



Дело «Биао (Viao) против Дании»¹

(Жалоба № 38590/10)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 24 мая 2016 г.

По делу «Биао против Дании» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Ишиль Каракаш, *Председателя Большой Палаты,*

Дина Шпильманна,

Йозепа Касадеваля,

Марка Виллигера,

Боштьяна М. Зупанчича,

Яна Шикуты,

Георга Николау,

Леди Бианку,

Анны Юдковской,

Винсента А. де Гаэтано,

Паулу Пинту де Альбукерке,

Андре Потоцкого,

Хелены Ядерблом,

Пола Махони,

Ксении Туркович,

Юлии Антоанеллы Моток,

Йона Фридрика Кьельбро, *судей,*

а также при участии Лоренса Эрли, *юрисконсульта Суда,*

рассмотрев дело в открытых слушаниях 1 апреля 2015 г. и 22 октября 2016 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 38590/10, поданной против Королевства Дания в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) 12 июля 2010 г. в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) Усмани Биао (*Ousmane Biao*), гражданином Дании

(далее – заявитель), и его женой Асией Адамо Биао (*Asia Adamo Biao*), гражданкой Ганы (далее – заявительница).

2. Интересы заявителей представлял С. Петерсен (*Steen Petersen*), адвокат, практикующий в г. Копенгагене. Власти Дании были представлены их Уполномоченным Йонасом Берингом Лиисбергом (*Bering Liisberg*), сотрудником Министерства иностранных дел, и соуполномоченной Ниной Хольст-Кристенсен (*Nina Holst-Christensen*), сотрудницей Министерства юстиции.

3. Заявители утверждали, что отказ властей Королевства Дания обеспечить им воссоединение семьи в Дании нарушал статью 8 Конвенции как таковую и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции.

4. Жалоба была распределена во Вторую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 25 марта 2014 г. Палата Суда в следующем составе: Гвидо Раймонди, Председателя, Пера Лоренсена, Андраша Шайо, Небойши Вучинича, Пауля Лемменса, Эгидиуса Куриса, Роберта Спано, судей, а также Стенли Найсмита, Секретаря Секции, – вынесла Постановление по делу. Палата Европейского Суда единогласно признала жалобу приемлемой для рассмотрения по существу и решила, что по делу требования статьи 8 Конвенции нарушены не были, и четырьмя голосами «за» против трех – «против», что по делу требования статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции нарушены не были. К Постановлению прилагались совпадающее особое мнение Гвидо Раймонди и Роберта Спано и несовпадающее особое мнение судей Андраша Шайо, Небойши Вучинича и Эгидиуса Куриса.

5. 23 июня 2014 г. заявитель ходатайствовал о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты в соответствии со статьей 43 Конвенции, и 8 сентября 2014 г. комитет Большой Палаты Европейского Суда удовлетворил ходатайство.

6. Состав Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда. Во время последнего совещания Хелена Ядерблом и Юлия Антоанелла Моток, запасные судьи, заменили Элизабет Штайнер и Пяиви Хирвеляя, которые не могли участвовать в дальнейшем рассмотрении дела (пункт 3 правила 24 Регламента Суда).

7. Заявительница и власти Дании подали дополнительные письменные объяснения (пункт 1 правила 59 Регламента Суда) по существу жалобы.

8. Кроме того, были получены комментарии от третьей стороны, Центра защиты прав человека в Европе (далее – Центра AIRE), которой Председатель Европейского Суда предложил представить письменные замечания по делу (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Суда).

¹ Перевод с английского языка Г.А. Николаева.

² Настоящее Постановление вступило в силу 22 октября 2016 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

9. Открытое слушание состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 1 апреля 2015 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В Европейский Суд явились:

(а) со стороны властей Дании:

Йонас Беринг Лиисберг, Министерство иностранных дел, Уполномоченный,

Нина Хольст-Кристенсен, сотрудница Министерства юстиции, соуполномоченный,

Ким Лундинг (*Kim Lunding*), сотрудник Министерства юстиции,

Андерс Херринг Нильсен (*Anders Herping Nielsen*), сотрудник Министерства юстиции,

Мартин Банг (*Martin Bang*), сотрудник Министерства иностранных дел,

Мария Авиая Сандер Хольм (*Maria Aviaja Sander Holm*), сотрудница Министерства юстиции, советники;

(б) со стороны заявителя:

Стеен Петерсен, адвокат,

Нильс-Эрик Хансен (*Niels-Erik Hansen*),

Хенрик Карл Нильсен (*Henrik Karl Nielsen*), советники.

Европейский Суд заслушал выступления Беринга Лиисберга и Петерсена, а также их ответы на вопросы, поставленные судьями.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

10. Заявители родились в 1971 и 1979 годах в Того и Гане соответственно. Они проживают в г. Мальмё (*Malmö*) (Швеция).

11. Заявитель проживал в Того до шести лет, а затем в возрасте 21–22 лет. С 6 лет до 21 года он проживал в Гане со своим дядей. Он посещал там школу в течение 10 лет и говорил на местном языке. 18 июля 1993 г., когда ему было 22 года, он отправился в Данию и ходатайствовал о предоставлении убежища, в чем ему было отказано окончательным решением от 8 марта 1995 г.

12. Тем временем, 7 ноября 1994 г., заявитель женился на подданной Дании. В связи с его браком 1 марта 1996 г. на основании бывшей статьи 9, пункт 1(ii), Закона «Об иностранцах» (*Udlændingeloven*) ему был предоставлен вид на жительство, который стал постоянным 23 сентября 1997 г.

13. 25 сентября 1998 г. заявитель и его жена, гражданка Дании, развелись.

14. 22 апреля 2002 г. заявитель получил гражданство Дании. В соответствующий период он отвечал требованиям, изложенным в применимом циркуляре, относящемся к длительности его периода проживания (не менее девяти лет), возраста, общего поведения, задолженности перед публичными фондами и владения языком.

15. 22 февраля 2003 г. заявитель женился на заявительнице в Гане. Он встретился с ней во время одного из четырех посещений Ганы в первые пять лет до их брака.

16. 28 февраля 2003 г. заявительница обратилась в Посольство Дании в г. Аккре (*Accra*) (Гана) за выдачей вида на жительство в Дании с указанием на брак с заявителем. В это время ей было 24 года. Она заявила, что никогда не была в Дании. Ее родители жили в Гане. В формуляре обращения заявитель отметил, что он не получал образование в Дании, но участвовал в различных языковых курсах и краткосрочных курсах по оказанию услуг, обслуживания клиентов, промышленного клининга, гигиены и трудовых методов. Он работал на бойне с 15 февраля 1999 г. Заявитель не имел близких родственников в Дании. Он умел говорить и писать на датском языке. Супруги познакомились в Гане и общались друг с другом на языках хауса и тви.

17. В соответствующий период в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» воссоединение семей может быть осуществлено, только если обоим супругам более 24 лет и их совместные связи с Данией сильнее, чем связи супругов с любой другой страной (так называемое требование о связи).

18. 1 июля 2003 г. орган по делам иностранцев (*Udlændingestyrelsen*) отказал в выдаче вида на жительство, поскольку он решил, что не может быть установлено, что совместные связи супругов с Данией сильнее их совместных связей с Ганой.

19. В июле или августе 2003 года заявительница въехала в Данию по туристической визе.

20. 28 августа 2003 г. она подала жалобу на решение органа по делам иностранцев от 1 июля 2003 г. в Министерство по делам беженцев, иммиграции и интеграции (*Ministeriet for Flygtninge, Indvandring og Integration*). Жалоба не имела приостанавливающего действия.

21. 15 ноября 2003 г. заявители переехали в г. Мальмё (Швеция), который с 1 июля 2000 г. был связан с Копенгагеном в Дании 16-километровым мостом (*Øresundsforbindelsen*).

22. Законом от 27 декабря 2003 г. № 1204 пункт 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» был изменен таким образом, что требование о связи было отменено для лиц, имевших гражданство Дании не менее чем 28 лет (так называемое правило 28 лет, *28-års reglen*). Лица, рожденные или прибывшие в Данию маленькими детьми, также могли быть освобождены от требования о связи при условии, что они проживают там законно в течение 28 лет.

23. 6 мая 2004 г. у заявителей родился сын. Он родился в Швеции, но является гражданином Дании в силу гражданства его отца.

24. 27 августа 2004 г. Министерство по делам беженцев, иммиграции и интеграции поддержало

решение органа по делам иностранцев от 1 июля 2003 г. об отказе заявительнице в виде на жительство. Министерство подчеркнуло, что на практике проживающее лицо должно было находиться в Дании примерно 12 лет при условии, что принимались меры по его интеграции. В данном деле оно установило, что совместные связи заявителей с Данией не были прочнее, чем их связи с Ганой, и что семья могла поселиться в Гане, поскольку требовалось лишь трудоустройство заявителя там. В своей оценке министерство отметило, что заявитель прибыл в Данию в июле 1993 года и являлся гражданином Дании с 22 апреля 2002 г. Он имел связи с Ганой, где воспитывался и ходил в школу. Он посещал страну четыре раза за последние шесть лет. Заявительница всегда проживала в Гане и имела там семью.

25. 18 июля 2006 г. заявители возбудили разбирательство в Высоком суде Восточной Дании (*Østre Landsret*)¹ против Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции и ссылались на статью 8 Конвенции как таковую и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции, а также на пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве. Они утверждали, в частности, что это составляло косвенную дискриминацию при обращении за воссоединение семьи, когда урожденные граждане Дании освобождались от требования о связи, а лица, приобретшие гражданство Дании позднее, должны были соблюдать правило 28 лет, чтобы быть освобожденными от требования о связи. В настоящем деле это означало, что заявитель не мог быть освобожден от требования о связи до 2030 года, то есть после 28 лет пребывания в гражданстве Дании и при достижении им 59-летнего возраста.

26. В решении от 25 сентября 2007 г. Высокий суд Восточной Дании единогласно установил, что отказ предоставить заявителям воссоединение семей со ссылкой на правило 28 лет и требование о связи не противоречил статьям Конвенции или Европейской конвенции о гражданстве. Он указал следующее:

«...Факты, приведенные в решениях иммиграционных органов по делу, признаны неоспариваемыми.

Соответственно, [заявительнице], которая являлась гражданкой Ганы, было, таким образом, 24 года, когда она обратилась за выдачей вида на жительство 28 февраля 2003 г., и она не имела связей с Данией за исключением недавнего брака с [заявителем]. [Заявительница] всегда жила в Гане и имела там семью. [Заявитель] имел некоторые связи с Ганой, где он проживал у своего дяди и ходил в школу в Гане в течение 10 лет. Он прибыл в Данию в возрасте 22 лет и стал дат-

ским гражданином 22 апреля 2002 г. [Заявители] поженились в Гане 22 февраля 2003 г. и жили в Швеции с 15 ноября 2003 г. со своим ребенком, родившимся 6 мая 2004 г. [Заявитель] сообщил Высокому суду, что его семья могла законно поселиться в Гане в случае получения им оплачиваемой работы в этой стране.

Из решения Верховного суда от 13 апреля 2005 г., опубликованного на странице 2086 Датского еженедельника правовых отчетов (*Ugeskrift for Retsvæsen*) за 2005 год, следует, что статья 8 Конвенции не возлагает на Договаривающиеся Стороны общее обязательство по уважению выбора иммигрантов относительно страны их проживания в связи с браком или иным образом оказание содействия воссоединению семьи.

С учетом сведений о ситуации [заявителей] и их связях с Ганой Высокий суд, соответственно, не находит оснований для отмены решения ответчика, устанавливающего, что совместные связи [заявителей] с Ганой были крепче, чем их совместные связи с Данией, и поэтому [заявители] не отвечали требованию о связи, предусмотренному пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах». В этой связи Высокий суд считает, что отказ не препятствовал [заявителям] в осуществлении их права на семейную жизнь в Гане или иной стране, помимо Дании. Тот факт, что [заявитель] может поселиться в Гане, только если он получит оплачиваемую работу, не приведет к другой оценке. Исходя из изложенного Высокий суд признает, что решение министерства не составляет нарушение статьи 8 Конвенции.

Хотя Высокий суд указал, что статья 8 Конвенции не была нарушена в данном деле, Высокий суд должен рассмотреть утверждение [заявителей] о том, что в рамках материальной сферы, защищенной статьей 8 Конвенции, решение министерства составило нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

Высокий суд прежде всего отмечает, что [заявитель] проживал в Дании 11 лет, когда министерство вынесло свое решение. Хотя он получил гражданство Дании в 2002 году, через девять лет после прибытия в Данию, он не отвечал требованию о 28-летнем гражданстве, применимому ко всем гражданам страны в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах», независимо от того, были ли они иностранного или датского происхождения. Он также не имел сопоставимой связи с Данией на протяжении 28 лет, что обычно влечет освобождение от требования о связи согласно подготовительной работе к законодательной поправке 2003 года.

28-летнее правило является общей формулировкой смягчения требования о связи на основе объективного критерия. Однако на практике данное правило может предполагать, что датский гражданин иностранного происхождения будет отвечать 28-летнему правилу позже, чем это было бы с гражданином Дании датского происхождения, поэтому при применении это правило может повлечь косвенную дискриминацию.

Согласно соответствующему пояснительному докладу статья 5 Европейской конвенции о гражданстве может восприниматься как означающая, что пункт 1 статьи 5 затрагивает условия при-

¹ Вероятно, имеется в виду Суд восточных земель, выступающий в качестве апелляционной инстанции и как суд первой инстанции по гражданским и уголовным делам, не подпадающим под юрисдикцию низших судов по категории дела, сумме иска либо по тяжести наказания (*примеч. переводчика*).

нения в гражданство, тогда как пункт 2 статьи 5 касается принципа недискриминации. Согласно докладу это не является обязательной нормой, которую государства-участники обязаны соблюдать во всех ситуациях. При таких обстоятельствах статья 5 Европейской конвенции о гражданстве считается предлагающей защиту от дискриминации в степени, не превышающей защиту против дискриминации, предусмотренную статьей 14 Конвенции.

Оценка того, предполагает ли отказ министерства дискриминацию, составляющую нарушение статьи 14 во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, соответственно, считается зависящей от того, могла ли разница в обращении, сложившаяся вследствие требования о связи независимо от гражданства, считаться объективно оправданной и пропорциональной.

Согласно подготовительной работе к закону общая цель требования о связи, которое составляет требование длительных и прочных связей с Данией, заключается в регулировании воссоединения супругов в Дании таким образом, чтобы обеспечить наилучшую возможную интеграцию иммигрантов в Дании, эта цель сама по себе может считаться объективной. По мнению Высокого суда, любое различие в обращении между гражданами Дании датского происхождения и гражданами Дании иностранного происхождения, следовательно, может быть оправданным этой целью, что касается права на воссоединение супругов, если датский гражданин иностранного происхождения не имеет такой длительной и прочной связи с Данией.

Сопоставление этих общих соображений относительно конкретных обстоятельств дела требует подробной оценки. Высокий суд приходит к выводу, что оценка и решение министерства соответствовали пункту 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» и подготовительной работе, описывающей применение данного положения. Соответственно и с учетом конкретной информации по поводу ситуации [заявителя] Высокий суд не усматривает достаточных оснований для установления того, что отказ министерства в предоставлении вида на жительство [заявительнице] со ссылкой на требование Закона «Об иностранцах» о связи влечет непропорциональное нарушение прав [заявителя] как гражданина Дании и его права на семейную жизнь. На основании изложенного Высокий суд находит, что решение министерства не является недействительным и что оно не противоречит статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции».

27. Заявители обжаловали решение в Верховный суд (*Højesteret*), который вынес решение 13 января 2010 г., поддержав решение Высокого суда.

28. Верховный суд в составе семи судей единогласно установил, что отказ заявительнице в виде на жительство в Дании не нарушает требования статьи 8 Конвенции. Он указал следующее:

«В своем решении от 27 августа 2004 г. Министерство интеграции отклонило ходатайство [заявительницы] о виде на жительство на том основании, что совместные связи ее и ее супруга [заявителя] с Данией не были прочнее, чем их

совместные связи с Ганой (см. пункт 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах»).

[Заявители] вначале утверждали, что отказ был незаконным, поскольку он противоречил статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Если отказ не противоречил статье 8 Конвенции, они выдвигали альтернативное утверждение, что он противоречил запрету дискриминации, воплощенному в статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, по какой причине они имели право на воссоединение семьи в Дании в отсутствие требования о связи, установленного в пункте 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах».

По причинам, приведенным Высоким судом, Верховный суд поддерживает решение Министерства интеграции о том, что отказ в ходатайстве [заявительницы] о предоставлении вида на жительство не противоречит статье 8 Конвенции».

29. Кроме того, большинство судей Верховного суда (четверо) решили, что 28-летнее правило соответствовало статье 8 Конвенции во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции. Они указывали следующее:

«В соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» в редакции Закона от 27 декабря 2003 г. № 1204 требование о том, что совместные связи супругов или сожителей с Данией должны быть крепче, чем их совместные связи с другой страной (требование о связи), не применяется, если резидент является гражданином Дании в течение 28 лет (28-летнее правило).

