

БУХАНЕМИ (BOUGHANEMI) против ФРАНЦИИ

Судебное решение от 24 апреля 1996 г.

КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

А. Основные факты

Заявитель, уроженец Туниса 1960 г. рождения, прибыл во Францию в 1968 г. и проживал там вместе со всей семьей вплоть до его высылки из страны. Заявитель находился в фактических брачных отношениях с гражданкой Франции (г-жой С.), родившей ребенка 19 июня 1993 г., которого он официально признал 5 апреля 1994 г.

Ранее он был осужден за разные преступления, в том числе и за сутенерство, и приговаривается к лишению свободы общим сроком почти на четыре года.

8 марта 1988 г. министр внутренних дел подписал распоряжение о его высылке из страны на том основании, что его присутствие на территории Франции является угрозой общественному порядку (статьи 23 и 24 Ордонанс от 2 ноября 1945 г. с последующими изменениями). Распоряжение о высылке из страны было исполнено 12 ноября 1988 г., но заявитель вернулся во Францию и проживал там нелегально.

10 августа 1990 г. министр внутренних дел ответил отказом на ходатайство г-на Буханеми об отмене распоряжения о высылке. Заявитель обжаловал отказ в административный суд г. Лиона, но 26 февраля 1991 г. суд отклонил жалобу. 7 декабря 1992 г. решение суда было подтверждено Государственным советом.

Заявитель был арестован за невыполнение распоряжения о высылке и приговорен к трем месяцам лишения свободы. 12 октября 1994 г. он был выслан в Тунис.

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

В жалобе, поданной в Комиссию 3 июня 1993 г. на нарушение статьи 8 Конвенции, заявитель полагал право на уважение частной и семейной жизни. Жалоба была признана приемлемой 29 августа 1994 г.

Безрезультатно попытавшись решить вопрос на основе мирового соглашения, 10 января 1995 г. Комиссия подготовила доклад, в котором были установлены факты и выражено мнение о том, что имело место нарушение статьи 8 (двадцатью одним голосом против пяти).

Комиссия и Правительство Франции направили дело в Суд 1 марта и 20 апреля 1995 г. соответственно.

ИЗВЛЕЧЕНИИ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**ВОПРОСЫ ПРАВА****I. О предполагаемом нарушении статьи 8 Конвенции**

31. По утверждению г-на Буханеми, высылка его из страны, произведенная французскими властями, явилась вмешательством в его частную и семейную жизнь и нарушила его права, гарантированные статьей 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 утверждение, у Комиссии иное мнение.

А. Пункт 1 статьи 8

32. Необходимо прежде всего определить, может ли заявитель ссылаться на наличие у него во Франции “частной и семейной жизни” в смысле статьи 8 п. 1.

33. По мнению Правительства, заявитель не сумел доказать, что его связывали с родителями, братьями и сестрами реальные тесные узы. Все вышеуказанные родственники проживают во Франции, но заявитель, которому на момент высылки было 34 года, давно уже жил отдельно. Ни один документ, изученный административными судами, не подтвердил утверждение заявителя, что он получал помощь со стороны семьи.

Что касается ссылок заявителя на его собственную семейную жизнь, то они не могут быть приняты во внимание, так как совместная жизнь и признание отцовства имели место после решения о его высылке из страны и решения Государственного совета от 7 декабря 1992 г. Данные отношения, установленные после нелегального возвращения заявителя во Францию, не могут служить подтверждением наличия семейной жизни. Из заявлений, сделанных 6 декабря 1994 г. бывшей сожительницей г-на Буханеми (см. п. 16 выше), следует, что их совместная жизнь окончательно прекратилась задолго до 28 июля 1994 г., даты последнего задержания заявителя, и *a fortiori* до 12 октября 1994 г., даты его повторной высылки в Тунис. Ребенка г-н Буханеми признал только 5 апреля 1994 г., т. е. через десять месяцев после его рождения 19 июня 1993 г., в то время как по французскому законодательству он мог это сделать даже до его рождения, причем мать ребенка не смогла бы ему в этом воспрепятствовать. Кстати, в поданной в Комиссию 3 июня 1993 г. жалобе ничего не сказано о том, что ожидается рождение ребенка. Этот факт заявителем упомянут лишь в дополнениях к жалобе от 5 мая 1994 г. Более того, между отцом и сыном, по всей видимости, не возникло связи, которая могла бы быть нарушена высылкой перво-

го из страны. И наконец, г-н Буханеми не представил никаких доказательств того, что он содержит своего ребенка, принимает участие в его воспитании или осуществляет иные родительские права.

