления визы; отсутствие «подтверждения цели и условий предполагаемого пребывания» и др.)¹⁶.

Всем заинтересованным иностранцам теперь гарантируется и *право обжаловать отказ в визе*:

«Ходатайствующие лица, в отношении которых принято решение об отказе в визе, могут обжаловать это решение. Жалобы подаются против государства-члена, которым принято окончательное решение по ходатайству, в соответствии с национальным законодательством этого государства-члена. Государства-члены предоставляют ходатайствующим лицам информацию о способах обжалования, как указано в приложении VI [приложении, содержащем типовой формуляр решения об отказе]».

Казалось бы, вопрос о принятии всегда обоснованных (мотивированных) и допускающих обжалование решений по ходатайствам о визах на европейском уровне решен. Решен, но не до конца!

Как видно из последнего процитированного положения Визового кодекса, жалобы против негативных решений подаются «в соответствии с национальным законодательством» принявших их государств-членов, т.е. национальные власти по-прежнему самостоятельно определяют, каким образом и, главное, где, в каких инстанциях должны рассматриваться подобные жалобы.

Здесь возникла правовая проблема, которую пришлось урегулировать уже Суду ЕС, решение

¹⁵ Текст в первоначальной редакции на русском языке см.: Четвериков А. О. Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств — членов Европейского Союза : учебное пособие. М. : Wolters Kluwer, 2010. С. 194—294. Текст на русском языке с последующими изменениями и дополнениями см. на интернет-сайте кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). URL: <http://eulaw.edu.ru> (дата обращения: 25 марта 2021 г.).

¹⁶ Подробнее см.: Четвериков А. О. Миграционное право Европейского Союза. М. : Проспект, 2018. С. 141—143.

которого по рассматриваемому ниже делу получило прецедентный характер. Обстоятельства дела таковы:

Во исполнение Визового кодекса ЕС Республика Польша в своем законодательстве прописала порядок обжалования отказов в Шенгенской визе, который носил почти исключительно внутриведомственный и внесудебный характер: ходатайство о пересмотре консулу (общее правило) или главному коменданту пограничной охраны (в более редких случаях, когда виза выдается непосредственно на границе). Последующее судебное обжалование было разрешено только в случаях, когда визы запрашиваются для членов семей граждан других государств — членов ЕС и приравненных к ним граждан государств — участников Европейской ассоциации свободной торговли (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария).

Марокканский гражданин Эль Хассани, запросивший в польском консульстве в г. Рабат (столица Марокко) Шенгенскую визу и получивший отказ со стороны польского консула, а затем его же отказ в пересмотре предыдущего решения, вопреки упомянутым положениям законодательства Польши все же обратился с иском к ее министру иностранных дел в варшавский (столичный) административный суд, а после отказа последнего рассматривать дело оспорил отказ в Высшем административном суде — высшем органе судебной власти Польши по рассмотрению споров граждан, юридических лиц с государственной администрацией.

В обосновании своих требований в части приема иска к производству и удовлетворения иска истец ссылаясь на ст. 13 «Право на уважение частной и семейной жизни» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свободы (виза запрашивалась для посещения проживающих в Польше супруги и детей истца) и, в более широком контексте, на вышеупомянутую ст. 47 «Право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду» Хартии ЕС об основных правах, согласно которой:

«Каждый, чьи права и свободы, гарантированные правом Союза, были нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты в суде <...> Каждый имеет право на справедливое, публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, который предварительно учрежден законом».

Поскольку в деле затрагивались толкование и применение норм права ЕС, Высший административный суд Польши в подобных обстоятельствах был обязан обратиться с запросом в Суд ЕС, который вынес по нему преюдициальное решение, ставшее прецедентом и для Польши, и для других государств — членов ЕС (*Решение Суда от 13 декабря 2018 г. по делу C-403/16 «Суфиан Эль Хассани против Министра иностранных дел»*; далее кратко: дело «Эль Хассани») ¹⁷.

При рассмотрении дела Суд ЕС подтвердил, что, поскольку речь идет о Шенгенской визе, регулируемой правом ЕС, «Хартия подлежит применению, когда какое-либо государство-член принимает решение об отказе в выдаче визы». А значит, должна применяться и ст. 47 Хартии ЕС об основных правах относительно судебной защиты нарушенных прав.

