

БЕЛЬДЖУДИ (BELDJOUDI) против ФРАНЦИИ

Судебное решение от 26 марта 1992 г.

КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

А. Основные факты

Г-н Моханд Бельджуди родился во Франции в 1950 г., его родители — выходцы из Алжира, как и он, потеряли французское гражданство в 1963 г., после обретения Алжиром независимости. Г-н Бельджуди был воспитан во Франции и всегда там проживал либо со своими родителями, либо с гражданкой Франции г-жой Мартин Бельджуди, урожденной Тейшен, с которой он состоит в браке с 1970 г. Его родители, а также пять братьев и сестер проживают во Франции.

В 1969, 1974, 1977 и 1978 гг. он осуждался за разные уголовные преступления, в т. ч. и за кражу с отягчающими обстоятельствами, за что был приговорен к восьми годам тюремного заключения.

В ноябре 1979 г. министр внутренних дел издал распоряжение о его высылке из страны на том основании, что его присутствие на территории Франции представляет угрозу общественному порядку. Жалоба г-на Бельджуди на это решение была отклонена Административным судом Версаля в апреле 1988 г. Тем временем в 1986 г. г-н Бельджуди привлекался к суду за другие правонарушения и безуспешно пытался получить французское гражданство в 1983 и 1984 гг. 18 января 1991 г. Государственный совет отклонил его жалобу на решение Административного суда и распоряжение министра о его высылке из страны. Данное распоряжение еще не выполнено, т. к. г-н Бельджуди ожидает вызова в суд в департаменте Верхняя Сена и находится под судебным надзором, в частности по обвинению в укрывательстве краденного товара при отягчающих обстоятельствах.

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

В жалобе, поданной в Комиссию 28 марта 1986 г., заявитель утверждал, что решение о его высылке нарушает несколько статей Конвенции: 8, 3 и 9, 12 и 14 в сочетании со статьей 8. Жалоба была объявлена приемлемой 11 июля 1989 г. После безуспешных попыток урегулировать дело мировым соглашением сторон 6 сентября 1990 г. Комиссия подготовила доклад, в котором установлены факты и ее выводы о том:

а) что высылка г-на Бельджуди является нарушением его права и права г-жи Бельджуди на уважение их семейной жизни в смысле статьи 8 Конвенции (двенадцать голосов против пяти), но не является нарушением статьи 3 (единогласно);

b) что не было нарушения статьи 14 в сочетании со статьей 8 или статьями 9 и 12 (единогласно).

Данное дело передано Комиссией в Суд 12 ноября 1990 г.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О предполагаемом нарушении статьи 8

65. По мнению заявителей, решение о высылке из страны г-на Бельджуди является посягательством на их личную и семейную жизнь. Они ссылаются на статью 8 Конвенции, которая гласит:

“1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц”.

Правительство оспаривает это положение, тогда как Комиссия разделяет его, по крайней мере в той части, которая касается семейной жизни.

A. Статья 8 п.1

66. Прежде всего Правительство выразило сомнения по поводу наличия действительной семейной жизни между, с одной стороны, г-ном Бельджуди и, с другой стороны, его родителями, братьями, сестрами и его супругой.

В дальнейшем Правительство не поднимало больше этот вопрос в Суде.

67. Как и Комиссия, Суд считает, что такая мера, как высылка из страны, представляет собой вмешательство государственных органов в осуществление заявителями права на уважение их семейной жизни, гарантированного статьей 8 п. 1.

B. Статьи 8 п. 2

68. В связи с этим следует определить, соответствует ли оспариваемая высылка требованиям п. 2, т. е. является ли она “предусмотренной законом”, направлена ли на достижение одной или нескольких правомерных целей, которые в нем перечислены, и “необходимой в демократическом обществе” для реализации этих целей.

1. “Предусмотрено законом”

69. Суд и стороны отмечают, что распоряжение министра от 2 ноября 1979 г. основывается на статье 23 Ордонанса от 2 ноября 1945 г. об условиях

въезда и пребывания иностранцев во Франции (см. п. 43 выше). Государственный совет подтвердил законность распоряжения своим решением от 18 января 1991 г. (см. п. 28 выше).

2. “Правомерная цель”

70. Правительство и Комиссия считают, что обсуждаемое вмешательство преследует цели, абсолютно совместимые с Конвенцией: “защита публичного порядка” и “предотвращение преступлений”. Заявители не оспаривают данное положение.