До 2002 года граждане Дании имели общее освобождение от требования о связи. Закон от 6 июня 2002 г. № 365 усложнил условия воссоединения семьи, одним из последствий чего стало требование о связи, которое впоследствии также применялось к воссоединению семьи, если одним из партнеров являлся гражданин Дании. Одной из причин расширения требования о связи на граждан Дании, также приведенной в подготовительной работе (на странице 3982 приложения А к «Официальной газете» за 2001–2002 год (2-я сессия)), является то, что есть граждане Дании, которые не особенно хорошо интегрированы в датское общество и по этой причине интеграция супруга, недавно прибывшего в Данию, может повлечь серьезные проблемы.

Быстро выяснилось, что это ужесточение имело некоторые ненамеренные последствия для таких лиц, как граждане Дании, которые проживали за границей длительное время и которые создавали семью вне Дании. По этой причине правила были ослаблены с 1 января 2004 г., так что воссоединение семьи в случаях, когда один из партнеров являлся гражданином Дании в течение менее чем 28 лет, более не подлежал удовлетворению требования о более прочных совместных связях с Данией.

Согласно подготовительной работе в отношении смягчения власти Дании сочли, что фундаментальная цель ужесточения требования о связи в 2002 году не была утрачена вследствие воздержания от исполнения требования о связи в делах, в которых резидентом являлся гражданином Дании в течение 28 лет (см. страница 49 приложе-

ния А к «Официальной газете» за 2003–2004 год). В этой связи упоминается, что датские экспатрианты, планирующие когда-либо вернуться в Данию со своими семьями, часто поддерживают прочные связи с Данией, которые передаются супругу или сожителю и любимым детям. Так происходит, когда они говорят по-датски дома, проводят отпуск в Дании, регулярно читают датские газеты и так далее. Следовательно, обычно возникает основа для успешной интеграции членов семьи датских экспатриантов в датское общество.

Лица, которые не являлись гражданами Дании в течение 28 лет, но родились и воспитывались в Дании или прибыли в Данию маленькими детьми и воспитывались там, обычно также освобождаются от требования о связи, если они законно находились в Дании 28 лет.

Следствием настоящего состояния законодательства является то, что существуют разные группы граждан Дании, подлежащие различию в обращении в отношении их возможности на воссоединение с членами семьи в Дании, поскольку лица, которые являются гражданами Дании в течение 28 лет, находятся в лучшем положении, чем лица, являвшиеся гражданами Дании менее чем 28 лет.

Согласно прецедентной практике Европейского Суда граждане страны не имеют безусловного права на воссоединение семьи с иностранцем на своей родине, поскольку факторы связи также могут быть приняты во внимание в случае граждан этой страны. Само по себе это не противоречит Конвенции, если различные группы граждан подвержены предусмотренной законом разнице в обращении, что касается возможности воссоединения семьи с иностранцем в стране своего гражданства.

В этом отношении делается ссылка на § 88 Постановления, вынесенного Европейским Судом 28 мая 1985 г. по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*)¹. В этом деле Европейский Суд установил следующее: не противоречит Конвенции, если лицо, рожденное в Египте, которое позднее переехало в Соединенное Королевство и стало подданным Соединенного Королевства и колоний, подвергалось менее благоприятному обращению, что касается права на воссоединение семьи с иностранцем, чем человек, родившийся в Соединенном Королевстве или чей родитель(-ли) родился в Соединенном Королевстве. Европейский Суд указал в этом отношении: «Действительно, лицо, которое, как Балкандали, проживало в стране несколько лет, также могло сформировать тесные связи с ней, даже если оно там не родилось. Тем не менее имеются в целом убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, чьи связи со страной вытекают из рождения в ней. Следовательно, различие в обращении должно рассматриваться как имеющее объективное и разумное обоснование, и, в частности, не было доказано, что его результаты нарушили принцип пропорциональности». Европейский Суд заключил, что Балкандали не являлась жертвой дискриминации по признаку рождения.

Что касается Балкандали, которая была подданной Соединенного Королевства и колоний, не противоречило Конвенции выдвижение дополнительного требования к воссоединению о том, что она должна родиться в Соединенном Королевстве. Иное дополнительное требование выдвигается в соответствии с законодательством Дании: требование о наличии гражданства Дании в течение 28 лет. Вопрос заключается в том, подвергся ли [заявитель] дискриминации, противоречащей Конвенции, по этому критерию.

Мы находим, что критерий наличия 28 лет гражданства Дании имеет ту же цель, что и требование рождения в Соединенном Королевстве, которое было признано Европейским Судом в Постановлении 1985 года как не противоречащее Конвенции: чтобы отличать группу граждан, которые с общей точки зрения имели длительные и прочные связи со страной.

В целом, 28-летний человек, которые имеет гражданство Дании с рождения, имеет более прочные реальные связи с Данией и большее предствление о датском обществе, чем 28-летнее лицо, которое, как [заявитель], только установило связи с датским обществом в юном возрасте или взрослым человеком. Это также применимо к гражданам Дании, которые находились за границей более или менее длительный период, например, в связи с обучением или работой. Мы находим, что 28-летнее правило основано на объективном критерии, поскольку оно должно считаться объективно оправданным для отбора группы граждан с такими прочными связями с Данией при оценке общей перспектив, что было бы беспроблемным предоставление воссоединения семьи с иностранным супругом или сожителем в Дании, так как обычно была бы возможной успешная интеграция этого супруга или сожителя в датское общество.

Даже если можно предположить, что лицо, имеющее гражданство Дании 28 лет, может в действительности иметь менее прочные связи с Данией, чем гражданин, который имел гражданство Дании менее длительный срок, это не означает, что 28-летнее правило должно быть отклонено в соответствии с Конвенцией. Делалась ссылка на дело, связанное с применимым в то время дополнительным британским требованием места рождения, рассмотренное Европейским Судом по правам человека, гражданина, который не родился в Соединенном Королевстве, но который фактически имел более прочные связи с Соединенным Королевством, чем другие граждане, которые отвечали требованию места рождения, но выехали за границу со своими родителями в незрелом возрасте или, может быть, даже родились за границей. В этом отношении отмечается, что было достаточно отвечать действовавшему тогда британскому требованию места рождения, поскольку лишь один из родителей соответствующего лица родился в Соединенном Королевстве.

Мы также считаем, что последствия 28-летнего правила не могут считаться непропорциональными относительно [заявителя]. [Он] родился в Того в 1971 году и прибыл в Данию в 1993 году. После девяти лет проживания он стал гражданином Дании в 2002 году. В 2003 году он женился на [заявительнице] и обратился по вопросу воссоединения с супругой в Дании. Обращение

¹ Далее также – Постановление 1985 года (примеч. редактора).

было окончательно отклонено в 2004 году. Таким образом, фактические обстоятельства его дела во многих существенных аспектах идентичны ситуации Балкандали, рассмотренной Европейским Судом в его Постановлении 1985 года, когда Европейский Суд счел, что не был нарушен принцип пропорциональности. Балкандали родилась в Египте в 1946 или 1948 году. Она впервые прибыла в Соединенное Королевство в 1973 году и получила гражданство Соединенного Королевства и колоний в 1979 году. Она вышла замуж за гражданина Турции Бекира Балкандали в 1981 году, и ее обращение по поводу воссоединения с мужем в Соединенном Королевстве было отклонено в том же 1981 году. Сравнение двух дел показывает, что и [заявитель], и Балкандали прибыли в Данию и Соединенное Королевство соответственно, будучи взрослыми. В деле [заявителя] обращение было отклонено, когда он проживал в Дании 11 лет, два из которых в качестве гражданина Дании. В деле Балкандали обращение было отклонено, когда она проживала в Соединенном Королевстве восемь лет, два из которых в качестве британской гражданки.

На основании изложенного мы не усматриваем в прецедентной практике причин полагать, что 28-летнее правило предполагало дискриминацию [заявителя], противоречащую Конвенции.

Что касается значения Европейской конвенции о гражданстве от 6 ноября 1997 г., мы полагаем по причинам, указанным Высоким судом, что не может быть следствием пункта 2 статьи 5 данной Конвенции, что пределы запрета дискриминации, основанного на статье 14 во взаимосвязи со статьей 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны быть расширены больше, чем это оправдано постановлением 1985 года.

Мы находим на этой основе, что отказ в проживании [заявительницы], данный Министерством интеграции, не может быть отменен как недействительный, поскольку это противоречит статье 14 во взаимосвязи со статьей 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По этой причине мы голосуем за то, чтобы поддержать постановление Высокого суда».

30. Меньшинство из трех судей придерживались мнения о том, что 28-летнее правило предполагает косвенную дискриминацию между гражданами Дании от рождения или лицами, приобретшими датское гражданство в течение жизни. Поскольку урожденные граждане Дании обычно имеют датское этническое происхождение, тогда как лица, приобретшие датское гражданство в течение жизни, обычно имеют иностранное этническое происхождение, 28-летнее правило также влечет косвенную дискриминацию между этническими гражданами Дании и гражданами Дании с иностранным этническим происхождением. Конкретнее они отметили следующее:

«Как указали большинство судей, требование пункта 7 статьи 9 Закона “Об иностранцах” о том, чтобы совместные связи супругов или сожителей с Данией были прочнее их совместных связей с другой страной (требование о связи), не при-

меняется, если резидент является гражданином Дании в течение 28 лет (28-летнее правило).

28-летнее правило применяется также к урожденным датским гражданам и к лицам, приобретшим гражданство Дании в течение жизни, но в действительности значение правила сильно меняется для двух групп датских граждан. По отношению к урожденным гражданам Дании правило предполагает только то, что требование о связи применяется, пока им не исполнится 28 лет. Для лиц, не выросших в Дании, которые получили гражданство в течение жизни, правило означает, что требование о связи применяется до истечения 28 лет после даты, когда любое подобное лицо принято в гражданство Дании. В качестве примера, [на заявителя], который получил гражданство Дании в 31-летнем возрасте, распространяется требование о связи до достижения им 59-летнего возраста. Таким образом, 28-летнее правило предполагает, что основное ограничение права на воссоединение супругов, вытекающего из требования о связи, затронет лиц, получивших гражданство Дании в течение жизни, намного чаще и с более сильным влиянием, чем лиц, имеющих гражданство Дании от рождения. Следовательно, 28-летнее правило влечет явную косвенную разницу в обращении между двумя группами граждан Дании.

Значительное большинство урожденных граждан Дании имеют датское этническое происхождение, тогда как лица, получившие гражданство Дании в течение жизни, обычно имеют иное этническое происхождение. В то же время 28-летнее правило предполагает очевидное косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и гражданами Дании иного этнического происхождения относительно права на воссоединение супругов.

В соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона “Об иностранцах” требование о связи может не учитываться, если исключительные причины делают это целесообразным. Согласно подготовительной работе Закона 2003 года данная возможность исключения предусматривается таким образом, чтобы иностранцы, которые родились и выросли в Дании или которые прибыли в Данию маленькими детьми и выросли там, должны были пользоваться обращением, сравнимым с датскими гражданами, что означает, что они будут освобождены от требования о связи, если они будут законно проживать в Дании 28 лет. Однако в отношении лиц, которые не выросли в Дании, а получили датское гражданство в течение жизни, это не меняет вышеописанной ситуации по поводу косвенного отличия в обращении, предполагаемом 28-летним правилом.

Когда требование о связи было введено законом, в соответствии со статьей 14 Конвенции, пользование правами и свободами, признанными Конвенцией, включая право лица в соответствии со статьей 8 Конвенцией на уважение семейной жизни, должно быть “обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам”. Как упоминалось выше, 28-летнее правило

предполагает как косвенное различие в обращении между урожденными датскими гражданами и лицами, приобретшими датское гражданство лишь в течение жизни, так и в той же связи косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и граждан Дании иного этнического происхождения. Оба этих вида косвенного различия в обращении должны считаться относящимися к сфере действия статьи 14 во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Следовательно, два вида косвенного различия в обращении, которые влечет 28-летнее правило, противоречат статье 14 Конвенции, если различие в обращении не может быть признано объективно оправданным и пропорциональным.

Европейская конвенция о гражданстве от 6 ноября 1997 г., которая ратифицирована Данией, предусматривает в пункте 2 статьи 5: “Каждое государство-участник должно руководствоваться принципом недискриминации между своими гражданами независимо от того, стали ли они гражданами при рождении или приобрели гражданство впоследствии”. Меморандум от 14 января 2005 г. Министерства интеграции и меморандум от ноября 2006 г. рабочей группы, состоявшей из представителей Министерства юстиции, Министерства иностранных дел и Министерства интеграции, указывает, что это положение касается лишь вопросов отмены и утраты гражданства. По нашему мнению, сомнительно, существовала ли основа для такого ограничительного толкования, поскольку норма согласно ее формулировке включает любое проявленное различие в обращении как следствие того, как и когда было приобретено гражданство. Как следует из пояснительного доклада, данная норма не является запретом, отступление от которого невозможно, и ее следует воспринимать как то, что от нее можно отступить, если различие в обращении является объективно оправданным и пропорциональным. Однако если оценивать 28-летнее правило относительно статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, мы находим необходимым отметить тот факт, что, по крайней мере, согласно его формулировке пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве содержит общую норму, указывающую, что любое различие в обращении между разными группами собственных граждан государства-участника является по сути запрещенным.

В рамках оценки в соответствии со статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции еще одним фактором, который должен быть принят во внимание, является критическая важность права на проживание с супругом в стране его гражданства.

Как упоминалось, граждане Дании первоначально были освобождены от требования о связи. Верховный суд установил в решении, опубликованном на странице 2086 Датского еженедельника правовых отчетов за 2005 год, что дискриминация относительно права на воссоединение супругов, основанная на том, является ли супруг-резидент датским или иностранным гражданином, не противоречит запрету дискриминации, заложенному в статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. В этом отношении Верховный суд сослался на §§ 84–86 Постановления, вынесенного Европейским Судом по правам челове-

ка 28 мая 1985 г. по делу “Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства” (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom). Различие в обращении, основанное на гражданстве, должно рассматриваться, в частности, в свете права датских граждан на проживание в Дании, и не может учитываться тот факт, что подобная дискриминация не считается противоречащей статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции при оценке того, допустимо ли введение системы, предполагающей различие в обращении между разными группами граждан Дании. По нашему мнению, решающее значение при оценке не может быть придано §§ 87–89 Постановления по делу “Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства”, в том числе потому, что различие в обращении, основанное на длительности пребывания лица в гражданстве, несопоставимо с различием в обращении, основанным на месте рождения.

В делах, в которых применимо требование о связи, некоторыми существенными факторами являются те, имеет ли супруг-резидент прочные связи в Дании, сформировавшиеся в детстве и при обучении в Дании. Такая прочная связь с Данией существует в большинстве случаев, когда лицо имеет гражданство Дании 28 лет. Однако при оценке того, могло ли различие в обращении, предполагаемое 28-летним правилом, считаться объективно оправданным, недостаточно сравнить лиц, не выросших в Дании, которые приняты в датское гражданство в течение жизни, с большой группой лиц, которые родились гражданами Дании и также выросли в Дании. Если исключение из требования о связи было оправдано только в отношении последней группы датских граждан, исключение должно быть ограничено иначе. Следовательно, решающий элемент должен заключаться в сравнении с урожденными гражданами Дании, которые являлись датскими гражданами в течение 28 лет, но которые не выросли в Дании и могут не всегда проживать в Дании. По нашему мнению, нельзя считать фактом, что в общей перспективе эта группа датских граждан имеет более прочные связи с Данией, чем лица, которые приобрели датское гражданство после въезда и проживания в Дании в течение ряда лет. В этой связи следует принимать во внимание, что одним из основных условий принятия в гражданство Дании в порядке натурализации является то, что соответствующее лицо прожило в Дании не менее девяти лет, доказало владение датским языком и знание датского общества, отвечает требованию способности себя содержать.

На этом фоне мы считаем, что косвенное различие в обращении, предполагаемое 28-летним правилом, не может считаться объективно оправданным, поэтому оно противоречит статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

Следствием этого вывода должно быть то, что при применении пункта 7 статьи 9 Закона “Об иностранцах” к гражданам Дании власти должны ограничить 28-летнее правило исключительно возрастным требованием, что означает следующее: требование о связи не применимо в делах, в которых супруг-резидент является гражданином Дании и ему менее 28 лет.

Соответственно, мы голосуем в пользу требования [заявителей] о том, что Министерство интеграции должно признать решение от 27 августа 2004 г. недействительно и направить дело на новое рассмотрение.

Ввиду результата голосования по данному основанию мы не считаем нужным рассматривать требование о компенсации».

31. Заявители проживали в Дании и впоследствии не обращались по вопросу воссоединения семьи в Дании, что они могли сделать на основании пункта 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» в случае, если бы заявитель решил поселиться в Дании вновь. Он имел работу в Копенгагене и поэтому каждый день ездил из г. Мальмё (Швеция) в г. Копенгаген (Дания).

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДАНИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

1. Требование о связи (пункт 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» (*Udlændingeloven*))

32. Требование о связи было установлено в законодательстве Дании 3 июня 2000 г. в качестве одного из условий предоставления воссоединения семьи с лицами, проживающими в Дании, которые не являлись гражданами этой страны.