34. Комиссия считает, что исполнение решения о высылке представляет собой вмешательство в осуществление права заявителя на уважение его частной и семейной жизни.

35. Суд считает, что сомнения Правительства относительно наличия семейных отношений между г-ном Буханеми и г-жой С., не лишены оснований: их совместная жизнь началась, по всей видимости, только после незаконного возвращения г-на Буханеми и продолжалась один год, а на момент его повторной высылки и за много месяцев до рождения ребенка они уже вместе не жили.

Тем не менее нельзя прийти к заключению об отсутствии у заявителя частной и семейной жизни во Франции.

Заявитель признал, хотя и довольно поздно, ребенка, рожденного г-жой С. В понятие семьи, на котором основана статья 8, входят и узы, которые существуют между лицом и его ребенком, даже если мать и отец не проживают совместно и независимо от того, рожден ли ребенок в браке или вне его (см. *mutatis mutandis* решение по делу *Беррехаб против Нидерландов* от 21 июня 1988 г. Серия А, т. 138, с. 14, п. 21 и решение по делу *Гюль против Швейцарии* от 19 февраля 1996 г. Reports, 1996-I, с. 173—174, п. 32). Хотя последующие события при исключительных обстоятельствах могут разорвать эти узы (см. вышеуказанное решение по делу Гюль), в данном случае таких обстоятельств нет как в связи с запоздалым признанием ребенка, так и в связи с предполагаемым отношением заявителя к ребенку.

Кроме того, родители г-на Буханеми и его братья и сестры проживают на законных основаниях во Франции, и ничто не доказывает, что их не связывают никакие узы.

Из-за высылки заявитель оказался разлученным со своими родственниками и с ребенком. Таким образом, высылка может рассматриваться как вмешательство в осуществление права, предусмотренного статьей 8.

В. Пункт 2 статьи 8

В связи с этим следует определить, подпадает ли высылка под условия п. 2, т. е. была ли она “предусмотрена законом”, преследовала ли одну или несколько правомерных целей и была “необходима в демократическом обществе” для ее или их осуществления.

1. “Предусмотрено законом”

37. Из материалов дела следует, что принятое в отношении г-на Буханеми решение о его высылке основано на статьях 23 и 24 Ордонанса от 2 ноября 1945 г. об условиях въезда и пребывания иностранцев во Франции с последующими изменениями (см. п. 18 и 19 выше).

2. “Правомерная цель”

38. Правительство и Комиссия считают, что вышеуказанное вмешательство преследовало цели, вполне совместимые с Конвенцией: “охрана

публичного порядка” и “предотвращение преступлений”. Суд пришел к такому же заключению.

3. “Необходимо в демократическом обществе”

39. Правительство утверждает, что вышеназванное вмешательство соразмерно преследуемым целям. Оно подчеркнуло, что заявитель совершил большое количество правонарушений и тяжесть последнего преступления, в результате которого он был осужден за “сутенерство в особо тяжелой форме”. Правительство указало на отягчающие обстоятельства, которые сопровождали данное преступление: акты насилия, наличие соучастников, принуждение жертвы заниматься проституцией за пределами метрополии.

В то же время имевшее место вмешательство в частную и семейную жизнь заявителя не следует преувеличивать: им не было доказано ни наличия особо тесных уз с его живущей во Франции семьей, ни какого бы то ни было социального приобщения к жизни в этой стране, где он фактически никогда не работал. Кроме того, по достижении совершеннолетия он не ходатайствовал о получении французского гражданства. Более того, он, как стало известно, сохранил свои связи с Тунисом, не ограничившись лишь тунисским гражданством: его родители — тунисцы, детство он провел в Тунисе, и во Франции он вращался среди тунисцев, говорит по-арабски или по крайней мере на его обиходном диалекте. Кроме того, поскольку он прожил в Тунисе до восьмилетнего возраста, вполне очевидно, что там и были заложены основы его воспитания, в частности, в течение первых двух лет его школьного образования. Кстати, он и не утверждал, что разорвал все связи с этой страной. И наконец, у него, по-видимому, имеются деловые отношения с тунисскими кругами. Короче, его жизнь не ограничивается только Францией.