Суд пришел к такому же заключению.

3. “Необходимо в демократическом обществе”

71. По утверждению заявителей, высылка г-на Бельджуди не может считаться “необходимой в демократическом обществе”.

Они ссылаются, в частности, на ряд обстоятельств. Заявитель родился во Франции от родителей — выходцев из Алжира, тогда французской территории, он всегда жил во Франции, так же, как его братья и сестры (см. п. 9 выше); он заявляет, что не знает арабского языка, вырос в условиях французской культуры и получил французское образование; в 1970 г. он женился на француженке (см. п. 10, 11 выше), которой придется покинуть родину, чтобы не расставаться с мужем; он пользовался статусом француза до 3 февраля 1972 г., т. е. до даты получения официального уведомления о декрете премьер-министра, отказавшего ему во французском гражданстве (см. п. 32 выше); в начале 1994 г. префект департамента Верхняя Сена предложил ему временный вид на жительство (см. п. 22 выше), а министром внутренних дел 31 августа 1989 г. ему было предоставлено право на жительство (см. п. 16 выше); его высылка из страны стала бы невозможной, если бы Законы от 29 октября 1981 г. и 9 сентября 1986 г. вступили в силу раньше (см. п. 44, 45 выше).

Короче говоря, г-н Бельджуди, который отнюдь не считает себя “иммигрантом во втором поколении”, и его жена утверждают, что все их семейные, социальные, культурные и языковые корни находятся во Франции. Они ссылаются на отсутствие чрезвычайных обстоятельств, способных служить основанием для высылки.

72. Комиссия в основном соглашается с данным утверждением, вместе с тем она особо выделяет два дополнительных момента. Во-первых, г-жа Бельджуди вполне могла иметь веские причины не следовать за своим мужем в Алжир, тем более что в момент выхода замуж она думала, что будет жить с ним во Франции. Во-вторых, правонарушения, совершенные г-ном Бельджуди (до и после решения о высылке), по всей вероятности, не таковы, чтобы соображения публичного порядка взяли верх над уважением семейной жизни.

73. Правительство, в свою очередь, ссылается прежде всего на характер деяний, являющихся основанием для высылки из страны. Оно обращает внимание на множественность и тяжесть преступлений, совершенных заявителем (в совершеннолетнем возрасте) на протяжении пятнадцати лет (см. п. 12 выше). Оно отмечает также суровость наказаний, наложенных французскими судами, и, в частности, приговор, вынесенный судом ассизов

департамента Верхняя Сена (см. п. 12 выше). В целом все эти приговоры предусматривают более 10 лет лишения свободы. Правительство отмечает, наконец, что заявитель продолжал преступную деятельность после получения уведомления о высылке, и в настоящий момент находится в предварительном заключении по обвинению в совершении нового преступления (см. п. 12, 14 выше). В целом, опасность деяний, совершаемых г-ном Бельджуди, делает невозможным для общества его пребывание на французской территории.

Правительство считает также, что не следует преувеличивать степень вмешательства. Оно затрагивает семейную жизнь заявителей только в качестве супругов. Г-н Бельджуди с 1969 г. не проживает совместно со своими родителями и не поддерживает материально своих братьев и сестер. Кроме того, у него нет детей. Супругам приходилось в течение продолжительного времени проживать отдельно вследствие пребывания г-на Бельджуди в местах заключения. Кроме того, г-н Бельджуди не доказал, что его жена, если ему действительно придется покинуть территорию Франции, не сможет последовать за ним либо в Алжир, где, как известно, сохранились многочисленные связи с Францией, либо в какое-нибудь третье государство. В конечном счете, трудности обосноваться где-либо вне Франции, без разрыва семейных отношений, вовсе не являются непреодолимыми.

74. Суд признает, что в обязанность государств-членов входит обеспечение публичного порядка, а также контроля за въездом, пребыванием и высылкой лиц, не являющихся гражданами страны в соответствии с установленным принципом международного права и обязательствами, вытекающими из договоров (решения по делу *Абдулазиз, Кабаль и Балкандали против Соединенного Королевства* от 28 мая 1985 г. Серия А, т. 94, с. 34, п. 67, по делу *Беррехаб против Нидерландов* от 21 июня 1988 г. Серия А, т. 138, с. 15—16, п. 28, 29, по делу *Мустахим против Бельгии* от 18 февраля 1991 г. Серия А, т. 193, с. 19, п. 43).