33. С 1 июля 2002 г. требование о связи было распространено также на резидентов гражданства Дании, и одной из причин для этого, согласно подготовительной работе, являлось то, что:

«...Опыт показывает, что интеграция особенно трудна в семьях, где поколение за поколением супруги направляются в Данию из страны своего происхождения или страны происхождения своих родителей. Среди иностранных резидентов и граждан Дании иностранного происхождения распространены браки с лицом, происходящим из их страны происхождения, в том числе по причине родительского давления. Подобная модель способствует нахождению данных лиц в ситуации, в которой они сильнее, чем другие лица, испытывают проблемы с изоляцией и неприспособленностью к жизни в датском обществе. Правительство считает, что требование о связи в его действующей формулировке в недостаточной степени учитывает существование данной модели брака среди иностранных резидентов и граждан Дании иностранного происхождения. Таким образом, есть граждане Дании, которые недостаточно интегрированы в датское общество, поэтому интеграция супруга, недавно прибывшего в Данию, может повлечь серьезные проблемы».

34. В соответствии с поправкой совместные связи супругов с Данией должны быть прочнее, чем их совместные связи с другой страной. В соответствии с этой поправкой (применимой в деле заявителей) норма переместилась в пункт 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» и предусматривает следующее:

«Если иное неприменимо по исключительным причинам, вид на жительство согласно подпун-

кту 1(i) может быть выдан, только если совместные связи супругов или сожителей с Данией прочнее, чем совместные связи супругов или сожителей с другой страной».

Согласно пояснительным замечаниям «исключительные причины» могут допускать обязательства в соответствии со статьей 8 Конвенции.

2. 28-летнее правило (введенное в качестве исключения в пункт 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах»)

35. Быстро выяснилось, что данное ужесточение имело некоторые неожиданные последствия для таких лиц, как граждане Дании, которые проживали за границей длительный период и создавшие семью вне Дании. По этой причине правила были смягчены Законом от 27 декабря 2003 г. № 1204, введенным в действие с 1 января 2004 г., поэтому воссоединение семьи в случаях, когда один из партнеров являлся гражданином Дании не менее 28 лет, более не зависело от требования о более прочных совместных связях в Дании. Впоследствии соответствующие положения были переформулированы следующим образом:

«Статья 9

1. По заявлению вид на жительство может быть выдан:

(i) иностранцу старше 24 лет, который сожительствует в совместном проживании, в браке или в постоянном сожительстве длительной продолжительности с лицом, являющимся постоянным резидентом Дании старше 24 лет, который:

(a) является датским гражданином...

7. Если иное не применимо по исключительным причинам, вид на жительство согласно подпункту 1(i)(a), если резидент не является гражданином Дании в течение 28 лет, согласно подпунктам 1(i)(b)–(d), может быть выдан, только если совместные связи супругов или сожителей с Данией прочнее, чем совместные связи супругов или сожителей с другой страной. Резиденты, граждане Дании, которые были усыновлены из-за границы до достижения шестилетнего возраста и которые приобрели датское гражданство не позднее, чем при усыновлении, считаются гражданами Дании с рождения».

36. В подготовительных трудах в отношении Закона № 1204 указывалось следующее:

«Если гражданин Дании выезжает за границу и создает семью, проживая со своим иностранным супругом или сожителем и любимыми детьми в стране происхождения супруга или сожителя в течение длительного периода, часто трудно доказать, что их совместные связи с Данией прочнее, чем их совместные связи с другой страной. По этой причине датчанам, которые избирают пребывание за границей в течение длительного периода и создают семью во время нахождения за границей, может оказаться трудным исполнить требование о связи.

При таких обстоятельствах правительство предлагает, чтобы требование о связи в будущих делах не требовалось соблюдать, если лицо, желающее привезти своего супруга или постоянного сожителя в Данию, является гражданином Дании в течение 28 лет.

Цель предлагаемого положения заключается в обеспечении того, чтобы датские экспатрианты с прочными и длительными связями с Данией в форме не менее чем 28 лет датского гражданства могли добиться воссоединения супругов в Дании. Таким образом, предлагаемое положение имеет целью помочь группе лиц, которые в силу действующего пункта 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» не имеют тех же возможностей, что и резиденты датские и иностранные граждане для получения воссоединения супругов в Дании. Предполагаемое уточнение требования о связи предоставит датским экспатриантам реальную возможность возвращения в Данию с иностранным супругом или сожителем, а также молодые датчане могут отправиться за границу и проживать там с возможностью отсутствия запрета на возвращение в Данию с иностранным супругом или сожителем вследствие требования о связи.

Правительство считает, что фундаментальная цель изменения требования о связи Законом от 6 июня 2002 г. № 365 не отменяется воздержанием от применения требования о связи в случаях, когда резидент является гражданином Дании в течение 28 лет. В этом отношении отмечено, что датские экспатрианты, планирующие вернуться в Данию со своими семьями, часто поддерживают прочные связи с Данией, которые также передаются их супругу или сожителю и любым детям. Это происходит в случаях, когда они говорят по-датски дома, проводят отпуск в Дании, регулярно читают датские газеты и так далее. Следовательно, обычно возникает основа для успешной интеграции членов семьи датских экспатриантов в датское общество».

37. Подготовительная работа содержала оценку совместимости Закона № 1204 с международными договорами, включая Конвенцию. Со ссылкой на запрет дискриминации в статье 14 Конвенции конкретно указывалось, что 28 лет законного проживания с раннего детства составляют «исключительные причины», указанные в пункте 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» для недатских граждан. Соответственно, лица, которые не являлись датскими гражданами, но родились в Дании или прибыли в Данию маленькими детьми и выросли в Дании, также были освобождены от требования о связи, поскольку законно проживали в Дании в течение 28 лет.

38. Поправка к Закону «Об иностранцах» вступила в силу 15 мая 2012 г., уменьшив 28-летнее правило до 26-летнего.

3. Общая норма о видах на жительство (пункт 1 статьи 9с Закона «Об иностранцах»)

39. Пункт 1 статьи 9с, принятый в 2002 году, является общей нормой о видах на жительство, которая предусматривает:

«По заявлению вид на жительство может быть выдан иностранцу, если это оправдывают исключительные причины».

Согласно пояснительным замечаниям к норме вид на жительство выдается в соответствии с этим положением в случаях, когда иностранец не может получить вид на жительство на основании иных положений Закона «Об иностранцах», при условии, что Дания обязалась предоставить такое разрешение на основании своих договорных обязательств. В замечаниях указывалось следующее:

«Согласно предлагаемой статье 9с, пункт 1, первое предложение, вид на жительство может быть выдан иностранцу по заявлению, если это оправдывают исключительные причины... Данные случаи, в частности, предусматривают, что воссоединение семей невозможно согласно действующей статье 9с, пункт 1, первое предложение, Закона «Об иностранцах», но необходимо предоставить воссоединение семей вследствие договорных обязательств Дании, включая, например, статью 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Согласно существующей практике воссоединение семей может быть также предоставлено при весьма конкретной оценке, если воссоединение семей невозможно согласно действующей статье 9с, пункт 1, Закона «Об иностранцах»».

4. Последующие юридические обсуждения по поводу требования о связи и 28-летнего правила

40. Введение «требования о связи», а также «28-летнего правила» вызвало юридические и политические обсуждения в Дании. Например, Датский институт прав человека в 2004 году опубликовал меморандум, критикующий законодательство. Вследствие этого 14 января 2005 г. Министерство по делам беженцев, иммиграции и по делам интеграции издало меморандум, анализирующий правовые вопросы. Кроме того, власти государства-ответчика создали рабочую группу в составе представителей Министерства юстиции, Министерства иностранных дел и Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции. Меморандум, подготовленный рабочей группой, был опубликован 14 ноября 2006 г., в нем рассматривалась, в частности, совместимость 28-летнего правила с международными обязательствами Дании.

5. Практика воссоединения семей

41. Власти Дании предоставили информацию относительно практики воссоединения семей, а именно меморандум от 1 декабря 2005 г. о применении требования о связи к воссоединению супругов в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» и статистический материал.

42. Из меморандума от 1 декабря 2005 г. следует, что обычно супруги отвечают требованию о связи, если выросли в разных странах и не имеют

общих связей с какой-либо страной, кроме Дании. Это применимо независимо от того, один ли супруг вырос в Дании или оба супруга выросли за пределами Дании. Однако необходимо, чтобы иностранный супруг ранее посещал Данию хотя бы раз и чтобы супруг, являющийся резидентом Дании, принимал меры для интеграции в датское общество.

43. Напротив, если супруги выросли в одной стране (как в деле заявителей, а именно в Гане) или имеют общие связи со страной помимо Дании, требование о связи повлечет то, что от супруга, являющегося резидентом Дании, должно требоваться наличие существенных связей с Данией. Существенными обычно признаются связи с Данией, когда супруг-резидент имел право проживать в Дании примерно 12 лет, независимо от того, стал ли резидент-супруг датским гражданином, и в то же время он принимал меры по интеграции в датское общество. Если резидент-супруг натурализован, требование о связи обычно удовлетворяется после трех лет гражданства.

44. В отношении статистического материала власти Дании указали, что статистика отличалась неопределенностью, поскольку система управления делами Датской иммиграционной службы была создана как система записи и управления делами, а не как собственно статистическая система. Датская иммиграционная служба не регистрировала информацию об этническом происхождении, поскольку это не имело значения для рассмотрения заявления в соответствии с правилом 28-летнего исключения, и подобная регистрация была бы незаконной в соответствии с административным законодательством Дании. В связи с этим не могла быть получена информация о количестве граждан Дании датского этнического происхождения, которые воспользовались 28-летним правилом, или иная информация об этническом происхождении относительно показателей воссоединения семьи.

45. За более чем 10-летний период (с 1 января 2004 г. по 10 декабря 2014 г.) вид на жительство (не включая ходатайства о предоставлении убежища) запрашивался в 43 320 случаях, предоставлен в 30 781 случае, а в 12 539 случаях был получен отказ.

46. При этом 30 781 случай удовлетворения заявлений может быть разделен на 20 732 вида на жительство, когда требование о связи было исполнено или было применено 28-летнее правило, и на 10 049 видов на жительство, когда были приняты исключения из требования о связи по «исключительным причинам» в соответствии с пунктом 7 статьи 9 или в соответствии с общей нормой в статье 9с, пункт 1, Закона «Об иностранцах». Соответственно, почти треть видов на жительство были предоставлены в соответствии с оговоркой «исключительных причин». Эта группа включает тех иностранцев, которые не являлись датски-

ми гражданами, но которые родились и выросли в Дании или которые прибыли в Данию в качестве малолетних детей и выросли там и которые законно проживали в стране 28 лет и, таким образом, также освобождались от требования о связи в силу пункта 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» (см. § 37 настоящего Постановления).

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СОВЕТА ЕВРОПЫ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

А. СОВЕТ ЕВРОПЫ

1. Европейская конвенция о гражданстве

47. Конвенция Совета Европы о гражданстве была принята 6 ноября 1997 г. и вступила в силу 1 марта 2000 г. Она была ратифицирована 20 государствами – участниками Совета Европы, включая Данию (24 июля 2002 г. со вступлением в силу 1 ноября 2002 г.). Ее соответствующие положения предусматривают следующее:

«Статья 1. Предмет Конвенции

Настоящая Конвенция устанавливает принципы и правила, касающиеся гражданства физических лиц, и правила, регулирующие воинскую обязанность в случаях множественности гражданства, в соответствии с которыми должно быть приведено внутреннее право государств-участников...

Статья 4. Принципы

Положения о гражданстве каждого государства-участника должны основываться на следующих принципах:

- a) каждый человек имеет право на гражданство;
- b) следует избегать безгражданства;
- c) никто не может быть произвольно лишен своего гражданства;
- d) ни вступление в брак, ни расторжение брака между гражданином государства-участника и иностранцем, ни изменение гражданства одним из супругов во время брака не влекут автоматических последствий для гражданства другого супруга.

Статья 5. Право на недискриминацию

1. Положения государства-участника о гражданстве не должны содержать различия или заключать в себе практику, представляющие дискриминацию по признакам пола, религии, расы, цвета или национального или этнического происхождения.

2. Каждое государство-участник должно руководствоваться принципом недискриминации между своими гражданами независимо от того, стали ли они гражданами при рождении или приобрели гражданство впоследствии...».

48. Пояснительный доклад к Европейской конвенции о гражданстве сообщает, в частности, о вышеупомянутых статьях:

«Глава I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ»**Статья 1. Предмет Конвенции****...Статья 4. Принципы**

30. В заголовке и вводном предложении статьи 4 признается, что существуют определенные общие принципы в отношении гражданства, на которых должны основываться более детальные нормы, регулирующие приобретение, сохранение, утрату, восстановление или легализацию гражданства. Слово “основываются” было выбрано для того, чтобы указать на обязательство соблюдать следующие международные принципы как основу национальных правил в области гражданства...

Статья 5. Недискриминация**Пункт 1**

39. Это положение отражает статью 14 ЕКПЧ, в которой используется термин “дискриминация”, и статью 2 Всеобщей декларации прав человека, в которой используется термин “различие”.

40. Однако само свойство гражданства требует от государств установления определенных критериев для определения своих собственных граждан. Эти критерии могли бы иметь следствием в определенных случаях установление более преференциального режима в области гражданства. Обычными примерами справедливых оснований для дифференциации или преференциального режима являются требование знания национального языка для того, чтобы приобрести гражданство, и упрощенная процедура приобретения гражданства в силу происхождения или места рождения.

Определенные случаи упрощенной процедуры приобретения гражданства предусматриваются и самой Конвенцией в пункте 4 ее статьи 6.

41. Государства-члены могут предоставлять более благоприятный режим гражданам некоторых других государств. Например, государство – член Европейского союза может предусматривать более короткий период постоянного проживания для целей приобретения гражданства гражданами других государств – членами Европейского союза по сравнению с общим требованием. Это представляло бы собой преференциальный режим на основе гражданства, а не дискриминацию по причине национального происхождения.

42. Именно поэтому необходимо было по-разному подойти к особенностям режима, которые не являются дискриминацией, и особенностям, которые, возможно, равносильны запрещенной дискриминации в области гражданства.

43. Термины “национальное или этническое происхождение” основываются на статье 1 Конвенции 1966 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации и отчасти статье 14 ЕКПЧ. Они также охватывают религиозное происхождение. “Социальное происхождение” не было включено по той причине, что его значение было сочтено слишком размытым.

Поскольку некоторые из различных причин дискриминации, перечисленных в статье 14 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, были сочтены не представляющими собой дискриминацию в области граждан-

ства, они не были включены в перечень причин дискриминации в пункте 1 статьи 5. Кроме того, было отмечено, что, поскольку ЕКПЧ не предназначена для применения к проблемам гражданства, все причины дискриминации в целом, перечисленные в статье 14, имеют отношение лишь к правам и свободам, охватываемым этой Конвенцией.

44. Таким образом, перечень в пункте 1 содержит ключевые элементы запрещенной дискриминации в вопросах гражданства и направлен на обеспечение равенства перед законом. Кроме того, Конвенция содержит множество положений, цель которых предотвратить произвольное осуществление власти (например, статьи 4“с”, 11 и 12), что может также привести к дискриминации.

Пункт 2

45. Слово “руководствуется...” в этом пункте представляет собой заявление о намерениях, а не императивную норму, которой следует придерживаться во всех случаях.

46. Данный пункт направлен на предотвращение дискриминационного применения норм в вопросах гражданства в отношении граждан по рождению и других граждан, включая лиц, приобретших гражданство. В подпункте “b” пункта 1 статьи 7 Конвенции предусматривается изъятие из этого основополагающего принципа в случае, если лица, приобретшие гражданство, приобрели его путем ненадлежащего поведения...».

2. Комиссар по правам человека Совета Европы

49. Комиссар по правам человека Совета Европы дал рекомендации Дании относительно Закона «Об иностранцах», включая 28-летнее правило. В своем докладе от 8 июля 2004 г. Альваро Хиль-Роблес (*Alvaro Gil-Robles*) предложил:

«1. Пересмотреть некоторые положения Закона “Об иностранцах” 2002 года по поводу воссоединения семьи, в частности, требование о минимальном возрасте в 24 года для обоих супругов при воссоединении семьи и требование о 28-летнем гражданстве для исключения из условия о совместных связях обоих супругов в Дании...».

По его мнению, эти положения не гарантировали принцип равенства перед законом.

В письме от 15 октября 2004 г. к властям Дании Комиссар по правам человека добавил некоторые разъяснения его взглядов:

«У меня вызывает озабоченность, что это требование устанавливает ненадлежащие ограничения для натурализованных граждан Дании и ставит их в существенно неблагоприятное положение по сравнению с датскими гражданами, рожденными в Дании. Разумеется, верно, что 28-летнее правило применяется в равной степени ко всем гражданам. Однако отсюда следует, что в то время как освобождение от условия совместных связей применимо к 28-летнему гражданину, рожденному в Дании, оно, например, позволит только для текущего требования девяти лет проживания для натурализации в возрасте 57 лет гражданина, который впервые поселился в Дании в возрасте

20 лет. Освобождение от условий совместных связей для натурализованного гражданина, которому неизбежно труднее удовлетворить в силу его собственного иностранного происхождения в столь позднем возрасте составляет, на мой взгляд, чрезмерное ограничение права на семейную жизнь и явно дискриминирует граждан Дании на основе их происхождения при использовании этого фундаментального права».

В последующей оценке, проведенной Томасом Хаммарбергом (*Thomas Hammarberg*) 5–7 декабря 2006 г., Комиссар по правам человека указал следующее:

«Комиссар не усматривает, как можно оспорить, что данное требование действительно вводит иное обращение с датчанами, которые приобрели гражданство при рождении, и теми, кто получил его в течение жизни и обычно должны ожидать еще 28 лет до того, как смогут проживать в Дании со своим иностранным партнером. Он отмечает, что на встрече его делегации с комитетом по юридическим делам Парламента Дании было признано, что действительно имелся дискриминационный эффект такого законодательства и это соответствовало политическому решению. Комиссар рекомендует властям снизить весьма высокий 28-летний порог».