В итоге, как гласит резолютивная часть решения Суда ЕС, Визовый кодекс, «прочитанный в свете статьи 47 Хартии Европейского Союза об основных правах, должен быть истолкован в том смысле, что он возлагает на государства-члены обязанность предусматривать процедуру обжалования решений об отказе в визах», и «эта процедура должна гарантировать на определенном этапе процедуры *обращение в суд*».

Обратим внимание, что в решении Суда ЕС речь идет о любых визовых ходатайствах (не только в целях посещения родственников, как в исходном деле), подаваемых в любых государствах — членах ЕС (не только в Польше).

В качестве обоснования своей правовой позиции Суд ЕС особое внимание уделил таким качествам судебной власти и принципам отправления правосудия, как независимость и беспри-

¹⁷ См.: Arrêt de la Cour, 13 décembre 2017. Affaire C-403/16 «Soufiane El Haasani contre Minister Spraw Zagranicznych» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 15 декабря 2017 г.).

страстность. В самом деле, при обжаловании отказа в визе разве может считаться независимым и беспристрастным консул, который сам же ранее и отказал в ней? Вряд ли указанным критериям будут отвечать и вышестоящие по отношению к нему инстанции дипломатической службы, например, представители центрального аппарата или даже министр иностранных дел. В полной мере независимость и беспристрастность рассмотрения визовых, равно как и других правовых споров, может обеспечить только судебная власть!

В этой связи Суд ЕС напомнил положения своей ранее сформулированной судебной практики о том, что соблюдение права на эффективные средства правовой защиты подразумевает, что «решение административного органа, не отвечающего, как таковой, условиям независимости и беспристрастности, подлежит последующему контролю судебного органа, который должен, в частности, иметь компетенцию для разрешения всех уместных вопросов».

«Понятие независимости, которое присуще миссии правосудия, — отметил далее Суд ЕС, — означает, что соответствующая инстанция выступает в качестве третьей стороны по отношению к органу, который принял обжалуемое решение». Разумеется, польский консул, как в исходном деле, такой третьей стороной быть не мог.

В своем решении Суд ЕС также отметил, что в соответствии с Визовым кодексом и вытекающим из предыдущей судебной практики Суда ЕС «принципом процессуальной автономии» государств-членов последние сохраняют за собой возможность в национальных нормативных актах самостоятельно определять порядок судебного обжалования отказа в визах.

Однако согласно другим принципам, также ранее установленным в судебной практике Суда ЕС, этот порядок не должен ставить в менее благоприятные условия иски, основанные на праве ЕС, по сравнению с исками, основанными на национальном праве («принцип эквивалентности»), и не должен «делать практически невозможным или чрезмерно затруднительным

осуществление прав, предоставленных правопорядком Союза» («принцип эффективности»).

Разумеется, судебное обжалование отказов в визах в том виде, как государствам-членам предписано его обеспечить Судом ЕС, не гарантирует для иностранца успешного исхода разбирательства дела. Однако оно, несомненно, должно способствовать устранению произвола в применении тех оснований отказа, которые дают очень широкую (если не сказать излишне широкую) свободу усмотрения визовым службам — в частности, последнему основанию, которое отсутствовало в первоначальном проекте Визового кодекса и было включено в итоговую редакцию документа по настоянию государств-членов:

«Если имеются разумные сомнения [что значит “разумные”?] по поводу подлинности представленных ходатайствующим лицом подтвердительных документов или достоверности их содержания, по поводу надежности [?] сделанных ходатайствующим лицом заявлений или его намерения [?] покинуть территорию государств-членов до истечения запрашиваемой визы» (п. «b» параграфа 1 ст. 32 «Отказ в визе» Визового кодекса).

В более концептуальном виде суть правовой позиции Суда ЕС в вопросе обжалования отказа в визах сформулировал его генеральный адвокат М. Бобек в заключениях, предшествующих вынесению Судом ЕС решения по делу «Эль Хассани» (генеральные адвокаты — такие же члены Суда ЕС, как и судьи, с той разницей, что вместо участия в разрешении дел они в индивидуальном порядке готовят по наиболее сложным делам независимые заключения, с учетом которых судьи Суда ЕС выносят решения)¹⁸.

Согласно заключениям генерального адвоката Суда ЕС по делу «Эль Хассани» у иностранцев нет «права на получение визы» (на существование такого гипотетического права при разбирательстве дела ссылались представители истца), поскольку это означало бы признание за иностранцами «права въезда на территорию Союза», которому корреспондировала бы обя-

¹⁸ Подробнее см.: Право Европейского Союза. М. : Юрайт, 2013. Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. С. 502—508.