Вместе с тем, учитывая, что их решения по данному вопросу могут нарушить право, закрепленное в статье 8 п. 1, они должны быть необходимыми в демократическом обществе, т. е. должны оправдываться насущной общественной потребностью и, кроме того, быть соразмерны преследуемой цели.

75. В данном конкретном случае уголовное прошлое Бельджуди представляется более тяжелым, чем прошлое Мустахима (см. вышеупомянутое решение). Правительство совершенно справедливо обращает на это внимание. В связи с этим важно выяснить, являются ли остальные обстоятельства дела — обоих заявителей вместе или только одного из них — достаточными, чтобы служить противовесом этому серьезному обстоятельству.

76. Заявители подали одну совместную жалобу и высказали одинаковые претензии. Учитывая их возраст, а также отсутствие детей, оспариваемое вмешательство касается в первую очередь их совместной семейной жизни в качестве супругов. Правительство резонно обращает внимание на это обстоятельство.

Между тем их брак был заключен во Франции более 20 лет тому назад, и Франция всегда была местом проживания их семьи. Не вызывает сомнения, что продолжительные периоды времени, проведенные г-ном Бельджуди в местах заключения, надолго разлучали супругов, но они тем не менее не разрушили их семейную жизнь, право на которую гарантировано в статье 8.

77. Г-н Бельджуди, лицо, подлежащее высылке, родился во Франции от родителей, которые в тот момент имели французское гражданство; он сам имел французское гражданство до 1 января 1963 г. Считается, что он потерял право на французское гражданство в этот момент, т. к. его родители не подали до 27 марта 1967 г. заявление о сохранении за ним французского гражданства (см. п. 9 выше). Не следует, однако, забывать, что, будучи в то время несовершеннолетним, заявитель не мог лично высказать свое мнение. Кроме того, уже в 1970 г., т. е. через год после первой судимости, но вместе с тем за 9 лет до вынесения решения о высылке, он выразил желание вновь обрести французское гражданство; призванный, по его просьбе, в вооруженные силы Франции в 1971 г., он был признан французскими военными властями пригодным к несению военной службы (см. п. 31, 33 выше).

Более того, заявитель женился на французке. Все его близкие родственники сохраняли французское гражданство до 1 января 1963 г., сам он живет во Франции вот уже несколько десятков лет.

Наконец, вся жизнь, более 40 лет, г-на Бельджуди прошла во Франции; он учился во французской школе и, по всей видимости, не знает арабского языка. Единственное, что, по-видимому, связывает его с Алжиром, — это его национальность.

78. Что касается г-жи Бельджуди, то она родилась во Франции, от родителей-французов, всю жизнь прожила во Франции и имеет французское гражданство. Если бы она последовала за своим мужем после его высылки из страны, то ей пришлось бы обосноваться за границей, вероятнее всего в Алжире, в государстве, язык которого она, скорее всего, не знает. Такая резкая смена обстановки могла бы создать ей значительные трудности, вызванные необходимостью адаптироваться к новым условиям, и породила бы реальные препятствия практического и даже юридического плана. Правительственный комиссар признал это на заседании Государственного совета (см. п. 27 выше). В связи с этим оспариваемое вмешательство могло бы нарушить единство или, может быть, даже само существование семьи.

79. С учетом всех этих обстоятельств, очевидно, что в отношении соблюдения права заявителей на семейную жизнь решение о высылке г-на Бельджуди, в случае его исполнения, оказалось бы несоразмерным преследуемой правомерной цели и тем самым была бы нарушена статья 8.

80. Данный вывод освобождает Суд от необходимости рассматривать вопрос, является ли высылка из страны также нарушением права заявителей на личную жизнь.

II. О предполагаемом нарушении статьи 14 в сочетании со статьей 8

81. В связи со сделанным выше в п. 79 выводом Суд не считает нужным рассматривать и жалобу заявителей на то, что в случае высылки г-на Бельджуди они подвергнутся дискриминации, противоречащей статье 14.

III. О предполагаемом нарушении статей 3, 9 и 12

82. При рассмотрении дела в Комиссии заявители сослались также на статьи 3, 9 и 12.

В дальнейшем они не ссылались на них в Суде, поэтому Суд не считает себя обязанным рассматривать эти вопросы.