40. Комиссия отклонила этот довод. По вопросу степени вмешательства в частную и семейную жизнь г-на Буханеми Комиссия отмечает, что он прибыл во Францию в возрасте восьми лет, где и проживал вплоть до своей первой высылки в Тунис в 1988 году в возрасте 28 лет и второй высылки в октябре 1994 г. в возрасте 34 лет. Вся его семья находится во Франции, и там он жил с французенкой, от нее имеет ребенка, которого признал 5 апреля 1994 г. В этой связи представитель Комиссии напомнил содержание письма, которое г-жа С. направила в Комиссию 15 июня 1994 г. (см. п. 16 выше). Хотя с правовой точки зрения заявитель является иностранцем, с Францией его связывают семейные и социальные узы, и Правительство не смогло доказать, что заявителя связывает что-либо с Тунисом, кроме гражданства. Таким образом, несмотря на тяжесть предъявленных обвинений, повлекших за собой высылку из страны, не было обеспечено справедливое равновесие между преследуемыми целями, с одной стороны, и правом на уважение личной и семейной жизни, с другой.

41. Суд отмечает, что лежащая на государстве-участнике ответственность за обеспечение публичного порядка, выражается, в частности в его праве в соответствии с признанным принципом международного права и в рамках его обязательств по договорам контролировать въезд и пребывание иностранцев и высылать за пределы страны правонарушителей из их числа.

Однако поскольку их решения могут в демократическом обществе нарушить право, охраняемое статьей 8 п. 1, такие решения должны оправдываться крайней социальной необходимостью и соответствовать правомерной

цели (см. среди прочих решение по делу *Бельджуди против Франции* от 26 марта 1992 г. Серия А, т. 234-А, с. 27, п. 74 и решение по делу *Насри против Франции* от 13 июля 1995 г. Серия А, т. 320-В, с. 25, п. 41). Вынося решение о “необходимости” вмешательства, Суд принимает во внимание предоставляемые государствам-участникам пределы усмотрения по данному вопросу (см., например, вышеуказанное решение по делу Беррехаба, с. 15, п. 28).

42. Задача Суда состоит в том, чтобы определить, было ли соблюдено при высылке справедливое равновесие между соответствующими интересами, а именно правом заявителя на уважение его частной и семейной жизни, с одной стороны, и, с другой стороны, охраной общественного порядка и предотвращением преступлений.

43. Г-н Буханеми прибыл во Францию в возрасте восьми лет, где пребывал на законных основаниях с 1968 по 1988 год, а затем после тайного возвращения до 12 октября 1994 г. Основную часть своего образования он получил во Франции. Там же живут и его родители, и десять братьев и сестер, из которых пятеро учатся в школе, восемь из них родились во Франции, и двое имеют французское гражданство. Кроме того, во Франции он сожительствовал с гражданкой Франции, ребенка которой он признал только 5 апреля 1994 г., хотя ребенок родился 19 июня 1993 г.

44. Однако заявитель сохранил тунисское гражданство и, по всей видимости, никогда не проявлял желания стать гражданином Франции. Вполне возможно, что, кроме гражданства, он сохранил с Тунисом, как это утверждает Правительство, и какие-то иные связи: в Комиссии он не утверждал, что не знает арабского языка, что порвал все связи со своей родиной, что не возвращался туда до выдворения из Франции.

Суд считает также, что обстоятельства настоящего дела отличаются от обстоятельств по делам *Мустахим против Бельгии* (решение от 18 февраля 1991 г. Серия А, т. 193), *Бельджуди против Франции и Насри против Франции* (см. вышеуказанные решения), по которым Суд вынес решение о нарушении статьи 8.

Суд придает особенно большое значение тому, что решение о высылке г-на Буханеми было принято после того, как последний был приговорен почти к четырем годам заключения строгого режима, из них к трем годам - за сутенерство в особо опасной форме (см. п. 8 и 39 выше). Тяжесть этого последнего преступления, а также предыдущие правонарушения заявителя весомо свидетельствуют против него.

45. С учетом вышеизложенного Суд не считает, что высылка заявителя является несоразмерной по отношению к правомерным целям. Таким образом, нарушение статьи 8 места не имело.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

Постановил семью голосами против двух, что не было нарушения статьи 8 Конвенции.

Совершено на французском и английском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 24 апреля 1996 г.

Герберт Петцольд
Грефье

Рольф Риссдал
Председатель

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

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПЕТТИТИ

Как и большинство, я голосовал за то, чтобы признать, что статья 8 Конвенции не нарушена. Однако я считаю, что следовало исходить из иной мотивировки.