занность государств — членов ЕС открыть внешние границы для граждан всех стран мира, что, естественно, невозможно.

Что есть у иностранцев, в том числе иностранных ученых, так это «*право на справедливое и адекватное рассмотрение своего ходатайства*»¹⁹, вытекающее из единообразных предписаний Визового кодекса в отношении порядка рассмотрения ходатайств о визах:

«Если администрация [имеются в виду, прежде всего, визовые службы консульств государств — членов ЕС и органы пограничной охраны, когда виза запрашивается на границе] обязана претворять в жизнь Визовый кодекс определенным образом, то должно существовать корреспондирующее право, связанное с этой юридической обязанностью. Речь идет не о материальном праве на выдачу себе визы, а, скорее, о праве процессуального характера. Это не право на получение визы, а право на справедливое и адекватное рассмотрение и изучение своего ходатайства»²⁰.

Раз подобное субъективное право признается за иностранцами, то согласно Хартии ЕС об основных правах должна существовать и гарантия его судебной защиты, включая обжалование неправомерного, по мнению иностранца, решения об отказе в визе, что и констатировал генеральный адвокат а, вслед за ним, Суд ЕС.

Право на обжалование отказа в визах для долгосрочного пребывания и видах на жительство

Ввиду особенностей юридического закрепления и реализации компетенции Европейского Союза рассмотренные в предыдущем разделе положения Визового кодекса и судебной практики

Суда ЕС касаются только виз для *краткосрочного пребывания*, т.е. на протяжении максимум трех месяцев, точнее — не свыше 90 дней на протяжении любого периода в 180 дней, причем сама виза может быть многократной и действительной в течении пяти лет (в таком случае иностранец вправе неограниченное число раз посещать ЕС, в том числе в научных целях, но таким образом, чтобы совокупная длительность его поездок никогда не выходила за указанные временные границы).

Только визы для подобных краткосрочных поездок охватываются понятием общей визовой политики ЕС, официальным полным названием которой в его учредительных документах служит выражение «общая политика в отношении виз и иных документов для краткосрочного пребывания» (ст. 77 Договора о функционировании ЕС).

Под действие данной политики и соответствующих положений подпадает, прежде всего, Шенгенская виза — единая виза, выдаваемая по согласно единым условиям и процедурам, закрепленным в Визовом кодексе, государствами, входящими в Шенгенское пространство, которые отсюда кратко называют «Шенгенские государства» (эта формулировка используется в самих Шенгенских визах для указания территориальной сферы их действия)²¹.

Сюда же относится так называемая «виза с ограниченным территориальным действием», предусмотренная Визовым кодексом на случай, когда иностранец не отвечает всем условиям для выдачи Шенгенской визы, и ему вместо Шенгенской визы, имеющей силу на всем Шенгенском пространстве, выдается аналогичная виза для краткосрочного пребывания, но действительная только для одного, реже нескольких государств-членов (например, когда иностранец

¹⁹ Droit de voir sa demande traitée de manière équitable et adéquate (фр.).

²⁰ См.: Conclusions de l'avocat général M. Michael Bobek présentées le 7 septembre 2017. Affaire C-403/16 «Soufiane El Haasani contre Minister Spraw Zagranicznych» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 10 сентября 2017 г.).

²¹ Шенгенское пространство образуют, во-первых, государства — члены ЕС (всего 27), кроме тех, в отношении которых Совет ЕС еще не принял решения о том, что они отвечают необходимым условиям в плане надежной охраны внешних границ и (или) подключения к Шенгенской информационной системе (по состоянию на 2021 г.: Болгария, Кипр, Румыния, Хорватия), и тех, кому предоставлено постоянное изъятие

уже пробыл по Шенгенской визе 90 дней в течение 180 дней и ходатайствует о въезде в другие 90 дней этого периода, или когда какое-либо из государств-членов включило на него запрос о недопуске в Шенгенскую информационную систему)²².

Цель, ради которой запрашивается и получается виза, не имеет значения. Соответственно, в полной мере охватываются и визы в научных целях, в том числе те, на основании которых ученые из России и других стран, не входящих в ЕС, приезжают для проведения экспериментов на европейских «мегасайенс»-установках.