IV. Применение статьи 50

83. В соответствии со статьей 50:

“Если Суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными властями Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры, то решением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливое возмещение потерпевшей стороне”.

На основании этого положения заявители требуют возмещения понесенного ущерба и судебных расходов.

84. Ни одно из положений статьи 8 на настоящий момент не было нарушено. Тем не менее Суд пришел к заключению, что решение выслать г-на Бельджуди повлекло бы за собой таковое, если бы оно было принято к исполнению. Исходя из этого следует рассматривать статью 50 как применимую к данному случаю (см. *mutatis mutandis* решение по делу Сёринга от 7 июля 1989 г. Серия А, т. 161, с. 49, п. 126).

A. Возмещение ущерба

85. Считая себя понесшими ущерб в результате нарушения Конвенции, г-н и г-жа Бельджуди требуют выплатить им в качестве возмещения 10 000 000 французских франков.

Правительство находит эту сумму абсолютно беспрецедентной и, главное, необоснованной, поскольку мера по выдворению из страны не была осуществлена.

Представитель Комиссии также считает данное требование чрезмерно завышенным. Он предлагает тем не менее в качестве возмещения морального вреда приемлемую сумму, меньшую, чем та, которую получил г-н Мустахим, вынужденный после выдворения из Бельгии проживать несколько лет за ее пределами.

86. Заявителям был нанесен моральный вред. Вместе с тем настоящее решение Суда является его достаточным возмещением.

B. Судебные издержки и расходы

87. Г-н и г-жа Бельджуди ходатайствуют о возмещении им судебных издержек и расходов, которые они, по их утверждению, понесли во время рассмотрения дела в органах Конвенции, а именно 100 000 французских франков.

По утверждению Правительства, счет, представленный от имени заявителей, грешит неточностью. Вместе с тем сумма в 40 000 франков, по видимому, может быть приемлемой, если только не возникнут особые обстоятельства, установленные надлежащим образом.

88. Учитывая изложенные в последующем обстоятельства, Суд считает справедливым определить для этих целей сумму в 60 000 французских франков.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. *Постановил* семью голосами против двух, что нарушение статьи 8 по отношению к обоим заявителям имело бы место, если бы решение выслать г-на Бельджуди было исполнено;

2. *Постановил* восемью голосами против одного, что не требуется рассматривать дело ни в свете статьи 14 в сочетании со статьей 8, ни в свете статей 3, 9 и 12;

3. *Постановил* единогласно по поводу морального ущерба, понесенного заявителями, что данное решение само по себе является справедливым и достаточным возмещением для целей статьи 50;

4. *Постановил* единогласно, что государство-ответчик должно выплатить заявителям в трехмесячный срок 60 000 (шестьдесят тысяч) французских франков в качестве возмещения судебных издержек и расходов.

5. *Отклонил* единогласно требование заявителей о выплате суммы, превышающей данную.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 26 мая 1992 г.

Марк-Андре Эйссен
Грефье

Рольф Риссдал
Председатель

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 53 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагаются отдельные мнения судей.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПЕТТИТИ

В отличие от большинства я не голосовал за признание нарушения статьи 8.

Совершенно очевидно, что вынесенное решение имеет ограниченное значение и обусловлено особыми обстоятельствами: на сегодняшний момент г-н Бельджуди прожил во Франции 41 год и 22 года женат на француженке. Тем не менее ни принципиальный подход, ни мотивы решения, как мне кажется, в точности не соответствуют толкованию и оценке статьи 8 Конвенции в части, касающейся высылки иностранцев-преступников.

Большинство судей учитывало, что распоряжение о высылке от 2 ноября 1979 г. дано до осуждения заявителя в 1978 г. и 1986 г., но основывалось также на том дополнительном критерии, что заявителю было отказано в получении гражданства в 1970 г. и что у него не было связей с Алжиром. Оно считает, что высылка несоразмерна правомерной цели, не уточняя при этом параметров этой несоразмерности, о чем говорится в решении Государственного совета.

Конвенция не ограничивает суверенного права государств принимать решение о высылке со своей территории иностранцев — правонарушителей и преступников.

Конвенция не гарантирует как таковое право иностранцев пребывать на территории государств-участников. Право убежища и право не быть высланным не фигурируют также как таковые и в числе прав и свобод, гарантированных Конвенцией (многие решения такого плана были приняты Комиссией).