На этом основании Комиссар по правам человека рекомендовал, чтобы власти Дании:

«...2) уменьшили требование 28 лет гражданства для лица, проживающего в Дании, в порядке исключения из условия о совместных связей обоих супругов в Дании, которые прочнее, чем с любой другой страной, для предоставления вида на жительство его иностранному партнеру».

3. Комитет министров Совета Европы

50. 26 марта 2002 г. Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию № Rec(2002)4 государствам-участникам о правовом статусе лиц, допущенных в страну для воссоединения семьи. Он имел «в виду, что воссоединение семей является одним из главных источников иммиграции в большинстве европейских государств и что статус пребывания и другие права, предоставленные допущенным членам семьи, являются важным элементом содействия интеграции новых мигрантов в принимающее общество». Он также полагал, что «нормы государств-участников о воссоединении семьи как составная часть согласованной иммиграционной и интеграционной политики должны руководствоваться общими принципами». Он рекомендовал, чтобы власти государств-участников обеспечили принятие в своем законодательстве и административной практике различных принципов, которые будут применяться после принятия для воссоединения семей, в частности, что касается статуса пребывания членов семьи, автономии статуса пребывания члена семьи в отношении основного правообладателя, эффективной защиты против высылки членов семьи, свободы передвижения, политиче-

ского участия лиц, допущенных для воссоединения семей, и принятия в гражданство.

4. Парламентская Ассамблея Совета Европы

51. 23 ноября 2004 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) приняла Рекомендацию 1686(2004) о мобильности населения и праве на воссоединение семьи и рекомендовала, в частности, Комитету министров Совета Европы:

«...i) усилить контроль за соблюдением государствами – членами Совета Европы международно-правовых документов в вопросах, касающихся воссоединения семей, и, в частности, за соблюдением Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и соответствующих рекомендаций Комитета министров, относящихся к этой сфере;

ii) разработать предложения по гармонизации и осуществлению политики воссоединения семей в государствах-членах и установить единое определение семьи и нормы, применяющиеся в конкретных ситуациях, на основе рекомендаций, изложенных в пункте 12...».

5. Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (далее также – ECRI)

52. Европейская комиссия против расизма и нетерпимости выступала с докладами по Дании, например, в 2001 (CRI(2001)4), 2006 (CRI(2006)18) и 2012 годах (CRI(2012)25).

53. В своем втором докладе о Дании (CRI(2001)4) она указала следующее в пункте 23:

«Тенденция в Дании, отмеченная ECRI в ее первом докладе, ужесточения политики относительно въезда в страну для иммигрантов, беженцев и искателей убежища, продолжается. Изменения Закона “Об иностранцах” установили дополнительные ограничения в предоставлении постоянного проживания и в сфере воссоединения семей. Длительность срока, в течение которого иностранный иммигрант должен законно проживать в Дании, сейчас увеличилась до шести лет (вместо пяти лет ранее), и обычно должны исполняться определенные требования, включая выполнение вводной программы. В сфере воссоединения семей последние изменения требуют, чтобы лица, желающие привезти супруга в Данию, были старше 25 лет и располагали жилым помещением разумной площади, если особые причины не делают это нецелесообразным. Требование о возрасте, которое, как поясняют органы власти Дании, было выдвинуто для защиты молодежи от принудительного брака, может быть отклонено, если индивидуальная оценка доказывает вне всякого сомнения, что брак основан на свободной воле лиц, проживающих в Дании. Часто высказывается критика требования о возрасте членами групп меньшинств, которые чувствуют, что изменение основано на негативных стереотипах относительно брачных практик определенных групп меньшинства и нарушает их право на уважение личной жизни, включая выбор супруга. ECRI озабочена тем, что подобные критерии в этой сфере

воссоединения семей могут воздействовать дискриминационным образом на определенные группы меньшинства, такие как мусульмане, и призывает органы власти Дании надлежащим образом рассмотреть этот вопрос».

54. В третьем докладе по Дании (CRI(2006)18) указывалось следующее:

«49. ...ЕCРІ глубоко озабочена тем фактом, что правило 28-летних совместных связей с Данией оставляет косвенную дискриминацию между урожденными датчанами и лицами, приобретшими гражданство Дании позднее. Указанная цель 24-летней нормы, которая заключается в том, чтобы избежать принудительных браков, в действительности затрагивает весьма небольшое количество людей. Согласно исследованию, недавно проведенному среди членов турецкой, ливанской, пакистанской, сомалийской и бывших югославских общин, 80% респондентов указали, что они выбирали супруга сами, 16% указали, что делали это совместно с родителями, и лишь 4% указали, что их родители выбрали им супруга...

Рекомендации

53. ЕCРІ предлагает властям Дании пересмотреть положения, содержащиеся в Законе «Об иностранцах» по поводу воссоединения супругов и семей, имея в виду статью 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Она также предлагает Дании не принимать законы, которые в действительности составляют косвенную дискриминацию групп меньшинств. ЕCРІ настоятельно рекомендует властям Дании принять во внимание рекомендации, данные различными международными и национальными органами относительно Закона «Об иностранцах».

55. В четвертом докладе по Дании (CRI(2012)25) указывалось следующее:

«...124. В своем третьем докладе ЕCРІ призвала власти Дании пересмотреть положения, содержащиеся в Законе «Об иностранцах» по поводу воссоединения супругов и семей, имея в виду статью 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Она также предлагала властям Дании не принимать законы, которые в действительности составляют косвенную дискриминацию групп меньшинств.

125. ЕCРІ с озабоченностью отмечает, что 1 июня 2011 г. Парламент Дании принял новые правила (вступившие в силу 1 июля 2011 г.) воссоединения супругов, которые дополнительно ужесточили строгие правила, которые уже действовали...

126. ...Совместные связи супругов/партнеров в Дании должны быть значительно прочнее, чем их совместные связи с любой другой страной. Лица, которые имеют гражданство Дании в течение более чем 28 лет или которые родились и выросли в Дании или прибыли в страну маленькими детьми и законно проживают там более 28 лет, освобождаются от требования о связи. Чтобы выполнить требование о связи, супруг/партнер заявителя обычно должен посетить Данию не менее двух раз при визовом или безвизовом пребывании и пройти курсы датского языка (как минимум уровня А1). Супруг/партнер, проживающий в Дании, должен стремиться к интеграции в датское общество...

129. ...Что касается правила о том, что воссоединение семей может быть достигнуто только в 24-летнем возрасте, с указанной целью предотвращения принудительных браков, ЕCРІ учитывает исследование, указывающее, что 84% браков заключаются по свободной воле сторон. Кроме того, ЕCРІ полагает, что эта мера непропорциональна преследуемой цели. Даже если требование о том, чтобы совместная связь супругов/партнеров с Данией была значительно прочнее, чем их совместная связь с любой другой страной, заменяется на вышеупомянутое требование о совместных связях, оно остается критерием, который может подлежать субъективному толкованию. Правило о том, что лица, имеющие гражданство Дании в течение 28 или 26 лет, или которые родились в Дании или прибыли в страну маленькими детьми или проживали в стране законно в течение 28 или 26 лет, освобождаются от этих требований, также грозит непропорциональным воздействием на неэтнических датчан. Власти Дании уведомили ЕCРІ о том, что Закон «Об иностранцах» предусматривает исключения. Пример исключительной причины, допускающей воссоединение семей, если не все требования воссоединения супругов достигнуты, это когда отказ в удовлетворении ходатайства повлечет на международные обязательства Дании (например, право на уважение личной и семейной жизни, гарантированное статьей 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Власти Дании указали, что освобождение, например, может быть предоставлено, если супруг в Дании имеет вид на жительство как беженец, а в противном случае он будет вынужден вести свою семейную жизнь в стране, где ему угрожает преследование. ЕCРІ также отмечает с озабоченностью, что, если ребенок не считается способным к интеграции в Дании, ему не разрешат воссоединиться с родителем(-ями) в Дании для целей воссоединения семей или он будет выслан из страны...

131. ЕCРІ призывает власти Дании провести широкую реформу воссоединения супругов для устранения элементов, которые составляют прямую или косвенную дискриминацию и/или которые непропорциональны заявленным целям...

В. ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ

56. Соответствующие статьи Хартии Европейского союза об основных правах предусматривают следующее:

«...Статья 7 Конвенции (право на уважение личной и семейной жизни)

Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции...

Статья 21 (право на недискриминацию)

1. Запрещается всякая дискриминация, в частности, по признакам пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических черт, языка, религии или убеждений, политических или любых других взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного

положения, рождения, нетрудоспособности, возраста или сексуальной ориентации.

2. В сфере применения Договора, учреждающего Европейское сообщество, и Договора о Европейском союзе без ущерба специальным положениям названных договоров запрещается всякая дискриминация по национальному признаку...».

57. Пункт 1 статьи 20 Договора о функционировании Европейского союза (TFEU) учреждает гражданство Европейского союза и предусматривает:

«1. Учреждается гражданство союза. Гражданином союза является каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена. Гражданство союза дополняет собой национальное гражданство и не подменяет его».

Пункт 1 статьи 21 Договора о функционировании Европейского союза устанавливает, что:

«Каждый гражданин союза имеет право свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов при соблюдении ограничений и условий, предусмотренных Договорами и положениями, принятыми на основании последних».

58. Правила воссоединения семей в соответствии с законодательством Европейского союза (далее – ЕС) в настоящем деле не применялись. Однако для полноты картины следует упомянуть, что законодательство ЕС о воссоединении семей различается в зависимости от лица, принимающего иностранца для целей воссоединения семей (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жонесс против Нидерландов» (*Jeunesse v. Netherlands*) от 3 октября 2014 г., жалоба № 12738/10¹, § 69).

59. Кроме того, 25 июля 2008 г. Суд Европейского союза (далее – CJEU) вынес решение по делу «Меток и другие против министра юстиции, равенства и законодательной реформы» (*Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*) (№ C-127/08) и разъяснил условия и ограничения, применимые к праву на проживание супругов граждан ЕС. Дела касались четырех граждан третьих стран (далее – TCN), которые первоначально безуспешно обращались за предоставлением убежища в Ирландии, а затем вступили в брак с гражданами ЕС, которые не являлись гражданами Ирландии, но проживали в Ирландии. Их заявления о выдаче вида на жительство в связи с тем, что они являются супругами граждан ЕС, были отклонены министром юстиции на том основании, что они не отвечают условию предварительного законного проживания в другом государстве-члене, установленному законодательством Ирландии. Эти отказы образовали предмет исков об аннулировании в Высоком суде, который, сочтя, что ни один из данных браков не был фиктивным, обратился за вынесением предварительного решения CJEU

по толкованию Директивы № 2004/38/ЕС «О праве граждан Союза свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов» с целью установить, запрещает ли директива законодательство государства-члена, которое ставит право проживания гражданина страны-нечлена в зависимость от условия предварительного законного проживания в другом государстве-члене и получения статуса супруга гражданина ЕС до прибытия в принимающее государство-член. CJEU заключил, что данные случаи являлись предметом законодательства ЕС, поскольку заявители осуществляли свое право на свободу передвижения. Кроме того, он не делал различий между TCN, которые являлись членами семьи гражданина ЕС, въехавшими в принимающее государство-член до или после того, как они стали членами семей этого гражданина ЕС. Согласно решению CJEU директива не ставит свое применение в зависимость от предварительного проживания в государстве-члене бенефициаров – членов семьи гражданина ЕС. Директива о воссоединении семей также не требовала, чтобы гражданин ЕС создал семью до осуществления своего права на свободное передвижение в другом государстве-члене или чтобы гражданин государства-нечлена въехал в принимающее государство до того, как стал членом семьи гражданина ЕС. Иными словами, TCN, супруг гражданина ЕС, который сопровождал этого гражданина в принимающем государстве-члене, мог воспользоваться правами, которыми наделяла его эта директива, независимо от того, когда и где был заключен их брак или как TCN въехал в принимающее государство-член.

С. ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

60. В своих заключительных замечаниях после 69-й сессии в 2006 году в отношении Дании (CERD/C/DEN/CO/17) Комитет по ликвидации расовой дискриминации (CERD) указал, в частности, следующее:

«...15. Комитет напоминает свою озабоченность относительно ограничительных условий законодательства Дании о воссоединении семей. В частности, условия о том, что оба супруга должны достичь 24-летнего возраста, чтобы иметь право на воссоединение семей, и что их совместные связи с Данией должны быть прочнее, чем их связи с любой другой страной, если супруг, проживающий в Дании, не является датским гражданином или он не проживает в Дании более 28 лет, могут повлечь ситуацию, в которой лица, принадлежащие к группам этнических или национальных меньшинств, подвергнутся дискриминации при осуществлении их права на семейную жизнь, на вступление в брак и на выбор супруга. Комитет также сожалеет, что право на воссоединение семей ограничено детьми моложе 15 лет (статья 5(d)(iv)).»

Комитет рекомендует государству-стороне пересмотреть свое законодательство с целью обе-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 5 (примеч. редактора).

спечить, чтобы права на семейную жизнь, брак и выбор супруга были гарантированы любому лицу в отсутствие дискриминации, основанной на национальном или этническом происхождении. Он также рекомендует, чтобы право на воссоединение семей распространялось на детей моложе 18 лет. Государство-сторона должно обеспечить, чтобы меры, которые оно принимает для воспрепятствования принудительным бракам, не воздействовали непропорционально на права лиц, принадлежащих к этническим или национальным меньшинствам. Оно также должно оценить пределы, в которых условие для воссоединения супругов о том, чтобы супруг, проживающий в Дании, должен был представить банковскую гарантию и не мог получать общественную помощь в течение последнего года до воссоединения, составляло косвенную дискриминацию против групп меньшинств, тяготеющих к перенесению социально-экономической маргинализации...».

IV. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ МАТЕРИАЛЫ

61. Из информации, которая предоставлена Европейскому Суду, включая сравнительно-правовое исследование в 29 государствах – членах Совета Европы (в Австрии, Бельгии, Боснии и Герцеговине, Чешской Республике, Эстонии, Финляндии, Франции, Македонии, Германии, Венгрии, Италии, Лихтенштейне, Литве, Люксембурге, Республике Молдова, Нидерландах, Польше, Португалии, Румынии, Российской Федерации, Словакии, Словении, Испании, Швеции, Швейцарии, Турции, на Украине, в Соединенном Королевстве), следует, что основные требования для воссоединения семей граждан с гражданами третьих стран во многом сходны, хотя практика может значительно колебаться в различных странах и делах в зависимости от обстоятельств.

Общие условия предоставления воссоединения семьи в большом количестве государств-участников, по-видимому, заключаются в том, что лица, ходатайствующие о воссоединении семьи, должны относиться к одной из категорий бенефициаров и иметь действительные личные документы и сертификаты, подтверждающие семейные связи с гражданами. Они обычно должны иметь достаточные средства к существованию, адекватное жилье, медицинскую страховку, а супруг-гражданин должен иметь зарегистрированное место жительства в стране. Некоторые страны требуют, чтобы супруги достигли 18 лет или 21 года. Кроме того, также распространено требование о том, чтобы кандидаты имели базовые знания государственного языка.

Отказ в предоставлении воссоединения семьи может быть оправдан, если доказано, что брак является фиктивным, или если с ходатайством о воссоединении семьи представлены подложные удостоверения личности и/или документы, или существуют причины, связанные с общественным порядком или безопасностью или здоровьем населения.

Некоторые страны отказываются разрешать воссоединение семьи, если заявитель имеет судимость или представляет нагрузку для системы социального обеспечения, а другие страны осуждают, в частности, представление подложных удостоверений личности и ложных объяснений в разбирательстве. В ряде стран незаконные въезд/пребывание иностранца являются препятствием для получения вида на жительство. Однако некоторые страны занимают иную позицию по данному вопросу.

Ряд стран может вводить особые условия, например, для предотвращения полигамии или торговли людьми.

Требования о воссоединении семьи обычно изменяются в зависимости от вида испрашиваемого разрешения. Для разрешений на долгосрочное пребывание и приобретение гражданства основными факторами являются длительность брака, существование реальной жизненной общности и проживание в стране.

С точки зрения условий воссоединения семей ни одно из государств-членов, о которых у Европейского Суда есть информация, не различает «урожденных граждан» и «граждан, приобретших гражданство в течение жизни».

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

62. Заявители жаловались на то, что отказ властей Дании разрешить им воссоединение семьи в Дании нарушал статью 8 Конвенции как таковую и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции. Они утверждали в этой связи, что поправки к Закону «Об иностранцах», действовавшие с 1 января 2004 г., устранили требование о связи для тех, кто имел гражданство Дании не менее 28 лет (известное как 28-летнее правило), что повлекло неоправданное различие в обращении между двумя группами граждан Дании: а именно урожденными гражданами Дании и теми, которые, как Биао, приобрели гражданство Дании в течение жизни, а также гражданами Дании датского этнического происхождения и датскими гражданами иного этнического происхождения.