Однако если срок эксперимента или иной научной командировки превышает три месяца (90 дней), то по праву ЕС такое пребывание считается уже долгосрочным и относится к предмету «общей иммиграционной политики», где унификация и гармонизация национальных правовых систем со стороны наднационального законодательства ЕС продвинулись не так далеко.

В частности, в отношении виз для *долгосрочного пребывания* положения Шенгенских соглашений (точнее, главного из них — Конвенции о применении Шенгенского соглашения, кратко: Шенгенской конвенции 1990 г.) предусматривают, что визы для долгосрочного пребывания являются «национальными визами, выдаваемыми каким-либо из государств-членов согласно своему собственному законодательству или

согласно законодательству Союза» (ст. 18 Шенгенской конвенции).

Единого непосредственно действующего законодательства ЕС о визах для долгосрочного пребывания, аналогичному Визовому кодексу, в отношении виз для краткосрочного пребывания сегодня не принято.

В отношении же виз, выдаваемых по национальному законодательству, Суд ЕС в рассматриваемом ниже преюдициальном решении констатировал следующее:

«В том, что касается виз для долгосрочного пребывания, выдаваемых государствами-членами согласно своему собственному законодательству, законодатель Союза не принял <...> никакого акта, регулирующего процедуры и условия выдачи подобных виз, так что данные условия и процедуры, в том числе процедуры обжалования решений об отказе в подобной выдаче, подчиняются исключительно национальному праву».

Получается, что, например, российский ученый, отправляющийся на 90 дней для научных экспериментов на Европейском рентгеновском лазере на свободных электронах в Германии, вправе при случае обжаловать, в том числе в судебном порядке, отказ в запрошенной визе.

Если же его эксперименты планируются хотя бы на один день больше, то он оказывается лишенным судебной защиты?

из-под действия правил общей визовой политики (по состоянию на 2021 г.: Ирландия; до выхода из ЕС аналогичным изъятием пользовалась Великобритания); во-вторых, государства — члены Европейской ассоциации свободной торговли, которые в начале XXI в. заключили с ЕС соглашения о вхождении в Шенгенское пространство с подчинением соответствующим источникам права ЕС, включая Визовый кодекс (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Швейцария). Таким образом, Шенгенское пространство по состоянию на 2021 г. включало 26 государств (27 – 4 – 1 + 4), которые для целей применения Визового кодекса именуется в нем «государствами-членами» в вышеуказанном смысле.

²² Помимо единой (шенгенской) визы и визы с ограниченным территориальным действием Визовым кодексом регулируется «виза для транзита через аэропорт», которую требуют от граждан некоторых, преимущественно развивающихся, стран, не входящих в ЕС, для перелета из одной подобной страны в другую третью страну (например, из Афганистана в США) с пересадкой в аэропорту государства-члена. К иным документам для краткосрочного пребывания, приравненным к визам, относятся, в частности, «упрощенный транзитный документ» и «упрощенный проездной документ на железной дороге», с помощью которых граждане России совершают поездки в Калининградскую область и обратно сухопутным транспортом через территорию Литвы как государства — члена ЕС (регулируются специальными регламентами ЕС). Упомянутые визы и документы транзитного характера не используются для целей научных поездок в ЕС и, соответственно, не рассматриваются в настоящей работе.

Нет, ответил Суд ЕС в 2021 г. Хотя, его новое преюдициальное решение было вынесено по запросу, поступившему не из Германии, а снова из Польши, и касалось не ученого, а студента, выводы Суда ЕС представлены в виде широко сформулированных нормативных положений, охватывающих, в том числе, представителей научной профессии и имеющих значение не только для Польши, но и для других государств — членов ЕС (*Решение Суда от 10 марта 2021 г. по делу C-949/19 «М.А. против Консула Республики Польша в Н.»*; далее кратко «дело М. А.»)²³.

Аналогично решению 2017 г. по делу «Эль Хассани», рассмотренному в предыдущем разделе, запрос преюдициального решения в Суд ЕС направил Высший административный суд Республики Польша, которому в кассационном порядке поступил иск к польскому консулу в третьей стране (стране, не входящей в ЕС, название которой в деле не указано), поданный иностранцем М. А.²⁴

М.А. было отказано в польской визе для долгосрочного пребывания, необходимой в целях обучения в магистратуре польского вуза. Польский консул, к которому М. А. обратился с прошением о пересмотре, отказал.