Только при исключительных обстоятельствах высылка из страны может явиться нарушением Конвенции, например, когда существует серьезная угроза того, что высылкаемого лица в том государстве, куда его высылают, подвергнется бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, особенно если нет никакой возможности выслать это лицо в какое-либо иное государство. Постановление по делу Мустакима имело иной характер, т. к. речь шла о подростке, который был связан только с той страной, где жила его семья, и который вернулся в это общество.

В деле Бельджуди обстоятельства совершенно иные: взрослый рецидивист; личность, нарушающая публичный порядок. Его случай вполне отвечает законным требованиям выдворения из страны.

Помимо всего прочего, он отказался приобрести французское гражданство при вступлении в брак с француженкой.

Европейский Суд исходил, по всей видимости, из непредоставления заявителю французского гражданства. Рассуждать таким образом означает забыть, что Эвианские соглашения являются международным договором. Вопросы гражданства, в т. ч. и возможности его выбора, были определены совместно Францией и Алжиром. Таким образом, это не одностороннее решение Франции. Алжир также потребовал для себя возможности выбора и широко пользуется правом выдворять из страны правонарушителей-французов, даже если они родились и выросли в Алжире. Такого рода двусторонний договор основывается на взаимности и международном публичном праве. Францию нельзя обвинить в нарушении Европейской Конвенции о защите прав человека, если исходить из того, что в решении вопроса о гражданстве г-на Бельджуди она опиралась на Эвианские соглашения и на Кодекс о гражданстве. Кроме того, как и любое другое государство, Франция суверенна в вопросах предоставления гражданства или отказа в нем.

Большинство судей, по-видимому, считали г-на Бельджуди “как бы французом”, а такого понятия в международном праве не существует.

Факт постоянного проживания либо пребывания в принимающей стране не может быть безусловным препятствием, противоречащим осуществлению права на высылку правонарушителей. Не следует считать, что особые отношения, существующие между Францией и Алжиром, сами по себе могут быть препятствием для высылки из страны, поскольку и в других государствах — членах Совета Европы имеются подобного рода ситуации, связанные с исторически сложившимися отношениями, например между Великобританией и выходцами из стран Содружества, и т. д., где подобного рода отношения не являются препятствием для высылки из страны на законных основаниях.

Государства — члены Совета Европы достаточно часто высылают правонарушителей. Единственно возможным общим исключением из этой практики может быть ссылка на статью 3 либо, при длительном периоде пребывания в стране, можно сослаться на статью 8.

Большинство судей, несомненно, принимают во внимание такой немаловажный аспект, как прошлые судимости и поведение правонарушителя. При этом, исходя из критерия соразмерности, на одной чаше весов оказы-

вается этот аспект его жизни, а на другой его личная и семейная жизнь. Между тем следовало бы точнее сбалансировать эти два аспекта, Европейский Суд это делает в общих чертах. В рассматриваемом решении не уточняется тот порог общественной опасности и возможных рецидивов, по которому можно определить, следует или нет высылать иностранца-правонарушителя. Как явствует из решения, большинство посчитало также, что если высылка будет осуществлена, то заявитель окажется именно в Алжире, что отнюдь не очевидно.

В отличие от выдворений в административном порядке, не связанных с преступной деятельностью (хотя и они могут иметь драматические последствия для семейной жизни), серьезная проблема высылки иностранцев-правонарушителей вызывает озабоченность Европейского Экономического Сообщества, Совета Европы и Интерпола. В этой связи необходимо выработать общую европейскую политику, отвечающую духу Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Решение большинства является, по моему мнению, источником противоречий вследствие расширительного толкования статьи 8 в вопросе о том, является ли вмешательство в частную либо семейную жизнь правонарушителя-рецидивиста обстоятельством, достаточным для того, чтобы помешать высылке из страны; в этом случае статус рецидивиста является для него своего рода иммунитетом. В самом деле, как и содержание под стражей, всякое выдворение из страны затрагивает частную или семейную жизнь. Между тем нарушение частной жизни в данном конкретном деле происходит в связи с поведением самого правонарушителя.

Каждое государство самостоятельно определяет свою политику в борьбе с правонарушениями, так же, как и тяжесть наказаний. Для многих государств высылка служит показательным примером, сопровождающим наказание. В странах, где проживает много иностранцев, эта мера в большей степени, чем угроза тюремного заключения, является барьером на пути совершения новых преступлений; она укрепляет также национальное согласие в вопросе о приеме новых иммигрантов, которые своим трудом способствуют процветанию нации. Высылка из страны, в том виде, как она принята в криминологии и уголовной политике, является также и мерой защиты потенциальных жертв рецидивистов, особенно в странах, где наблюдается резкий рост преступлений и существует разветвленная сеть организованной преступности.