Учитывая особые обстоятельства дела (преступник-рецидивист, сутенер), было бы предпочтительнее исходить из статьи 1 Конвенции, в которой не предусматривается обязательство для государства не выдворять преступников-рецидивистов, и на этом основании решить, что нарушения права на уважение семейной жизни не было. Семейная жизнь предполагает сплоченность членов семьи, что противоречит деятельности, связанной с сутенерством в особо тяжелой форме.

Учитывая вышеизложенное, отпала бы необходимость анализировать, было ли вмешательство. Наличие братьев и сестер само по себе не создает семейной жизни (см. п. 43 настоящего решения). Кроме того, большинство не уточнило, какой была практика Суда по жалобе, основанной на статье 8, но поданной иностранцем, который после выдворения нелегально вернулся в страну и там тайно проживал.

Следует еще раз подчеркнуть, что рассмотренные Судом дела по высылке из страны указывают на необходимость разработки европейской политики государств-участников, определив пределы их обязательств в этой области. В подобных случаях речь не идет о том, чтобы искать справедливое равновесие между публичным порядком и конкретными интересами заявителя.

Интересы общества и семьи нельзя сравнивать и сопоставлять с интересами, связанными с сутенерской деятельностью. Государства — члены Совета Европы должны также учитывать необходимость защиты женщин, которых сутенеры принуждают к проституции.

Следует также отметить, что среди государств — членов Совета Европы имеется мало стран, которые, подобно Франции, проводят политику воссоединения семей.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАРТЕНСА

1. В этом деле Суд вновь столкнулся с вопросом о высылке интегрированного иностранца, который прибыл во Францию в восьмилетнем возрасте, где и проживал, как и его родители, братья и сестры, вплоть до момента его высылки, после двадцати двух лет пребывания в стране.

2. Существует несколько путей рассмотрения данного вопроса.

3. Это, разумеется, тот, по которому до сих пор шло большинство в Суде. Отправной идеей является то, что Конвенция не защищает иностранцев от высылки, даже если они укоренились в стране. Однако они могут ссылаться на Конвенцию, поскольку высылка является вмешательством, нарушающим их право на уважение *семейной* жизни. В этом случае Суд

должен решить, является ли вмешательство оправданным в свете статьи 8 п. 2.

4. В этом традиционном подходе имеются два совершенно очевидных недостатка.

Во-первых, не у всякого интегрированного иностранца есть семейная жизнь.

Во-вторых, это приводит к отсутствию правовой определенности. Национальные административные органы и суды не могут заранее сказать, будет ли признана приемлемой жалоба на высылку такого иностранца. Для национальных властей индивидуальный подход большинства в Суде к каждому случаю в отдельности представляет собой лотерею, а для Суда — источник проблем. Проблемы действительно появляются, поскольку Суду приходится делать почти невозможные сравнения между обоснованностью переданного на его рассмотрение дела и дел, по которым Суд уже вынес решения. А ведь, мягко говоря, совсем нелегко сравнивать такие дела, как: дело *Мустаким против Бельгии* (решение от 18 февраля 1991 г. Серия А, т. 193), дело *Бельджуди против Франции* (решение от 26 марта 1992 г. Серия А, т. 234-А), дело *Насри против Франции* (решение от 13 июля 1995 г. Серия А, т. 320-В) и дело *Буханеми против Франции*. Что нужно сделать в этом случае: просто ли сравнить количество и тяжесть наказаний и приговоров или следует также принять во внимание и личные обстоятельства? Вполне очевидно, что большинство в Суде избрало этот последний подход и посчитало для себя возможным провести сравнение, но — при всем моем уважении к Суду — я не могу отделаться от ощущения того, что результаты данного сравнения несколько произвольны.

5. Первый из вышеуказанных недостатков может быть легко устранен, если признать, что высылка интегрировавшихся иностранцев в любом случае является вмешательством в их частную жизнь. Я выступил в поддержку такого подхода в своем совпадающем мнении в связи с делом *Бельджуди*. Этот подход разделяют также судьи Де Мейер, Моренилла, Вильдхабер. Мне кажется, что при таком подходе судебная практика была бы значительно лучше. Хочу надеяться, что формулировка п. 42 решения Суда, где он ссылается на “право заявителя на уважение его частной и семейной жизни”, является подтверждением того, что Суд к этому стремится.