Следует отметить, что Польша ранее исполнила решение Суда ЕС по делу «Эль Хассани» и включила в свое законодательство нормы, разрешающие судебное обжалование отказов в визах — но только тех, которые выдаются согласно Визовому кодексу, т.е. по праву ЕС. Что касается виз для долгосрочного пребывания, то польскими властями был сохранен прежний порядок внутриведомственного обжалования,

поскольку визы для долгосрочного пребывания являются национальными визами, а Хартия ЕС об основных правах, включая ее ст. 47 «Право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду», применяется только «в том случае, когда государства-члены претворяют в жизнь право Союза» (ст. 51 «Сфера применения» Хартии).

Суд ЕС в рассматриваемом преюдициальном решении вынужден был согласиться с данным аргументом:

«Поскольку ходатайства о подобных визах для долгосрочного пребывания не регулируются правом Союза, положения Хартии, в том числе положения ее статьи 47, не подлежат применению к отказам в этих ходатайствах».

И все же окончательный вывод Суда ЕС оказался в пользу истца. Дело в том, что в рамках общей иммиграционной политики ЕС принят законодательный акт, гармонизирующий условия и процедуры неэкономической миграции из третьих стран и распространяющийся, в том числе, на студентов: Директива (ЕС) 2016/801 Европейского парламента и Совета от 11 мая 2016 г. «Об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран в целях научных исследований, образования, профессионального обучения, волонтерской деятельности, программ обмена учащимися или образовательных проектов и надомного труда»²⁵.

Аналогично ст. 32 «Отказ в визе» Визового кодекса Директива (ЕС) 2016/801 в ст. 34 «Процессуальные гарантии и прозрачность» предусматривает право заинтересованных лиц обжаловать негативные решения властей государств-членов по их ходатайствам:

²³ См.: Arrêt de la Cour, 10 mars 2021. Affaire C-949/19 «M.S. contre Konsul Rzeczpospolitej Polskiej w N.» // URL: <http://curia.europa.eu> (дата обращения: 15 марта 2021 г.).

²⁴ После вступления в силу в 2018 г. нового законодательства ЕС о защите персональных данных (Общий регламент о защите данных от 27 апреля 2016 г.) в названиях решений Суда ЕС по делам с участием физических лиц последние обезличиваются.

²⁵ Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of research, studies, training, voluntary service, pupil exchange schemes or educational projects and au pairing // OJ L 132, 21.5.2016. P. 21 ; Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair // JO L 132 du 21.5.2016. P. 21.

«Любое решение, объявляющее неприемлемым ходатайство или отказывающее в его удовлетворении, или любое решение об отказе в возобновлении или изъятии разрешения допускает обжалование в соответствующем государстве-члене согласно национальному праву».

Следуя затем логике, идентичной логике решения 2017 г. по делу «Эль Хассани», Суд ЕС указал, что, поскольку обжалование отказа в визе студенту М. А. подпадает под действие Директивы, т.е. источника права ЕС, пусть даже и непрямого действия (в отличие от регламентов, директивы ЕС подлежат трансформации в национальное право государств — членов ЕС), обжалование должно подчиняться требованиям, установленным Хартией ЕС об основных правах и его предыдущей судебной практикой, а именно, *принципам эквивалентности и эффективности вместе с гарантией судебного пересмотра негативных решений*:

«Право Союза, в частности, параграф 5 статьи 34 Директивы (ЕС) 2016/801 <...>, прочитанное в свете статьи 47 Хартии Европейского Союза об основных правах, должно быть истолковано в том смысле, что оно возлагает на государства-члены обязанность предусматривать процедуру обжалования решений об отказе в визах в целях получения образования в значении этой Директивы, порядок осуществления которого подчиняется правопорядку каждого государства-члена при соблюдении принципов эквивалентности и эффективности; эта процедура должна гарантировать на определенном этапе процедуры обращение в суд».

Процитированное положение резолютивной части решения Суда ЕС, как видно, снова имеет ярко выраженный нормативный характер и касается не только Польши, но «каждого государства-члена» (за исключением Дании, которой предоставлено изъятие из обязательной силы законодательства ЕС по вопросам общей иммиграционной политики).

На самом деле сфера действия решения Суда ЕС 2021 г. по делу «М.А.» еще шире, чем указано в его тексте.

Ситуация студентов, ходатайствующих о визе для долгосрочного пребывания, ничем не отличается от ситуации других категорий неэкономических мигрантов, которых затрагивает Директива (ЕС) 2016/801. В их числе — научные исследователи, первыми указанными в ее заголовке (см. выше полное наименование Директивы).