Конвенция о защите прав человека не может не признавать такой параметр, как права других лиц и необходимость их защиты. Конечно, в данном случае было бы предпочтительнее, чтобы французское Правительство, учитывая новые нормы (более близкие к статье 8 Конвенции), содержащиеся в Законах от 29 октября 1981 г. (статьи 23, 25) и от 2 августа 1989 г., отказалось бы в этом конкретном деле от выдворения данного лица, приняв во внимание положение его супруги-француженки. Европейский Суд, осуществляя контроль за высылкой из страны, мог бы применять либо статью 6, если имеет место нарушение внутренней процедуры с точки зрения Европейской Конвенции о защите прав человека, либо статью 3 (бесчеловечное и унижающее достоинство обращение). Понятие равновесия интересов при возможном и неочевидном применении статьи 8 требует строгого критерия соразмерности, который, по моему мнению, отсутствует в мотивировочной части решения по делу Бельджуди.

Право государства выдворять иностранцев — правонарушителей и преступников призвано сбалансировать широкие возможности, предоставленные мигрантам и лицам, пользующимся правом на убежище, что является важным моментом международной солидарности и защиты прав человека.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЕ МЕЙЕРА

Как и большинство моих коллег, я считаю, что произошло бы нарушение основных прав заявителей, “если бы решение выдворить г-на Бельджуди из страны было исполнено”.

Но о каком праве или о каких правах идет речь?

Наш коллега господин Мартенс совершенно справедливо ставил вопрос о том, что данное дело не затрагивает права на уважение частной жизни, равно как и права на семейную жизнь.

Я в значительной мере поддерживаю его замечания.

Мне кажется тем не менее, что, учитывая обстоятельства, упомянутые в пунктах 77 и 78 данного решения, высылка г-на Бельджуди по отношению к обоим заявителям представляла бы собой не только недопустимое вмешательство в их частную и семейную жизнь, но и, прежде всего, бесчеловечное обращение.

Так обстояло бы дело, причем не в отдаленном будущем, имея в виду, что их ожидало в Алжире, в данном случае речь идет не об этом, а вполне реально, учитывая, что г-на Бельджуди выдворили бы из страны, в которой он прожил более 40 лет и которая практически всегда была “его” с самого рождения, даже если он и не имеет ее “гражданства”. И если верно, что, как явствует из дела, г-н Бельджуди был осужден за многочисленные правонарушения, по большей части достаточно серьезные, и еще сегодня подзреваются в совершении других, то применения уголовного законодательства достаточно, чтобы наказать его за содеянное.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ВАЛЬТИКОСА

К сожалению, я должен выразить свое несогласие с мнением большинства судей, которые посчитали, что в данном деле имело место нарушение статьи 8 Конвенции, в частности в том, что касается семейной жизни заявителя.

Мое объяснение может быть кратким, поскольку оно основывается в основном на несогласии, выраженном мною в аналогичном, хотя и не идентичном деле, касающемся молодого человека по имени Мустахим.

Различия между этими двумя делами имеют двоякий характер. С одной стороны, в рассматриваемом случае речь идет о связях, существующих между мужем и женой, а не о связях молодого человека с его семьей. С другой стороны, Мустахим совершил многочисленные правонарушения относительно меньшей степени тяжести, в то время как в данном случае речь идет о повторных насильственных преступлениях, совершенных на протяжении 17 лет сорокалетним мужчиной, приговоренным почти к 11 годам тюремного заключения. Суд не отрицает, впрочем, что здесь речь идет о “гораздо более тяжелом” уголовном прошлом.

Высылка иностранцев как мера, предусмотренная для подобных дел, является прерогативой государств, при этом Конвенция ограничивает ее ис-

пользование. (см. статьи 5 п. 1 f Конвенции и Протоколы № 4 и 7) лишь в строго определенных случаях. Данный случай к таковым не относится.