63. Статья 8 Конвенции предусматривает следующее:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка,

экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Статья 14 Конвенции устанавливает:

«Пользование правами и свободами, признанными в... Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

А. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

64. В своем Постановлении от 25 марта 2014 г. Палата Европейского Суда единогласно заключила, что по делу требования статьи 8 Конвенции не были нарушены. В частности, она решила, что власти Дании установили справедливое равновесие между публичным интересом в обеспечении эффективного иммиграционного контроля, с одной стороны, и потребностью заявителей в воссоединении семьи в Дании, с другой. Биао имел прочные связи с Того, Ганой и Данией. Его жена имела весьма прочные связи с Ганой, но никаких связей в Дании, если не считать брака с Биао, который жил в Дании и имел гражданство этой страны. Кроме того, пара никогда не имела от властей Дании гарантий того, что Биао¹ будет предоставлено право проживания в Дании. Поскольку требование о связи применимо к гражданам Дании с июля 2002 года, заявители не могли не сознавать, что, когда они поженились в феврале 2003 года, этот иммиграционный статус Биао сделает перспективы семейной жизни в Дании неопределенными с самого начала. В то же время, когда они были уведомлены об отказе властей от июля 2003 года в разрешении на воссоединение семьи, Биао не могла ожидать права на проживание за счет простого въезда в страну по туристической визе. Наконец, сам Биао указывал, что в случае получения оплачиваемой работы в Гане он сможет поселиться там со своей семьей. Таким образом, отказ в предоставлении Биао вида на жительство в Дании не препятствовал паре в реализации права на семейную жизнь в Гане или в любой другой стране.

65. Что касается жалобы в соответствии со статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, Палата Европейского Суда признала большинством голосов, что по делу ее требования нарушены не были.

66. Прежде всего она указала, что заявители не обосновали свою жалобу на то, что они подверглись дискриминации по признаку расы или

этнического происхождения вследствие применения 28-летнего правила. Палата Европейского Суда напомнила, что подобное требование было выдвинуто в деле «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*) (Постановление Европейского Суда от 28 мая 1985 г., §§ 84–86, Series A, № 94) и отклонено. Палата сочла, что мотивировка Европейского Суда в этом Постановлении могла применяться в настоящем деле, и подчеркнула, что недатские граждане, которые родились и выросли в Дании или прибыли в Данию маленькими детьми и выросли там, и те, кто законно находился в стране в течение 28 лет, также были освобождены от соблюдения требования о связи.

67. Однако большинство судей Палаты Европейского Суда решили, что имело место различие в обращении между Биао, который являлся гражданином Дании в течение менее чем 28 лет, и лицами, которые являлись гражданами Дании в течение более чем 28 лет. Что касается подобного различия в обращении, Палата отметила, что в соответствующий период совместные связи заявителей в Дании явно не были прочнее, чем их связи с другой страной. Кроме того, в 2004 году Биао являлся гражданином Дании в течение менее чем двух лет, когда ему было отказано в воссоединении семьи. Отказ в освобождении Биао от требования о связи после такого короткого периода не мог, по мнению Палаты Европейского Суда, считаться непропорциональным цели 28-летнего правила, а именно благоприятствования группе граждан, которые с точки зрения общей перспективы имели длительные и долгие связи с Данией и которым могло быть без проблем предоставлено воссоединение семьи с иностранным супругом, поскольку супруг обычно мог быть успешно интегрирован в датское общество.

В. ДОВОДЫ СТОРОН

1. Заявители

68. Заявители утверждали, что они подверглись косвенной дискриминации. Прежде всего существовало очевидное различие в обращении между урожденными гражданами Дании и теми, кто приобрел гражданство Дании в течение жизни, при предъявлении ходатайства о воссоединении семьи, поскольку лица, которые являлись датскими гражданами, освобождались от требования о связи, как только им исполнялось 28 лет, тогда как лица, приобретшие гражданство Дании на более позднем этапе жизни, должны были ожидать 28 лет до освобождения от требования о связи. Подобное дифференцированное обращение также составляло косвенную дискриминацию по признаку расы или этнического происхождения, поскольку большинство урожденных датчан были этническими датчанами, тогда как лица, приобретшие гражданство

¹ Здесь и далее имеется в виду женщина (примеч. переводчика).

Дании в течение жизни, в большинстве случаев имели иное этническое происхождение.

69. Заявители повторили в Палате Европейского Суда свое объяснение о том, что для граждан Дании, обратившихся за воссоединением семьи при проживании недатского супруга за границей, 28-летнее правило не преследовало правомерную цель, поскольку, предположительно, оно было введено для ориентирования на датских граждан недатского этнического или государственного происхождения. Следовательно, заявители ставили под вопрос довод о том, что цель правила заключалась в содействии интеграции вновь прибывших лиц или в контроле иммиграции. Они также не согласились с доводом о том, что цель правила была связана с экономическим благосостоянием страны. По их мнению, воссоединение семьи не имело финансовых последствий для государства, так как резидент-супруг обязан обеспечивать другого супруга.

70. Заявители также сослались на мнение меньшинства судей в Палате Европейского Суда, которые поддержали их утверждение о том, что по делу было допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

71. По мнению заявителей, власти Дании не предоставили объективного оправдания для неблагоприятного обращения с группой датских граждан, а именно натурализованных граждан. Власти Дании также не привели разумного обоснования для подобного дифференцированного обращения по фактическому признаку этнического и государственного происхождения, которое требует веских причин, особенно с учетом более узких пределов усмотрения, которыми государства-члены обладают в вопросах воссоединения семьи.

72. Заявители утверждали, что в результате отказа властей Дании в разрешении в воссоединении семьи они были вынуждены проживать «в изгнании» в Швеции, которая проявляла более либеральное отношение к иностранцам в своем законодательстве. Заявители утверждали, что указанное изгнание причиняло им унижения и страдания.

73. В целом они не согласились с доводами властей Дании и подчеркнули, что 28-летнее правило сделало почти невозможным воссоединение Биао с его супругом в Дании. Заявители отмечали, что они не могли бы воссоединиться в Дании до 2030 года. Это также касалось их сына, хотя он являлся гражданином Дании. В этой связи они сослались на статью 21 Хартии ЕС об основных правах (см. § 56 настоящего Постановления).

2. Власти Дании

74. Власти Дании утверждали, что неприменение правила о 28-летнем исключении к заяви-

телю соответствовало закону, а именно пункту 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах». Указанное правило преследовало правомерную цель, а именно обеспечение того, чтобы датские экспатрианты с прочными и длительными связями с Данией могли воссоединиться с семьей в Дании. Основная причина заключалась в том, что не являлось проблемой предоставление таким лицам воссоединения семьи с иностранным супругом, поскольку последний мог успешно интегрироваться в датское общество. Политически ощущалось, что эта группа была неумышленно и несправедливо ущемлена ужесточением требования о связи, введенного в 2002 году. В целом 28-летнее правило преследовало правомерные цели иммиграционного контроля и улучшения интеграции, которые являлись важными экономическими и социальными соображениями. Власти Дании также полагали, что отказ в предоставлении заявительнице права на воссоединение с семьей в Дании установил справедливое равновесие и был необходим в демократическом обществе.

75. Они отметили, что общим правилом являлось требование о связи, которое было направлено на обеспечение интеграции в датское общество через языковые навыки, образование, трудоустройство, и логика заключалась в том, что, если резидент-супруг хорошо интегрирован, он будет лучше приспособлен для содействия в интеграции иностранного супруга.

76. Требование о связи могло не применяться при наличии «исключительных причин» (см. пункт 7 статьи 9 и пункт 1 статьи 9с Закона «Об иностранцах», §§ 37 и 39 настоящего Постановления), что могло иметь место, в частности, в связи с международными обязательствами Дании, в том числе, в соответствии со статьей 8 Конвенции.

77. Требование о связи могло быть также отменено на основе исключения 28-летнего правила, которое было введено в 2004 году для ослабления требования о связи в интересах лиц, имевших прочные и длительные связи с Данией в общей перспективе. Таким образом, власти Дании подчеркнули, что соблюдение 28-летнего правила было не требованием для воссоединения супругов, а исключением из требования о связи.

78. Натурализованные граждане, включая тех, кто переехал в Данию в течение жизни, имели хорошие перспективы воссоединения семьи с иностранным супругом в Дании при исполнении требования о связи или за счет освобождения от соблюдения требования о связи по «исключительным причинам». Власти Дании напомнили, что у супругов, чьи совместные связи с другой страной не были прочнее, чем совместные связи пары с Данией, требование о связи обычно удовлетворялось в отсутствие дополнительных условий, даже если иностранный супруг один раз

посетил Данию. Для супругов, которые выросли в одной и той же зарубежной стране (как заявители), и если резидент-супруг стремился интегрироваться в Дании, требование о связи обычно удовлетворялось не позднее, чем резидент-супруг прожил в Дании (с видом на жительство) 12 лет, то есть обычно после трех лет гражданства, а во многих случаях гораздо раньше. Власти Дании подчеркнули, что заявители узнали об этой практике благодаря решению Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции от 27 августа 2004 г. (см. §§ 24 и 43 настоящего Постановления). Соответственно, если бы Биао остался в Дании и заявители повторно обратились бы по поводу воссоединения семьи, они имели бы перспективу успешного исполнения требования о связи уже в 2005 году. Следовательно, было бы неправильно полагать, что заявителям разрешили бы воссоединиться в Дании лишь в 2030 году, когда Биао достиг бы 59-летнего возраста.

79. Двадцативосьмилетнее правило имело ту же цель, что и требование о рождении в стране, условие, которое было признано совместимым с Конвенцией в Постановлении по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали (упоминавшемся выше, § 88), в котором Европейский Суд указал, что «в целом имелись убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, чья связь со страной вытека[ла] из рождения в ней». Власти Дании также сослались на Решение Европейского Суда по делу «Пономарев и другие против Болгарии» ((*Ponomarev and Others v. Bulgaria*) от 18 сентября 2007 г., жалоба № 5335/05), где Европейский Суд указал, что «в целом имелись убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, кто имел особую связь со страной».

80. Власти Дании подчеркнули, что на основании устоявшегося международного права и в соответствии с договорными обязательствами государство имеет право на контроль въезда неграждан на его территорию как проявление интереса экономического благосостояния страны. Власти Дании отметили, что датская модель общества была основана на государстве всеобщего благополучия с щедрыми системами социального обеспечения, такими как бесплатное здравоохранение и образование на всех уровнях для каждого и значительная финансовая поддержка для семей с детьми, охрана детства и уход за пожилыми людьми. Эти социальные услуги в незначительной степени финансировались за счет страховых систем и пользовательских сборов и в очень большой степени за счет общих налогов и сборов, которые относятся к числу самых высоких в мире. Во многих случаях социальные расходы на отдельных граждан выше, чем налоговые платежи гражданина, в зависимости от которых предложенные социальные услуги использовались отдельным

гражданином. Все налогоплательщики ни в коем случае не являлись вкладчиками в национальную экономику. Это также относилось к супругам, которые воссоединились в качестве семьи, где резидент-супруг обеспечивал финансовую безопасность для содержания своего вновь прибывшего супруга. Склонность датчан финансировать государство всеобщего благосостояния и высокий уровень перераспределения основаны на таких ценностях, как сильный дух солидарности и общности в датском обществе. Соответственно, если большое количество людей не было хорошо интегрировано в общество с финансовой и/или социальной точки зрения, это могло затронуть долгосрочную поддержку существующей датской модели общества. Такие обстоятельства породили вопросы в отношении иммиграционного контроля и интеграции, и в этой связи большое значение придавалось перспективе успешной интеграции вновь прибывших в страну в каждом конкретном случае и с точки зрения общей перспективы. Правила о связи с Данией как условия воссоединения семьи должно было пониматься, в том числе, в этом свете.

81. Что касается периода для оценки дела заявителей, власти Дании отметили, что заявители переехали в Швецию в ноябре 2003 года и с тех пор не подавали нового требования о воссоединении семьи в Дании, хотя могли это сделать. Согласно законодательству Дании переоценка их ситуации была возможна только при подаче нового ходатайства. Разбирательство в суде страны касалось ситуации в то время, когда административные органы рассмотрели дело. Соответственно, в своем решении от 13 января 2010 г. Верховный суд в последней инстанции указал, что отказ Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции (окончательного административного органа) от 27 августа 2004 г. не мог быть отменен как нарушающий статью 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Разрешение дела Верховным судом было, таким образом, основано на ситуации 2004 года, а не 2010 года. Власти Дании подчеркнули в этой связи, что из требования Конвенции об исчерпаниии внутрисударственных средств правовой защиты как условия подачи жалобы в Европейский Суд (пункт 1 статьи 35 Конвенции) и последовательной прецедентной практики Европейского Суда следует, что время оспариваемого решения, в данном случае административного, имело решающее значение для оценки дела Европейским Судом с точки зрения Конвенции. При таких обстоятельствах власти Дании указали, что 2004 год являлся относимым периодом для оценки дела Европейским Судом, а не 2010 или 2015 год.

82. Кроме того, в соответствии с выводами Верховного суда власти Дании отметили, что последствия 28-летнего правила не могли рассматри-

ваться непропорционально в отношении заявителя, который родился в Того в 1971 году и прибыл в Данию в 1993 году. После девяти лет проживания он стал гражданином Дании в 2002 году. В 2003 году он женился на заявительнице, и они немедленно подали ходатайство о воссоединении супругов в Дании, которое было окончательно отклонено в августе 2004 года. Следовательно, заявитель являлся гражданином Дании менее двух лет, когда ему было отказано в воссоединении с семьей.

83. Власти Дании подчеркнули, что заявители не могли не сознавать, что иммиграционный статус заявительницы был таков, что сохранение их семейной жизни в Дании с самого начала было весьма неопределенным, поскольку требование о связи было введено для граждан Дании, требующих воссоединения супругов за год до их брака и обращения за воссоединением, и поскольку освобождение 28-летнего правила было введено только через 10 месяцев после обращения заявительницы за видом на жительство.

84. В Большой Палате Европейского Суда властям Дании было предложено включить в свои объяснения ответ на следующий вопрос:

«Властям Дании предлагается указать, сколько человек воспользовались 28-летним правилом в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах», и сколько из них являлись гражданами Дании этнического происхождения, и представить иные статистические материалы, которые могли относиться к применению 28-летнего правила».

85. Власти Дании ответили, что, к сожалению, они не могут сообщить конкретную информацию, запрошенную Европейским Судом (см. § 44 настоящего Постановления). Однако они представили меморандум от 1 декабря 2005 г. о применении требования о связи к воссоединению супругов в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» и общую статистику о воссоединении семей в Дании (см. §§ 41–46 настоящего Постановления).

86. Наконец, во время разбирательства дела в Большой Палате Европейского Суда власти Дании утверждали, что, поскольку 15 ноября 2003 г. заявитель переехал в Швецию, в силу Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 г. о праве граждан ЕС и членов семьи на свободное передвижение и проживание на территории государств-членов и в свете Решения от 25 июля 2008 г. СЕУ по делу «Меток и другие против министра юстиции, равенства и законодательной реформы» (*Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*) (№ C-127/08) (см. § 59 настоящего Постановления) «было бы правомерно предположить, что заявители и их ребенок имеют перспективу успешного обращения из Швеции за видом на жительство в Дании».

3. Объяснения третьей стороны

87. Объяснения Центра AIRE касались применимого законодательства ЕС по поводу гражданства ЕС и права на свободу передвижения.

Он подчеркивал, что в силу статьи 53 Конвенции Европейский Суд не может придавать более ограничительное толкование праву на уважение семейной и личной жизни, чем уважение семейной жизни, которое гарантировано в соответствии с любыми применимыми положениями законодательства ЕС. Следовательно, в пределах применения законодательства ЕС Конвенция не может быть истолкована таким образом, чтобы предоставить менее широкую защиту семейной (и личной) жизни, чем это гарантировано соответствующими положениями законодательства ЕС.

Центр AIRE отметил, что в законодательстве ЕС отсутствует отличие между теми, кто получил гражданство по рождению, и теми, кто получил его путем регистрации или натурализации, сославшись, *mutatis mutandis*, на дело «Мичелетти и другие против правительственной делегации Кантабрии» (*Micheletti and Others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*) ([1992], № C-369/90). Таким образом, законодательству ЕС противоречило различие в использовании прав человека и основных свобод на базе различных способов получения гражданства и длительности пребывания в этом гражданстве.

Кроме того, граждане ЕС, которые переехали в другое государство-член, имели право на возвращение на родину с членами семьи, имеющими гражданство третьих стран, после осуществления договорных прав в другом государстве и не могли быть подвергнуты обратной дискриминации по причине того, что они являлись гражданами данного государства (третья сторона ссылалась на Решение по делу «Меток и другие против министра юстиции, равенства и законодательной реформы» (см. § 59 настоящего Постановления)).

С. МНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Общие принципы

88. Европейский Суд напоминает, что статья 14 Конвенции дополняет иные материально-правовые положения Конвенции и Протоколов к ней. Не имея независимого действия, она применяется исключительно в отношении «пользования правами и свободами», провозглашенными в этих положениях. Применение статьи 14 Конвенции не требует в качестве предварительного условия нарушения материальных прав, гарантированных Конвенцией. Запрещение дискриминации, таким образом, применимо ко всем правам и свободам, которые в соответствии с Конвенцией и Протоколами к ней обязано обеспечивать каждое государство.

Оно применимо также к тем дополнительным правам, вытекающим из общего смысла любой статьи Конвенции, которую государство добровольно обязалось соблюдать. Необходимо и достаточно, чтобы спорные факты относились к сфере действия одной или нескольких статей Конвенции (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (*Stec and Others v. United Kingdom*), жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, §§ 39–40, *ECHR* 2005-X, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Е.В. против Франции» (*E.V. v. France*) от 22 января 2008 г., жалобы №№ 29381/09 и 32684/09, § 47–48, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос и другие против Греции» (*Vallianatos and Others v. Greece*), жалобы №№ 9381/09 и 32684/09, § 72, *ECHR* 2013).