Таким образом, российский научный исследователь, приезжающий в научные организации какого-либо государства — члена ЕС для длительного проведения научных исследований, в том числе на «мегасайенс»-установке, и столкнувшийся с отказом в запрошенной визе, вправе обжаловать отказ в компетентных судах этого государства.

Однако в оценке значения решения Суда ЕС по делу «М.А.» можно и нужно пойти еще дальше. Согласно действующей редакции Шенгенской конвенции 1990 г. визы для долгосрочного пребывания выдаются для пребывания свыше 90 дней, но максимум на 1 год. Более длительное пребывание оформляется *видом на жительство*.

Поскольку научные исследования могут длиться несколько лет, последние тоже охватываются Директивой (ЕС) 2016/801 о неэкономической миграции, и нет причин не применять по аналогии правовую позицию Суда ЕС об обжаловании отказов в визах к таким же отказам в видах на жительство.

Итак, благодаря рассмотренным новациям судебной практики Суда ЕС российские и другие иностранные ученые, приезжающие в ЕС в научных целях, в том числе связанных с работой по «мегасайенс»-проектам, имеют право обжаловать отказ в миграционных разрешениях независимо от длительности пребывания и типа разрешения — национальная или единая (Шенгенская) виза, виза для краткосрочного пребывания до 90 дней (как правило, Шенгенская, реже виза с ограниченным территориальным действием) или виза для долгосрочного пребывания до 1 года, наконец, вид на жительство независимо от срока.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Инфра-М, 2019. — 650 с.
2. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Шенгенские соглашения: Соглашение между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах от 14 июня 1985 г.; Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между Правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах. — М. : Профобразование, 2000. — 192 с.
3. Право Европейского Союза. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и порядок. — 647 с.
4. Россия и Европейский Союз: современные правовые аспекты взаимоотношений : монография / под ред. П. А. Калиниченко. — М. : Норма ; Инфра-М, 2021. — 144 с.
5. *Четвериков А. О.* Миграционное право Европейского Союза. — М. : Проспект, 2018. — 368 с.
6. *Четвериков А. О.* Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств — членов Европейского Союза : учебное пособие. — М. : Wolters Kluwer, 2010. — 432 с.
7. Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien. Sous la direction de Sadeleer N., Dumont H., Jadoul P., Van Drooghenbroeck S. — Bruxelles : Bruylant, 2011. — 331 p.

Материал поступил в редакцию 30 марта 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Evropejskij Soyuz: osnovopolagayushchie акты v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami / pod red. S. Yu. Kashkina. — M. : Infra-M, 2019. — 650 s.
2. Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O. SHengenskie soglasheniya: Soglashenie mezhdru Pravitel'stvami gosudarstv Ekonomicheskogo soyuza Benilyuks, Federativnoj Respubliki Germanii i Francuzskoj Respubliki o postepennoj otmene proverok na obshchih granicah ot 14 iyunya 1985 g.; Konvenciya o primenenii Shengenskogo soglasheniya ot 14 iyunya 1985 g. mezhdru Pravitel'stvami gosudarstv Ekonomicheskogo soyuza Benilyuks, Federativnoj Respubliki Germanii i Francuzskoj Respubliki o postepennoj otmene proverok na obshchih granicah. — M. : Profobrazovanie, 2000. — 192 s.
3. Pravo Evropejskogo Soyuz. — M. : Yurajt, 2013. — T. 1 : Obshchaya chast'. Evropejskij Soyuz: ustrojstvo i pravoporyadok. — 647 s.
4. Rossiya i Evropejskij Soyuz: sovremennye pravovye aspekty vzaimootnoshenij : monografiya / pod red. P. A. Kalinichenko. — M. : Norma ; Infra-M, 2021. — 144 s.
5. Chetverikov A. O. Migracionnoe pravo Evropejskogo Soyuz. — M. : Prospekt, 2018. — 368 s.
6. Chetverikov A. O. Pravovoj rezhim peresecheniya lyud'mi vnutrennih i vneshnih granic gosudarstv — chlenov Evropejskogo Soyuz : uchebnoe posobie. — M. : Wolters Kluwer, 2010. — 432 s.
7. Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien. Sous la direction de Sadeleer N., Dumont H., Jadoul P., Van Drooghenbroeck S. Bruxelles: Bruylant, 2011. — 331 p.