Конечно, при рассмотрении данного дела Суд обращается к понятию “семейная жизнь”, которая гарантируется статьей 8 Конвенции. Суд считает, что со стороны Правительства имело место вмешательство публичной власти в осуществление права заявителей на уважение их семейной жизни. Тем не менее можно поставить вопрос: применима ли статья 8 в деле, подобном этому? Разве она создана для того, чтобы сделать невозможным высылку иностранцев, состоящих в браке с гражданами данного государства? Такое толкование могло бы открыть путь для многих злоупотреблений.

Во всяком случае я не вижу возможности применения статьи 8 Конвенции для ограничения прав государств свободно принимать обоснованные соображениями общественной безопасности меры по выдворению иностранцев из страны.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАРТЕНСА

1. Я разделяю выводы Суда, вместе с тем я бы предпочел, чтобы по делу г-на Бельджуди свое решение Суд основывал: (а) на менее казуистическом рассуждении; (b) на нарушении права на уважение частной жизни.

2. Пункт 1 статьи 3 дополнительного Протокола № 4 к Конвенции запрещает высылать граждан страны. В сегодняшней Европе, где уже второе поколение иммигрантов¹ воспитывает детей (и где наблюдается вызывающий большую тревогу рост безудержной ксенофобии), уже давно пора поставить вопрос, не следует ли распространить этот запрет на иностранцев, родившихся и выросших в одном из государств-участников либо полностью интегрированных в это общество вследствие долгого проживания в нем и не имеющих, таким образом, более никаких связей со страной происхождения².

Я считаю, что просто гражданство само по себе не является объективным и разумным оправданием разных подходов к высылке кого-либо из страны, которую в обоих случаях можно назвать его “собственной страной”. Вот почему я без колебаний ответил утвердительно на поставленный выше вопрос. Я понимаю, что все большее число государств — членов Совета Европы согласны с тем, что не следует высылать³ из страны “интегриро-

¹ Я, безусловно, отдаю себе отчет в том, что настоящее дело отличается от рядового случая выдворения иммигранта второго поколения тем, что родители г-на Бельджуди, когда они обосновались во Франции, были не “иммигрантами” в строгом смысле слова, а французскими гражданами, приехавшими жить в свою страну. Тем не менее мне кажется оправданным не принимать здесь во внимание эту разницу.

² Данный вопрос имеет, по-видимому, более ограниченное значение в государствах-членах, в которых в силу права земли иммигранты второго поколения имеют право на гражданство в силу рождения на территории этого государства; в таком случае, вероятно, точнее будет говорить о высылке “интегрированных иностранцев”, а не о высылке “иммигрантов второго поколения”.

³ Этот принцип уже принят в рамках международного Пакта о гражданских и политических правах, статья 12 п. 4 которого гласит: “Никто не может быть произвольно лишен права въезда в свою страну”; из этого вытекает, что запрет на высылку распространяется не только на граждан своего государства, но и, как это вытекает из формулировки “своя собственная страна”, на всех “интегрированных иностранцев” (например, на иммигрантов второго поколения): (см. *Nowak M.* CCPR-Kommentar, Art. 12, Randnummern 45—51; *Van Dijk et Van Hoof.* De Europese Conventie, 2nd edition, p. 551; *Velu et Ergec.* La Convention Eur. DH, § 372, p. 322.

ванных иностранцев”, как и граждан страны, причем отступление от этого правила может быть оправданным лишь в исключительных случаях.

Моя собственная страна входит в число этих государств⁴, и, начиная с 1981 г., за исключением периода с 1986 г. по 1989 г., такое же положение дел существует во Франции⁵.

На мой взгляд, Суду следовало бы исходить в своем решении из вышеуказанного принципа и сделать заключение об отсутствии в данном случае исключительных обстоятельств, оправдывающих отступление от этого принципа. При такой мотивировке решения можно было бы достичь того, чего не удалось достичь решением по делу Мустакима⁶, как и настоящим решением, а именно установления определенного уровня правовой безопасности, которая представляется особенно желательной в этой области.

3. Как совершенно справедливо подчеркнул г-н Шермер⁷, последнее соображение является также аргументом в пользу того, чтобы решение Суда мотивировать, по возможности, нарушением права на частную жизнь, поскольку, хотя не все “интегрированные иностранцы”, которым угрожает высылка, состоят в браке, у всех у них есть частная жизнь.