89. Европейский Суд установил в своей прецедентной практике, что лишь различия в обращении, основанные на определяемой характеристике или «признаке», могут составлять дискриминацию в значении статьи 14 Конвенции. Кроме того, для возникновения вопроса в соответствии со статьей 14 Конвенции должно существовать различие в обращении с лицами, находящимися в аналогичном или относительно сходном положении (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карсон и другие против Соединенного Королевства» (*Carson and Others v. United Kingdom*), жалоба № 42184/05, § 61, *ECHR* 2010, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёрден против Соединенного Королевства» (*Burden v. United Kingdom*), жалоба № 13378/05, § 60, *ECHR* 2008, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики» (*D.H. and Others v. Czech Republic*), жалоба № 57325/00, § 175, *ECHR* 2007-IV, и Постановление Европейского Суда по делу «Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Дании» (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*) от 7 декабря 1976 г., § 56, *Series A*, № 23). Статья 14 Конвенции содержит конкретные основания, составляющие «признаки», включая, в частности, пол, расу, национальное и социальное происхождение и место рождения. Однако перечень, содержащийся в статье 8 Конвенции, является примерным и не исчерпывающим, как показывает французский вариант «*notamment*»¹ (см. Постановление Европейского Суда по делу «Энгел и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. Netherlands*) от 8 июня 1976 г., § 72, *Series A*, № 22, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карсон против

Соединенного Королевства», § 70), о чем свидетельствует включение в текст перечня фразы «или по любым иным признакам»). Словам «иным признакам» обычно придается широкое значение (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карсон против Соединенного Королевства», § 70), и их толкование не ограничивается характеристиками, которые являются личными в том смысле, что они могут быть врожденными или неотъемлемыми (см. Постановление Европейского Суда по делу «Клифт против Соединенного Королевства» (*Clift v. United Kingdom*) от 13 июля 2010 г., жалоба № 7205/07, §§ 56–58).

90. Различие в обращении является дискриминационным, если оно не имеет объективного и разумного оправдания, иными словами, если это обращение не преследует правомерную цель или если отсутствует разумное отношение пропорциональности между применяемыми средствами и целью, которую требуется достичь. Понятие дискриминации в значении статьи 14 Конвенции также включает дела, в которых с лицом или группой лиц обращаются в отсутствие надлежащего обоснования менее благоприятного, чем с другими, даже если более благоприятное обращение не требуется Конвенцией (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства», § 82).

91. Общая политика или меры, оказывающие непропорционально вредное влияние на конкретную группу, могут считаться дискриминационными, даже если они не направлены именно на эту группу и отсутствует дискриминационный умысел. Однако это происходит, если подобная политика или мера не имеют «объективного и разумного» оправдания (см., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.A.S. против Франции» (*S.A.S. v. France*), жалоба № 43835/11, § 161, *ECHR* 2014 (извлечения), и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики», §§ 175 и 184–185).

92. Что касается бремени доказывания в отношении статьи 14 Конвенции, Европейский Суд утверждал, что, если заявитель указал на различие в обращении, власти государства-ответчика должны доказать, что оно является оправданным (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики», § 177).

93. Государство-участник пользуется определенными пределами усмотрения при оценке того, оправдывают ли различия ситуаций, которые в остальном являются аналогичными, отличия в обращении, и если да, в какой степени (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хямялайнен про-

¹ Может означать «особенно» или «а именно». Трудно сказать, что имеют в виду составители, поскольку английский текст Конвенции не менее определенно, чем французский, дает понять, что перечень признаков в статье 14 Конвенции не является исчерпывающим (*примеч. переводчика*).

тив Финляндии» (Hämäläinen v. Finland), жалоба № 37359/09, § 108, ECHR 2014, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «X и другие против Австрии» (X and Others v. Austria), жалоба № 19010/07, § 98, ECHR 2013, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос и другие против Греции», § 76). Объем этих пределов колеблется в зависимости от обстоятельств, предмета и конкретной ситуации, однако окончательное решение, что касается требований Конвенции, остается за Европейским Судом. Государство обычно пользуется широкими пределами усмотрения в отношении общих мер экономической или социальной стратегии (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёрден против Соединенного Королевства», § 60, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карсон и другие против Соединенного Королевства», § 61, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шерифе Йигит против Турции» (Şerife Yiğit v. Turkey) от 2 ноября 2010 г., жалоба № 3976/05, § 70, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Штюмер против Австрии» (Stummer v. Austria), жалоба № 37452/02, § 89, ECHR 2011). Вместе с тем должны быть приведены весьма веские мотивы, чтобы Европейский Суд мог считать совместимым с Конвенцией различие в обращении, основанное исключительно на гражданстве (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гайгусуз против Австрии» (Gaygusuz v. Austria) от 16 сентября 1996 г., § 42, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, Постановление Европейского Суда по делу «Куа Пуарре против Франции» (Koua Poirrez v. France), жалоба № 40892/98, § 46, ECHR 2003-X, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Андреева против Латвии» (Andrejeva v. Latvia), жалоба № 55707/00, § 87, Постановление Европейского Суда по делу «Пономаревы против Болгарии» (Ponomarevi v. Bulgaria), жалоба № 5335/05, § 52, ECHR 2011).

94. Никакое различие в обращении, основанное исключительно или в решающей степени на национальности лица, не может быть объективно оправдано в современном демократическом обществе. Дискриминация, в частности, в связи с этническим происхождением лица является формой расовой дискриминации (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики», § 176, Постановление Европейского Суда по делу «Тимишев против Российской Федерации» (Timishev v. Russia), жалобы №№ 55762/00 и 55974/00¹, § 56, ECHR

2005-XII, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Начова и другие против Болгарии» (Nachova and Others v. Bulgaria), жалобы №№ 43577/98 и 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

(a) Предполагаемое нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции

95. Не оспаривается сторонами, что факты дела, а именно отказ в предоставлении воссоединения с семьей и неприменение 28-летнего правила к заявителям в настоящем деле относится к сфере статьи 8 Конвенции. Европейский Суд согласен с этим. Следовательно, с учетом принципов, изложенных в § 88 настоящего Постановления, статья 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции применима к обстоятельствам дела (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Ходе и Абди против Соединенного Королевства» (Hode and Abdi v. United Kingdom) от 6 ноября 2012 г., жалоба № 22341/09, § 43).

(b) Соблюдение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции

(i) Свидетельствуют ли факты дела о дискриминации?

96. Сторонами не оспаривалось, что заявители находились в относительно сходном положении по отношению к другим парам, когда гражданин Дании и иностранный гражданин просят о воссоединении семьи в Дании. Кроме того, власти Дании признали вслед за судами страны, что 28-летнее правило влечет различное обращение с датскими гражданами в зависимости от того, как долго они являются гражданами Дании. Если лицо являлось гражданином Дании в течение 28 лет, применяется исключение из «требования о связи». Если лицо не было гражданином Дании в течение 28 лет, исключение из «требования о связи» не применяется. Следовательно, суть дела заключается в том, как утверждали заявители, создает ли 28-летнее правило также различие в обращении между гражданами Дании по рождению и теми, кто приобрел гражданство этой страны в течение жизни, составляя косвенную дискриминацию по признаку расы или этнического происхождения.

97. Следует напомнить, что 1 июля 2003 г. орган по делам иностранцев отклонил ходатайство заявительницы о выдаче вида на жительство, поскольку заявители не исполнили требование о связи. Их жалоба была отклонена 27 августа 2004 г. Министерством по делам беженцев, иммиграции

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 8 (примеч. редактора).

и интеграции по тем же основаниям. Заявители не воспользовались недавно введенным исключением из требования о связи, а именно 28-летним правилом, которое вступило в силу 1 января 2004 г., поскольку заявитель не был гражданином Дании в течение 28 лет.

98. Европейский Суд отмечает, что 28-летнее правило было введено Законом от 27 декабря 2003 г. № 1204, вступившим в силу 1 января 2004 г., для ослабления применения требования о связи для резидентов, которые являлись гражданами Дании в течение 28 лет или более. Пункт 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» был сформулирован следующим образом (см. § 35 настоящего Постановления):

«Если иное не применимо по исключительным причинам, вид на жительство согласно подпункту 1(i)(a), если резидент не является гражданином Дании в течение 28 лет, согласно подпунктам 1(i)(b)–(d), может быть выдан, только если совместные связи супругов или сожителей с Данией прочнее, чем совместные связи супругов или сожителей с другой страной. Резиденты, граждане Дании, которые были усыновлены из-за границы до достижения шестилетнего возраста и которые приобрели датское гражданство не позднее, чем при усыновлении, считаются гражданами Дании с рождения».

Таким образом, формулировка положения различает только резидентов, которые являлись гражданами Дании не менее чем 28 лет, и тех, кто не был гражданами Дании не менее чем 28 лет.

99. Согласно подготовительной работе (см. § 36 настоящего Постановления) представляется, что цель предложенного положения заключалась в обеспечении того, чтобы датские экспатрианты, имеющие прочные и длительные связи с Данией в виде не менее чем 28 лет датского гражданства, могли получить воссоединение супругов в Дании. Предложенное положение было направлено на группу лиц, которая в соответствии с предыдущим пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» имела те же возможности, что и датские, и иностранные граждане, проживающие в Дании, для получения воссоединения супругов. Предложенное изменение требования о связи должно было дать «датским экспатриантам реальную возможность возвращения в Данию с иностранным супругом или сожителем, точно так же молодые датчане могли отправиться за границу и проживать там, не опасаясь лишения возможности возвращения в Данию с иностранным супругом или сожителем вследствие требования о связи».

100. Кроме того, вновь в соответствии с подготовительной работой (см. § 37 настоящего Постановления) освобождение по «исключительным причинам» в соответствующем положении включало ситуации, охватываемые договорными обязательствами Дании. Конкретно указывалось, что 28 лет легального проживания с раннего дет-

ства входят в число «исключительных причин», как предусмотрено пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» в интересах недатских граждан. Соответственно, лица, которые не являлись гражданами Дании, но родились и выросли в ней или прибыли в эту страну маленькими детьми и выросли в Дании, также освобождались от требования о связи, если законно проживали в Дании в течение 28 лет.

101. По следующим причинам Европейский Суд не готов принять утверждение властей Дании о том, что различие в обращении было связано лишь с давностью гражданства с тем результатом, что с заявителями обращались иначе по сравнению с парой, требующей воссоединения с семьей, где один из супругов являлся гражданином Дании в течение более чем 28 лет, тогда как Биао был гражданином Дании более короткий срок.

102. Заявители утверждали, что 28-летнее правило создало на практике различие в обращении между рожденными в Дании гражданами и теми, кто получил датское гражданство в течение жизни. Кроме того, поскольку большинство урожденных граждан Дании являются этническими датчанами, тогда как лица, приобретшие датское гражданство в течение жизни, в подавляющем большинстве случаев имеют иное этническое происхождение, то есть недатское, дифференцированное обращение также составляет косвенную дискриминацию на основе расы или этнического происхождения. Заявители, в частности, ссылались на точку зрения, выраженную меньшинством судей Верховного суда (см. § 30 настоящего Постановления), которые решили, что 28-летнее правило составляет косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и гражданами Дании иного этнического происхождения, что касается права на воссоединение супругов.

103. Европейский Суд признавал в ранее рассмотренных делах, что различие в обращении может принимать форму непропорциональных вредоносных последствий общей политики или меры, которая, хотя и облечена в нейтральные формулировки, дискриминирует группу (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства» (Hugh Jordan v. United Kingdom) от 4 мая 2001 г., жалоба № 24746/94, § 154). Такая ситуация может составлять «косвенную дискриминацию», которая необязательно требует дискриминационного умысла (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики», § 184).

104. Следовательно, в настоящем деле важно рассмотреть, оказывал ли способ применения на практике 28-летнего правила непропорционально вредоносный эффект на лиц, которые подобно заявителю получили гражданство Дании в тече-

ние жизни и которые имели иное этническое происхождение по отношению к датскому (см. также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики», § 185).

105. Для этого Европейский Суд находит необходимым рассмотреть соответствующее положение Закона «Об иностранцах» с исторической перспективы. Он отмечает, что требование о связи было введено в законодательство Дании 3 июня 2000 г. в качестве одного из условий предоставления воссоединения семьи лицам, проживающим в Дании, которые не являлись гражданами этой страны.

106. С 1 июля 2002 г. требование о связи было расширено также на граждан Дании, одной из причин чего согласно подготовительной работе (см. § 33 настоящего Постановления) была следующая:

«...Опыт показывает, что интеграция особенно трудна в семьях, где поколение за поколением супруги направляются в Данию из страны своего происхождения или страны происхождения своих родителей. Среди иностранных резидентов и граждан Дании иностранного происхождения распространены браки с лицом, происходящим из их страны происхождения, в том числе по причине родительского давления. Подобная модель способствует нахождению данных лиц в ситуации, в которой они сильнее, чем другие лица, испытывают проблемы с изоляцией и неприспособленностью к жизни в датском обществе. Правительство считает, что требование о связи в его действующей формулировке в недостаточной степени учитывает существование данной модели брака среди иностранных резидентов и граждан Дании иностранного происхождения. Таким образом, есть граждане Дании, которые недостаточно интегрированы в датское общество, поэтому интеграция супруга, недавно прибывшего в Данию, может повлечь серьезные проблемы...».

107. Однако, как указывалось выше (см. § 35 настоящего Постановления), вскоре выяснилось, что решение о расширении требования о связи на граждан Дании имело последствия для датских экспатриантов, которые сталкивались с трудностями при возвращении в Данию с иностранными супругами.

108. В разбирательстве дела в Большой Палате Европейский Суд предложил властям Дании указать, какое количество лиц извлекло выгоду из 28-летнего правила в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах», и как много из них являлось гражданами Дании датского этнического происхождения (см. § 84 настоящего Постановления).

109. Как уже указывалось, власти Дании ответили, что, к сожалению, они не могут предоставить конкретную информацию, запрошенную Европейским Судом (см. § 44 настоящего Постановления). Однако они направили меморандум от 1 декабря 2005 г. о применении требования о связи к воссоединению супругов в соответ-

ствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» и общую статистику о воссоединении семей в Дании.

110. Таким образом, Европейский Суд не может установить точно, какое количество лиц извлекло выгоду из 28-летнего правила в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах», и как много из них было датских граждан датского этнического происхождения и граждан Дании иного происхождения.

111. Тем не менее Европейский Суд находит, что в настоящем деле, не ограничиваясь охватываемыми категориями лиц, он может заключить следующее:

а) как предполагалось, все рожденные в Дании экспатрианты, которые в противном случае имели бы трудности с исполнением требования о связи при возвращении в Данию со своими иностранными супругами, извлекали выгоду из 28-летнего правила с 28-летнего возраста;

б) все прочие рожденные в Дании граждане, проживающие в Дании, извлекали выгоду из 28-летнего правила с 28-летнего возраста;

с) кроме того, из подготовительной работы (см. § 37 настоящего Постановления) следует, что иностранцы, которые не являлись гражданами Дании, родившиеся и выросшие в Дании или прибывшие в Данию маленькими детьми и законно проживавшие в Дании в течение 28 лет, также извлекли выгоду из 28-летнего правила об исключении по достижении 28-летнего возраста или позднее;

д) большинство, если не все лица, которые, подобно Биао, получили гражданство Дании в течение жизни, не извлекали выгоду из 28-летнего правила, поскольку исключение применялось бы только через 28 лет после даты, когда данное лицо стало гражданином Дании. Власти Дании пояснили, что это не означает, как считали заявители, что лица данной категории *de facto* должны были ожидать 28 лет до разрешения воссоединения с семьей, так как, например, пары, находящиеся в ситуации заявителей, выросшие в одной и той же стране, одно из которых приобрело датское гражданство в течение жизни, обычно отвечали бы требованию о связи после трех лет получения гражданства Дании или после 12 лет законного проживания в стране (см. § 78 настоящего Постановления). Европейский Суд отмечает, что подготовительные замечания к 28-летнему правилу не упоминают, что это правило не будет иметь непропорционально вредоносный эффект для лиц, которые получили гражданство Дании в течение жизни, поскольку такие лица в любом случае будут отвечать критериям связи намного раньше, и, как указывалось выше, отсутствует статистика по данному вопросу. Кроме того, требование о связи автоматически не считается исполненным после трех лет гражданства или 12 лет законного проживания. Вместе с тем заслуживает

внимания, что, если лицо приобретает гражданство Дании (категория (d)), например, в 28-летнем возрасте (и, таким образом, после девяти лет требуемого законного проживания в Дании, см. §§ 14 и 30), в целом ему по-прежнему придется ожидать три года до того, как требование о связи сможет считаться достигнутым. Однако 28-летние граждане, рожденные в Дании и проживающие в Дании (категория (b)), будут освобождены от требования о связи сразу в 28-летнем возрасте, 28-летние экспатрианты, рожденные в Дании (категория (a)) также будут освобождены от требования о связи сразу в 28-летнем возрасте, даже если экспатриант проживал в Дании лишь недолго. Соответственно, хотя лица, которые приобрели гражданство Дании в течение жизни, могут не ждать 28 лет, чтобы им позволили воссоединить семей, а лишь три года или более, по мнению Европейского Суда, что не отменяет того факта, что применение 28-летнего правила имело вредоносное влияние на граждан Дании в ситуации заявителя.