6. Однако подход с позиции частной жизни сам по себе, конечно, не устраняет второго недостатка в традиционном взгляде, ибо при этом необходимо в то же время определить, является ли вмешательство в частную жизнь оправданным.

7. Чтобы устранить всякую неопределенность, существует только один путь — это признать положение, за которое выступал сначала судья Де Мейер, а затем судья Моренилла. Они исходят из того, что иностранцы, прожившие всю (или почти всю) свою жизнь в каком-либо государстве, должны быть приравнены к гражданам этого государства. Высылка граждан запрещена статьей 3 п. 1 Протокола № 4 (П 4-3-1), судьи Де Мейер и Моренилла утверждают, что высылка интегрировавшихся иностранцев запрещается в соответствии со статьей 3 Конвенции. Принятием данного положения устраняется всякая неопределенность, поскольку статья 3 не допускает исключений. При таком подходе сама по себе высылка такого иностранца является нарушением Конвенции, независимо от совершенных им преступлений.

8. Хотя я разделяю эту позицию, мне трудно признать, что здесь не может быть исключений. В связи с этим я считаю, что хотя, как правило, высылка интегрировавшихся иностранцев является нарушением их права на уважение их частной жизни, однако при совершенно особых обстоятельствах такая высылка может быть оправданной. Думаю, что совпадающее мнение судьи Вильдхабера по делу Насри идет в том же направлении, хотя он, по-видимому, склонен проявлять меньше строгости, чем я, в отношении того, что относится к исключениям.

9. По моему мнению, второй недостаток традиционного подхода, т. е. его непредсказуемость, можно сильно ограничить, если бы Суд признал, что высылка такого иностранца в принципе является нарушением его права на уважение его личной жизни, но в исключительных случаях она может считаться оправданной, если иностранец осужден за очень тяжкие правонарушения, например, преступления против государства, политический или религиозный терроризм или занятие наркобизнесом.

10. Я согласен, что сутенерство в особо тяжелой форме является серьезным и, более того, отвратительным преступлением, но я в то же время считаю, что в связи с настоящим делом оно подпадает под категорию “обычных преступлений”, тяжесть которых не настолько велика, чтобы отнести их к исключительным обстоятельствам, могущим оправдать высылку интегрировавшегося иностранца, поскольку в отношении таких преступлений обычные уголовные меры пресечения и санкции должны быть достаточными, как они должны быть достаточными и в отношении правонарушений, совершенных гражданами данной страны.

11. По этим причинам я голосовал за признание нарушения Конвенции.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ БАКА

Как и большинство в Суде, я считаю, что приказ о высылке является вмешательством в личную и семейную жизнь заявителя. Я согласен с тем, что высылка предусмотрена законом и преследует правомерную цель.

В то же время вопреки мнению большинства я считаю, что в демократическом обществе не было необходимости в издании приказа о высылке, так как он несоразмерен преследуемой правомерной цели и соответственно привел в настоящем деле к нарушению статьи 8 Конвенции.

По моему мнению, большая часть семейных и социальных уз заявителя связана с Францией. Его родители и десять братьев и сестер проживают во Франции, а восемь членов этой семьи там родились. У него во Франции есть ребенок, хотя до сих пор точный характер связи между ними остается невыясненным.

Учитывая все эти факторы, а также то, что заявитель покинул Тунис в возрасте восьми лет со знанием арабского языка, не соответствующим уровню, требуемому взрослому для владения повседневным языком, и что “большую часть своего образования он получил” во Франции, я пришел к заключению, что между охраняемыми интересами не было обеспечено справедливой соразмерности. При этих обстоятельствах высылка может полностью разрушить частную и семейную жизнь заявителя, мало способствуя предотвращению совершения преступлений и беспорядков.

Для меня также не убедителен довод Суда о том, что “решение о высылке заявителя было принято после вынесения приговора” и что “тяжесть этого последнего преступления, а также предыдущие судимости сильно ему вредят”.

В связи с этим я считаю, что обращение с заявителем, который большую часть своей жизни (двадцать два года) провел во Франции, не должно быть значительно менее благоприятным, чем с гражданином данной страны. Он совершил преступления и был за это осужден. Если само по себе наказание адекватно и соответствует совершенному преступлению, как это и должно быть, то добавлять к этому еще и высылку означает, по моему мнению, придание чрезмерного значения общему интересу в предотвращении преступлений и защита правопорядка по сравнению с защитой права индивидуума на личную и семейную жизнь.