Я считаю такую мотивировку возможной. Высылка из страны необратимым образом разрывает все социальные связи между высылаемым лицом и обществом, в котором он живет, а я думаю, что все эти связи могут быть включены в понятие частной жизни в смысле статьи 8. При поверхностном рассмотрении создается впечатление, что в этой статье выражена иная точка зрения. В целом в ней гарантируется иммунитет тесного круга лиц, внутри которого каждый проживает свою собственную частную жизнь по своему усмотрению. Понятие “тесный круг” предполагает существование “внешнего мира”, который, по логике вещей, не входит в понятие частной жизни. Однако по зрелом размышлении приходится констатировать, что понятие “тесный круг” оказывается слишком ограниченным. Слова “семейная жизнь” уже расширяют этот круг, однако есть еще и близкие родственники, с которыми, в строгом смысле слова, семейной жизни не существует. Тем не менее отношения с такими лицами, например со своими родителями, вне всякого сомнения входят в сферу отношений, уважение которых гарантирует статья 8. То же самое можно сказать по поводу отношений с любовниками и друзьями. Я разделяю, таким образом, мнение Комиссии, которая неоднократно заявляла, что понятие “уважение частной жизни” “включает также, в определенной мере, право устанавливать и поддерживать связи с другими людьми, в частности в сфере эмоциональных отношений, для развития и становления своей собственной личности”⁸.

⁴ См. версию 1990 г. “Circular on Aliens”: *Nederlandse Staatscourant*. 12 maart 1990, no. 50; см. также на эту тему: *Groenendijk*. *Nederlands Juristenblad*. 1987, p. 1341 et seq.; Swart, *Preadvies*, *Nederlandse Juristen-vereniging*. 1990, § 35, p. 242 et seq.

⁵ См. п. 42—50 решения Суда.

⁶ Решение от 18 февраля 1991 г. Серия А, т. 193.

⁷ См. его совпадающее мнение, приложенное к заключению Комиссии по данному делу, с. 48 и 49.

⁸ См. *inter alia* D.R., т. 5, с. 86—87; D.R., т. 10, с. 100; Серия В, т. 36, с. 25—26.

Если, поступая таким образом, Комиссия имела в виду дать определение понятия “частная жизнь” в смысле статьи 8 (как это было предложено Doswald-Beck в *Human Rights Law Journal*, 1983, p. 288), то я должен выразить свое несогласие с такой формулировкой: “очень трудно дать определение этого понятия”, и, на мой взгляд, не наступило еще время браться за эту задачу.

На мой взгляд, решения Суда по делу *Даджен против Соединенного Королевства*, по делу *Риз против Соединенного Королевства*, по делу *Косси против Соединенного Королевства* и по делу *Б. против Франции*⁹ основаны на мысли о том, что “в определенной мере “внешние” отношения одного человека с другими (за пределами “тесного круга”) относятся к области частной жизни”¹⁰.

В основе упомянутого выше запрета высылки своих собственных граждан лежит, по-видимому, та же самая мысль: когда говорят о гражданах страны, то почти всегда в первую очередь имеют в виду тех, кого с этой страной связывают особенно тесные и многочисленные узы, т. к. они родились в этой стране и воспитывались¹¹ в семье, многие поколения которой издавна живут на этой земле¹²; по всей видимости, было сочтено неприемлемым, чтобы государство, вынуждая таких лиц покинуть страну и никогда более в нее не возвращаться, необратимо разрывало эти связи.

Резюмируя сказанное, я думаю, что высылка какого-либо лица, особенно (как в данном случае) в страну, где условия жизни резко отличаются от тех, к которым он привык, и где, ощущая себя иностранцем в обстановке чуждой ему культуры, он рискует жить почти в полной социальной изоляции, является нарушением его права на частную жизнь.

⁹ Решения от 22 октября 1981 г., 17 октября 1986 г., 27 сентября 1990 г. и 25 марта 1992 г. Серия А, т. 45, 106, 184 и 232-С.

¹⁰ См. также: *Velu et Erges*. La Convention Enr. DH § 652 p. 535 et seq.

¹¹ См. п. 88 решения Суда от 28 мая 1985 г. по делу *Абдулазиз, Кабал и Балкандали против Соединенного Королевства*. Серия А, т. 94, с. 41.

¹² О том, что история жизни отдельного человека и связанные с ним личные воспоминания могут относиться к тем сферам, уважение которых гарантируется статьей 8, см. решение Суда от 7 июля 1989 г. по делу *Гаскин против Соединенного Королевства* (Серия А, т. 160).