112. Европейский Суд также полагает, что можно разумно предположить, что, по крайней мере, значительное большинство датских экспатриантов категории (a) и датские граждане, рожденные и проживающие в Дании категории (b), которые могли извлечь выгоду из 28-летнего правила, обычно имели датское этническое происхождение, тогда как лица категории (d), приобретшие гражданство Дании позднее, подобно Биао, которые могли извлечь выгоду из 28-летнего правила, обычно имели иностранное этническое происхождение.

113. Нельзя не учитывать, что иностранцы категории (c) и, таким образом, лица иностранного этнического происхождения также могли извлечь выгоду из 28-летнего правила, но это не отменяет того факта, что 28-летнее правило имело косвенный эффект благоприятствования гражданам Дании датского этнического происхождения и оказания непропорционально вредоносного воздействия на лиц, которые подобно заявителю приобрели датское гражданство в течение жизни и имели иное этническое происхождение по сравнению с датским (см. § 103 настоящего Постановления).

114. Бремя доказывания должно быть переложено на власти Дании, которые должны доказать, что различие в действии законодательства преследовало правомерную цель и являлось следствием объективных факторов, не связанных с этническим происхождением (см. далее §§ 115–137 настоящего Постановления). С учетом того, что различие в обращении, основанное исключительно или в решающей степени на этническом происхождении, не может быть оправдано в современном демократическом обществе и что различие в обращении, основанное исключительно на признаке гражданства, может допускаться лишь на основе непре-

одолимых или весьма веских причин (см. §§ 93 и 94 настоящего Постановления), власти Дании должны привести непреодолимые или весьма веские причины, не связанные с этническим происхождением, чтобы такая косвенная дискриминация была совместима со статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

(ii) Правомерность преследуемой цели

115. Власти Дании утверждали, что цель 28-летнего правила заключалась в том, чтобы сделать исключение из требования о связи для тех лиц, кто имел прочные и длительные связи с Данией с точки зрения общей перспективы. Причина заключалась в том, что не возникало проблем с предоставлением таким лицам воссоединения семьи с иностранным супругом, поскольку последний обычно успешно интегрировался в датское общество. В частности, цель заключалась в обеспечении того, чтобы датские экспатрианты могли получить разрешение на воссоединение семьи в Дании, поскольку эта группа неумышленно и несправедливо была поставлена в неблагоприятное положение в связи с ужесточением требования о связи, введенного в 2002 году. Наконец, и в целом исключение 28-летнего правила из требования о связи преследовало правомерную цель иммиграционного контроля и улучшения интеграции (см. § 79 настоящего Постановления).

116. Заявители утверждали, что оспариваемое законодательство было введено намеренно для воздействия на граждан Дании недатского этнического или государственного происхождения и, таким образом, не преследовало правомерную цель. В этом отношении они ссылались на вывод меньшинства судей Верховного суда (см. § 30 настоящего Постановления).

117. Европейский Суд напоминает, что относительно вопросов иммиграции статья 8 Конвенции не может рассматриваться как возлагающая на государство общую обязанность уважать выбор места жительства семьи, сделанный супружескими парами, или разрешить воссоединение семьи на своей территории. Тем не менее в делах, которые касаются семейной жизни и иммиграции, объем обязанности государства допустить родственников лиц, пребывающих на его территории, будет зависеть от конкретных обстоятельств лиц и их основных интересов (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жонесс против Нидерландов», § 107). Кроме того, Европейский Суд не раз признавал, что иммиграционный контроль, который отвечает общим интересам экономического благосостояния страны, преследует правомерную цель по смыслу статьи 8 Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Закаев и Сафанова против Российской Федерации» (За-

kayev and Safanova v. Russia) от 11 февраля 2010 г., жалоба № 11870/03¹, § 40, Постановление Европейского Суда по делу «Осман против Дании» (Osman v. Denmark) от 14 июня 2011 г., жалоба № 38058/09, § 58, Решение Европейского Суда по делу «J.M. против Швеции» (J.M. v. Sweden) от 8 апреля 2014 г., жалоба № 47509/13, § 40, и Решение Европейского Суда по делу «F.N. против Соединенного Королевства» (F.N. v. United Kingdom) от 17 сентября 2013 г., жалоба № 3202/09, § 37).

118. Настоящее дело касается соблюдения статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции с тем результатом, что меры иммиграционного контроля, которые могут быть совместимы с пунктом 2 статьи 8 Конвенции, включая требования правомерной цели, тем не менее, могут составлять неоправданную дискриминацию в нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Представляется, что прецедентная практика по данным вопросам довольно скудна. В деле «Ходе и Абди против Соединенного Королевства» (упоминавшемся выше, § 53) Европейский Суд счел, что предложение стимулов определенным группам иммигрантов может составлять правомерную цель для целей статьи 14 Конвенции. Кроме того, в деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали (упоминавшемся выше, § 87) Европейский Суд признал правомерной целью, указанную властями Дании для различного обращения по признаку рождения, а именно «избежать трудностей, с которыми женщины, имеющие тесные связи с Соединенным Королевством, могут столкнуться, если в браке они были обязаны выехать за границу, чтобы оставаться со своими мужьями» или, иными словами, отличать группу граждан, которые с точки зрения общей перспективы имели длительные и прочные связи со страной.

119. Большинство судей Верховного суда решили, что 28-летнее правило имело ту же цель, что и требование рождения в Соединенном Королевстве, которое было принято в деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали (упоминавшемся выше), а именно отличать группу граждан, которые с точки зрения общей перспективы имели длительные и прочные связи со страной (см. § 29 настоящего Постановления).

120. Меньшинство судей Верховного суда, не обращаясь конкретно к правомерности преследуемой цели, выразили ясное мнение о том, что косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и гражданами Дании иного этнического происхождения было умышленным следствием, вытека-

ющим из применения 28-летнего правила (см. § 30 настоящего Постановления).

121. Европейский Суд полагает, что он не должен занимать иную позицию по вопросам о том, была ли косвенная дискриминация, которую он усмотрел в этом деле, умышленным следствием, как утверждали заявители, или была ли цель, выдвинутая властями Дании для введения 28-летнего правила, правомерной для целей Конвенции. Европейский Суд полагает целесообразным при обстоятельствах настоящего дела ограничить свою проверку существованием (или отсутствием) непреодолимых или весьма веских причин, не связанных с этническим происхождением для различия в обращении, вопрос, который будет рассмотрен ниже.

(iii) Оправданность преследуемых целей

122. Европейский Суд отмечает, что одной из целей введения 28-летнего правила (см. §§ 29, 35 и 74 настоящего Постановления) являлось то, что предыдущее изменение Закона «Об иностранцах» от июля 2002 года, распространившее применение требования о связи также на граждан Дании, было признано имеющим неумышленные последствия для таких лиц, как датские граждане, которые проживали за границей в течение длительного периода и которые создали семью вне Дании, а впоследствии столкнулись с трудностями в исполнении требования о связи по возвращении. Было установлено, что обычно имеется основа для успешной интеграции членов семьи датских экспатриантов в датское общество, поскольку они часто поддерживали прочные связи с Данией, которые дополнительно также переходили на их супруга или сожителя и любых детей от этого союза.

123. Следует напомнить, что в подготовительной работе в отношении 28-летнего правила подчеркивалось, что «основная цель ужесточения требования о связи в 2002 году», а именно обеспечение лучшей интеграции иностранцев, не должна быть устранена введением указанного исключения. «Основная цель» ужесточения правила о связи в 2002 году была изложена в подготовительной работе к этой поправке (см. § 33 настоящего Постановления).

124. По мнению Европейского Суда, материалы относительно законодательного процесса демонстрируют, что власти Дании хотели, с одной стороны, контролировать иммиграцию и улучшить интеграцию в отношении «иностранцев резидентов и граждан Дании иностранного происхождения», чья «распространенная брачная модель» заключалась в «браке с лицом из своей страны происхождения», а, с другой стороны, обеспечить, чтобы требование о связи не имело неумышленных последствий для «таких лиц, как граждане Дании, которые

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8 (примеч. редактора).

проживали за границей в течение длительного периода и которые создали семью вне Дании» (см. §§ 33 и 36 настоящего Постановления).

125. Европейский Суд полагает, что мотивы, выдвинутые властями Дании для введения 28-летнего правила, в значительной степени основаны на довольно спекулятивных аргументах, в частности, относительно времени, которое в целом может давать основания утверждать, что датский гражданин создал столь прочные связи с Данией, что воссоединение семьи с иностранным супругом имеет перспективу быть успешным с точки зрения интеграции. Ответ на данный вопрос не может, по мнению Европейского Суда, зависеть только от длительности пребывания в гражданстве в течение 28 лет или менее. Следовательно, Европейский Суд не может принять довод властей Дании о том, что, поскольку заявитель являлся гражданином Дании только два года, когда ему было отказано в воссоединении семьи, последствия 28-летнего правила не могли считаться непропорциональными, что касается его ситуации. Он подчеркивает, что эта линия мотивировки, по-видимому, пренебрегает тем фактом, что для получения гражданства Дании заявитель прожил в Дании не менее девяти лет, доказал свое владение датским языком и знание датского общества, отвечал требованию материальной независимости.

Конкретно, в августе 2004 года, когда Биао было отказано в воссоединении семьи, он не только являлся гражданином Дании в течение примерно двух лет, проживал в Дании более 10 лет, был в этой стране женат на гражданке Дании в течение четырех лет, ходил на различные курсы и работал более шести лет, имел сына, 6 мая 2004 года рождения, который являлся датским гражданином в силу гражданства отца. Ни один из этих элементов не был или не мог быть принят во внимание при применении 28-летнего правила к заявителю, хотя, по мнению Европейского Суда, они были в действительности относимы при оценки того, создал ли Биао столь прочные связи с Данией, что воссоединение семьи с иностранным супругом имело перспективу успешности с точки зрения интеграции.

126. Европейский Суд находит, что некоторые аргументы, выдвинутые властями Дании в ходе подготовительной работы, относящейся к закону, которые распространили с 1 июля 2002 г. требование о связи на резидентов датского гражданства (см. § 33 настоящего Постановления), отрицательно отразились на стиле жизни датских граждан недатского этнического происхождения, например, в отношении их «брачной модели», которая, по мнению властей Дании, «способствует нахождению данных лиц в ситуации, в которой они сильнее, чем другие лица, испытывают проблемы с изоляцией и неприспособленностью к жизни в датском обществе... Таким образом, есть граждане Дании, которые недостаточно интегрированы в датское

общество, поэтому интеграция супруга, недавно прибывшего в Данию, может повлечь серьезные проблемы». В этой связи Европейский Суд хотел бы сослаться на свое заключение в Постановлении Большой Палаты по делу «Константин Маркин против Российской Федерации» (Konstantin Markin v. Russia) (жалоба № 30078/06¹, §§ 142–143, ECHR 2012 (извлечения)) о том, что общие пристрастные предположения или преобладающий общественный предрассудок в конкретной стране не служат достаточным оправданием для различия в обращении по признаку пола. Европейский Суд находит, что аналогичная мотивировка может применяться к дискриминации против натурализованных граждан.

127. Таким образом, доводы и материалы, предоставленные властями Дании Европейскому Суду, не доказали, что различие в обращении, вытекающее из оспариваемого законодательства, было основано на объективных факторах, не связанных с этническим происхождением.

128. При судебной проверке применения 28-летнего правила к заявителям большинство судей Верховного суда Дании решили, что исключение было основано на объективной критерии и что оно могло быть объективно оправдано для отбора группы граждан с настолько прочными связями с Данией при оценке общей перспективы, что разрешение на воссоединение семьи не предполагало возникновение проблем. Причина заключалась в том, что обычно было бы возможно для иностранного супруга или сожителя такого лица успешно интегрироваться в датское общество. Кроме того, они сочли, что последствия 28-летнего правила не могли считаться непропорциональными в отношении заявителя (см. § 29 настоящего Постановления).

129. Большинство судей придали важное значение Постановлению по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали (упоминавшемуся выше), поскольку считали, что фактические обстоятельства настоящего дела во многих существенных аспектах были идентичны ситуации Балкандали. Последняя и Биао прибыли в страну взрослыми. Ходатайство Биао о воссоединении супругов было отклонено, когда он прожил в Дании 11 лет, из которых два года – как гражданин Дании. Обращение Балкандали было отклонено, когда она проживала в Соединенном Королевстве в течение восьми лет, из которых два – как британская гражданка. Вместе с тем со ссылкой, в частности, на указание (см. там же, § 88) о том, что «имеются в целом убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, чьи связи со страной вытекают из рождения в ней», большинство судей Верховного суда полагали, как указано выше, что

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6 (примеч. редактора).

«критерий 28 лет гражданства Дании имел ту же цель, что и требование рождения в Соединенном Королевстве, которое было принято Европейским Судом в Постановлении 1985 года как непротиворечащее Конвенции: отличие группы граждан, которые с точки зрения общей перспективы имели длительные и прочные связи со страной».

130. Однако Европейский Суд хотел бы подчеркнуть, что он признал, что 28-летнее правило имело косвенное дискриминационное воздействие в виде благоприятствования гражданам Дании датского этнического происхождения и создания неблагоприятного положения или оказания непропорционально вредоносного воздействия на лиц, которые приобрели гражданство Дании в течение жизни и которые имели иное этническое происхождение по отношению к датскому (см. § 113 настоящего Постановления). Верховный суд, с другой стороны, пришел к выводу, что данная дискриминация была основана исключительно на длительности пребывания в гражданстве, которая могла считаться «другим признаком» в значении статьи 14 Конвенции. Соответственно, тест пропорциональности, примененный Верховным судом, отличался от теста, который должен быть применен данным судом, требующего непреодолимых или весьма веских причин, не связанных с этническим происхождением в оправдание косвенного дискриминационного воздействия 28-летнего правила (см. § 114 настоящего Постановления).

131. Что касается косвенной дискриминации между гражданами конкретного государства, основанной на этническом происхождении, весьма трудно согласовать предоставление специального обращения с текущими международными стандартами и событиями. Поскольку Конвенция является главной и передовой системой защиты прав человека, следует учитывать изменяющиеся условия жизни в государствах-участниках, и Европейский Суд должен реагировать, например, на любой возникающий консенсус с целью соблюдения установленных стандартов (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Захи против Италии» (*Dhahbi v. Italy*) от 8 апреля 2014 г., жалоба № 17120/09, § 47, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Константин Маркин против Российской Федерации», § 126, и Постановление Европейского Суда по делу «Фабри против Франции» (*Fabris v. France*), жалоба № 16574/08, § 56, *ECtHR* 2013 (извлечения)).

132. Европейский Суд отмечает в этой связи, что заявители ссылались на пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве. Достойно упоминания, что она была ратифицирована 20 государствами – членами Совета Европы, включая Данию (см. § 47 настоящего Постановления). Кроме того, что касается пункта 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве, в пояснительном докла-

де (см. § 48 настоящего Постановления) указывается, что, не являясь обязательной нормой, которой необходимо следовать во всех случаях, данный параграф являлся декларацией о намерении, направленной на устранение дискриминационного применения правил в вопросах гражданства между урожденными гражданами и иными гражданами, включая натурализованных. Это предполагает определенную тенденцию в отношении европейского стандарта, который следует считать относимым соображением в настоящем деле.

133. Кроме того, среди государств – членов Совета Европы имеются определенные отличия относительно условий предоставления воссоединения семьи (см. § 61 настоящего Постановления). Однако, судя по 29 изученным странам, отсутствуют государства, которые, подобно Дании, различают отдельные группы собственных граждан, когда речь идет об определении условий предоставления воссоединения семей.

134. Что касается законодательства ЕС, следует отметить, что выводы Европейского Суда, в частности, в деле Пономаревых (упоминавшемся выше, § 54) и в Постановлении Европейского Суда по делу «С. против Бельгии» (*C. v. Belgium*) (от 7 августа 1996 г., § 38, *Reports* 1996-III), о том, что «преференциальное обращение с гражданами государств – участников Европейского союза... может считаться основанным на объективном и разумном оправдании, поскольку Союз образует специальный правовой порядок, который, кроме того, установил собственное гражданство», касаются преференциального обращения на основе гражданства, а не благоприятного обращения с «урожденными гражданами» по сравнению с «гражданством, приобретенным в течение жизни» или косвенной дискриминации между собственными гражданами страны, основанной на этническом происхождении. Европейский Суд также отмечает, что в законодательстве ЕС о воссоединении семей не делается различий между лицами, кто приобрел гражданство по рождению, и теми, кто получил его в порядке регистрации или натурализации (см. § 87 настоящего Постановления).

135. Правила воссоединения семей в соответствии с законодательством ЕС не применялись в деле заявителей в августе 2004 года (см. § 58 настоящего Постановления). Однако было бы поучительно оценить оспариваемое законодательство Дании в свете соответствующего законодательства ЕС. Поскольку заявитель переехал в Швецию, в силу Директивы Европейского парламента и совета от 29 апреля 2004 г. 2004/38/ЕС «О праве граждан Союза свободно передвигаться и проживать на территории государств-членов» и в свете решения CJEU от 25 июля 2008 г. по делу «Меток и другие против министра юстиции, равенства и законодательной реформы» (см. § 59 настоящего Постановления) заявители и их ребенок сей-

час имеют перспективу получения от Швеции вида на жительство в Дании.

136. Кроме того, заслуживает упоминания, что различные независимые органы высказывали обеспокоенность в связи с тем, что 28-летнее правило влечет косвенную дискриминацию. Можно сослаться, например, на доклады, цитируемые Европейской комиссией против расизма и нетерпимости (ECRI), в которых указывалось (см. §§ 49 и 54 настоящего Постановления), что «ECRI глубоко озабочена тем фактом, что правило 28-летних совместных связей с Данией составляет косвенную дискриминацию между урожденными датчанами и лицами, приобретшими датское гражданство позднее», и «Правило о том, что лица, имеющие гражданство Дании в течение 28 или 26 лет, или которые родились в Дании или прибыли в страну маленькими детьми или проживали в стране законно в течение 28 или 26 лет, освобождаются от этих требований, также грозит непропорциональным воздействием на неэтнических датчан» (см. §§ 55, 129 настоящего Постановления). Комитет по ликвидации расовой дискриминации (CERD) выразил аналогичную озабоченность (см. § 15, 60 настоящего Постановления).

137. Комиссар по правам человека Совета Европы также высказал обеспокоенность относительно действия 28-летнего правила (см. § 49 настоящего Постановления) и указал, что оно ставило натурализованных граждан Дании в существенно неблагоприятное положение по отношению к датским гражданам, рожденным в Дании, и указал, что «освобождение от условий совместных связей для натурализованного гражданина, которому неизбежно труднее удовлетворить в силу его собственного иностранного происхождения в столь позднем возрасте составляет, на мой взгляд, чрезмерное ограничение права на семейную жизнь и явно дискриминирует датских граждан на основе их происхождения при использовании этого фундаментального права...».

(iv) Заключение Большой Палаты Европейского Суда

138. В заключение с учетом весьма узких пределов усмотрения в настоящем деле Большая Палата Европейского Суда приходит к выводу, что власти Дании не доказали, что имелись непреодолимые или весьма веские причины, несвязанные с этническим происхождением, которые оправдывают косвенный дискриминационный эффект 28-летнего правила. Это правило благоприятствует гражданам Дании датского этнического происхождения и ставит в неблагоприятное положение или оказывает непропорционально негативное воздействие на лиц, которые получили гражданство Дании в течение жизни и имели иное этническое происхождение по отношению к датскому.

139. Отсюда следует, что имело место нарушение требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

140. Заявители также ссылались на статью 8 Конвенции как таковую, жалуюсь на то, что отказ в предоставлении заявительнице вида на жительство в Дании нарушил их право на уважение их семейной жизни. Однако с учетом заключения, сделанного в предыдущем параграфе, Европейский Суд полагает, что отсутствует необходимость рассматривать эту жалобу отдельно в соответствии со статьей 8 Конвенции.

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

141. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Европейский Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Европейский Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

A. УЩЕРБ

142. 12 июля 2010 г. при подаче жалобы заявители требовали выплаты компенсации морального вреда, оставляя размер этой суммы на усмотрение Европейского Суда.

143. 31 мая 2011 г. заявители требовали выплаты 5 000 датских крон (DKK) в качестве компенсации морального вреда в связи с предполагаемым нарушением требований статьи 8 Конвенции как таковой и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции.

144. 14 декабря 2012 г. заявители требовали выплаты компенсации морального вреда в размере, по крайней мере, эквивалентном сумме, присужденной в деле Ходе и Абди (упоминавшемся выше, § 66), которая составляла 6 000 евро. Заявители утверждали, что они испытали страдания и унижение в результате их предполагаемого изгнания в Швецию.

145. В разбирательстве дела в Большой Палате Европейского Суда заявители требовали выплаты компенсации морального вреда, а также 84 000 евро за «длительность разбирательства». Кроме того, они ссылались на свое требование, выдвинутое в Палате Европейского Суда.

146. Власти Дании утверждали, что сам по себе вывод о нарушении составлял бы адекватную справедливую компенсацию за предполагаемый моральный вред, в частности, поскольку заявители никогда не разлучались, если не считать нескольких месяцев после их брака в 2003 году, когда Биао еще находился в Гане.

147. Европейский Суд подчеркивает, что в деле Ходе и Абди (упоминавшемся выше, § 64), которое также затрагивало нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, он присудил заявителям требуемые ими суммы. В настоящем деле Европейский Суд находит справедливым присудить заявителям ту же сумму, а именно 6 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

148. В Большой Палате Европейского Суда заявители не требовали выплаты компенсации судебных расходов и издержек. Однако следует отметить, что в Дании на основании Закона «О юридической помощи» (*Lov 1999–12–20 № 940, om retshjælp til indgivelse og førelse af klagesager for internationale klageorganer i henhold til menneskerettighedskonventioner*) заявителям может быть предоставлена бесплатная юридическая помощь в целях подачи жалобы и процедуры в международных учреждениях в соответствии с правозащитными конвенциями (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Валентин против Дании» (*Valentin v. Denmark*) от 26 марта 2009 г., жалоба № 26461/06, § 82, и Постановление Европейского Суда по делу «Василева против Дании» (*Vasileva v. Denmark*) от 25 сентября 2003 г., жалоба № 52792/99, § 50).

149. В Большой Палате Европейского Суда в своих объяснениях от 15 января 2015 г. заявители не требовали компенсации судебных расходов и издержек.

150. 16 апреля 2015 г. заявители требовали возмещения судебных расходов и издержек, понесенных в конвенционном разбирательстве в размере 398 437,50 датских крон, что соответствовало юридическим гонорарам в общей сложности за 187,5 часа работы, проведенной в 2010 и 2015 годах. Несмотря на позднее обращение, Председатель Большой Палаты Европейского Суда решил приобщить требования к делу (пункт 2 правила 60 Регламента Суда) без ущерба для решения Большой Палаты Европейского Суда по требованиям (пункт 3 правила 60 Регламента Суда).

151. Заявители уже получили 388 330 датских крон в соответствии с вышеупомянутым Законом о юридической помощи для покрытия юридических гонораров, понесенных в разбирательстве дела Палатой и Большой Палатой Европейского Суда, включая 5 634,70 датских крон для покрытия транспортных расходов и 3 258 датских крон в качестве возмещения иных расходов.

152. Европейский Суд отмечает, что требования заявителей в отношении разбирательства дела в Большой Палате Европейского Суда были получены по истечении срока, предусмотренного пунктом 2 правила 60 Регламента Суда (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахай и другие

против Нидерландов» (*Ramsahai and Others v. Netherlands*), жалоба № 52391/99, § 376, *ECHR* 2007-II). Решение Председателя Большой Палаты Европейского Суда все же приобщить требования к делу не препятствовало принятию решения Большой Палаты о том, отклонить ли требование полностью или в части в соответствии с пунктом 3 правила 60 Регламента Суда.

153. В настоящем деле заявители уже получили 388 330 датских крон согласно Закону «О юридической помощи». При таких обстоятельствах и с учетом природы настоящего дела Европейский Суд признает, что заявители получили достаточную компенсацию в соответствии с внутригосударственным законодательством, и не усматривает оснований для присуждения им компенсации судебных расходов и издержек (см., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сёдерман против Швеции» (*Söderman v. Sweden*), жалоба № 5786/08, § 125, *ECHR* 2013, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «X и другие против Австрии», § 163, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Курич и другие против Словении» (*Kurić and Others v. Slovenia*), жалоба № 26828/06, § 427, *ECHR* 2012 (извлечения), упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Валентин против Дании», § 82, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Василева против Дании», § 50).

С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

154. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

На основании изложенного Суд:

1) постановил 12 голосами «за» при пяти – «против», что имело место нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции;

2) постановил 14 голосами «за» при трех – «против», что отсутствует необходимость рассмотрения жалобы с точки зрения статьи 8 Конвенции;

3) постановил 12 голосами «за» при пяти – «против», что:

(а) государство-ответчик обязано в течение трех месяцев выплатить заявителям 6 000 евро (шесть тысячи евро) в качестве компенсации морального вреда, а также любой налог, начисляемый на указанную сумму, подлежащие переводу в валюту государства-ответчика по курсу, действующему на день выплаты;

(b) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на эту сумму должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;

4) *отклонил* единогласно оставшуюся часть требований заявителей о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, вынесено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 24 мая 2016 г.

Лоренс ЭРЛИ
Юриконсульт
Суд

Ишиль КАРАКАШ
Председатель
Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие особые мнения:

(a) совпадающее особое мнение судьи Паулу Пинту де Албукерке;

(b) частично несовпадающее особое мнение судьи Хелены Ядерблом;

(c) совместное несовпадающее особое мнение судей Марка Виллигера, Пола Махони и Йона Фридрика Кьельбро;

(d) несовпадающее особое мнение судьи Анны Юджовской.

СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛБУКЕРКЕ

1. Хотя я присоединился к выводу о нарушении статьи 8 Конвенции во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции в настоящем деле, я не могу полностью разделить мотивировку Постановления, повлекшую данный вывод. В частности, я испытываю значительные сомнения относительно вывода о том, что внутригосударственные органы не стремились к дискриминационному воздействию избранной политики. По моему мнению, мотивировка, приведенная меньшинством трех из семи судей Верховного суда Дании, которые включали председателя Торбена Мелькиора (*Torben Melchior*), весьма убедительная в этом отношении. Кроме того, представляется, что пришло время пересмотреть выводы и мотивировку, изложенные в деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, особенно в отношении его принципиального заявления, сделанного более 30 лет назад, что «в целом имеются убедительные социальные причины для предоставления особого обращения тем, чья связь со страной вытекает из рождения в ней»¹. Если бы Европейский Суд сделал

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*) от 28 мая 1985 г., § 88, Series A, № 94.

этот следующий шаг, настоящее дело могло дать идеальный повод покончить с его казуистическим подходом к тернистой проблеме защиты семейной жизни в контексте миграционной политики, а именно воссоединения и объединения семей². К сожалению, он этого не сделал. В своем мнении я изложу причины, по которым я считаю, что дело Абдулазиз, Кабалес и Балкандали более не является действующим подходом в свете развития международного права и собственной прецедентной практики Европейского Суда.

ПРЕДЕЛЫ ПРОВЕРКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

2. В делах о воссоединении семей в соответствии со статьей 8 Конвенции как таковой или во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции относимым периодом для оценки Европейского Суда является момент, когда заявитель был затронут внутренним административным решением или отказом в воссоединении семьи. Это может зависеть от внутригосударственных средств правовой защиты, требующих исчерпания, включая то, производили ли суды страны свою проверку на основе фактов, установленных административным органом последней инстанции. Однако Европейский Суд не лишен права принимать во внимание факты, имевшие место после даты окончательного административного решения³.

3. В настоящем деле окончательным решением административных органов был отказ Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции от 27 августа 2004 г. Задача министерства заключалась в оценке решения органа по делам иностранцев от 1 июля 2003 г. с рассмотрением всех фактов, которые имели место после вынесения указанного решения. Впоследствии заявители не обращались повторно по поводу воссоединения

² Эти два термина неизменно используются международными организациями. Например, Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) использует термин «объединение семьи» в Рекомендации № 1686(2004), но чаще «воссоединение семьи», как в Рекомендации № 1703(2005) (см. документы, перечисленные в § 23 ниже). В «Люди в движении: справочник избранных терминов и понятий» (*People on the Move: Handbook of selected terms and concepts*) (р. 28) ЮНЕСКО определяет «объединение семьи/воссоединение» как «процесс сведения воедино членов семьи, особенно детей, супругов и пожилых иждивенцев». Я боролся с позицией Европейского Суда по этой трудной теме уже в своем особом мнении к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ди Соуза Рибейру против Франции» (*De Souza Ribeiro v. France*) (жалоба № 22689/07, *ECHR* 2012) (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 2 (*примеч. редактора*)) с точки зрения права недокументированных мигрантов на семейную жизнь.

³ См. в числе прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жонесс против Нидерландов» (*Jeunesse v. Netherlands*) от 3 октября 2014 г., жалоба № 12738/10, §§ 116.

семьи. Вместо этого 18 июля 2006 г. они возбудили гражданское разбирательство против министерства в Высоком суде Восточной Дании. Высокий суд в своем решении от 25 сентября 2007 г. и Верховный суд в своем решении от 13 января 2010 г. проверили отказ министерства на основе ситуации заявителей на момент вынесения решения министерства, а именно на август 2004 года.

В Большой Палате Европейского Суда власти Дании подчеркивали, что заявители не представили новое обращение о воссоединении семьи в Дании, хотя могли это сделать. По мнению властей Дании, требование о связи было бы удовлетворено заявителями, если бы Биао законно проживал в Дании 12 лет или имел гражданство Дании три года и, таким образом, 18 июля 2005 г., если бы период исчислялся с 18 июля 1993 г. (когда Биао въехал в Данию в качестве искателя убежища), или 1 марта 2008 г., если бы исчисление осуществлялось с 1 марта 1996 г. (когда заявитель получил вид на жительство), или 22 апреля 2005 г., если бы оно осуществлялось с 22 апреля 2002 г. (когда ему было предоставлено гражданство Дании)¹. Однако заявители повторно не обращались за разрешением на воссоединение супругов. Законодательство Дании не создает для властей обязанность по собственной инициативе и в дальнейшем оценивать, могут ли лица, которым ранее было отказано в воссоединении семей, отвечать требованиям в более поздний период. Подобная переоценка была бы произведена только после подачи нового заявления. Следовательно, власти Дании утверждали, что относимым периодом для оценки дела Европейским Судом являлся 2004 год. Заявители не комментировали данный вопрос.

4. По моему мнению, в принципе относимым периодом для оценки Европейского Суда является 27 августа 2004 г., дата решения Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции. Таким образом, временные рамки оценки Европейского Суда включают вступление в силу Закона от 27 декабря 2003 г. № 1204, включавшего 28-летнее правило, переезд заявителей в Швецию 15 ноября 2003 г. и рождение сына заявителей в Швеции 6 мая 2004 г. Тем не менее любые события, которые могли иметь место после августа 2004 года, также могут быть рассмотрены для целей оценки Европейского Суда. В этом отношении я отмечаю, что заявители по-прежнему живут со своим сыном в г. Мальмё (Швеция), который с 1 июля 2000 г. связан с г. Копенгагеном в Дании 16-километровым мостом, и что заявитель ежедневно ездил

на работу поездом из г. Мальмё в г. Копенгаген. Следовательно, значительное внимание должно быть уделено этой давно существующей ситуации, которая включает не только определенную степень самопожертвования со стороны заявителя, но и его сыну, который, будучи датчанином, не может проживать со своей семьей в собственной стране. Я не могу закрывать глаза на эту жертву семьи Биао.

ОСНОВА ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОГО ОБРАЩЕНИЯ

5. Основное расхождение между большинством и меньшинством судей в Верховном суде заключалось в выборе группы, с которой подлежал сравнению заявитель, и, следовательно, в том, было ли различие в обращении основано для целей статьи 14 Конвенции на «другом признаке», а именно на длительности пребывания в статусе гражданства Дании, или на «расе» или этническом происхождении. Следует напомнить, что большинство судей Верховного суда Дании решили, что имело место различие в обращении между, с одной стороны, такими лицами, как Биао, который являлся гражданином Дании в течение менее чем 28 лет, и, с другой стороны, лицами, которые были гражданами Дании в течение более чем 28 лет. Соответственно, они оценили дело строго с точки зрения перспективы длительности пребывания заявителя в гражданстве Дании. Другими словами, они полагали, что заявитель имел «иной статус» в значении статьи 14 Конвенции.

6. Вопреки этому ограниченному поверхностному пониманию дела, меньшинство судей в Верховном суде Дании пошли намного дальше в своем многогранном анализе, выйдя за рамки предположительно нейтральной формулировки пункта 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах». Оно сочло, что 28-летнее правило влекло две формы косвенной дискриминации. Хотя правило применялось к урожденным гражданам Дании и к лицам, приобретшим датское гражданство в течение жизни, его значимость в действительности сильно отличалась для двух групп датских граждан. Для урожденных граждан Дании правило предполагало, что требование о связи применяется до достижения ими 28-летнего возраста. В дальнейшем они освобождались от соблюдения указанного требования. Для лиц, не выросших в Дании, кто приобрел датское гражданство в течение жизни, правило предполагало, что требование о связи применяется до истечения 28 лет с даты, когда такое лицо стало гражданином Дании. В качестве примера заявитель, который стал гражданином Дании в 31-летнем возрасте, подчинялся требованию о связи до достижения им 59 лет, поэтому 28-летнее правило затрагивало лиц, которые приобрели датское гражданство в течение жизни, чаще и сильнее,

¹ Тем не менее я отмечаю, что во время слушания в Большой Палате Европейского Суда власти Дании, по-видимому, заняли иную позицию, предположив, что 12-летнее исключение было неприменимо в то время. Кроме того, власти Дании всегда отказывались разрешить Биао воссоединение семей на национальной территории, хотя орган по делам иностранцев ему подведомствен.

чем лиц, имевших гражданство Дании с рождения. Следовательно, 28-летнее правило влекло косвенное различие в обращении между двумя группами граждан Дании.

Еще важнее, что меньшинство судей в Верховном суде Дании также решили, что 28-летнее правило влекло косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и датскими гражданами иного этнического происхождения, поскольку значительное большинство урожденных граждан Дании имеют датское этническое происхождение, тогда как лица, приобретшие гражданство Дании в течение жизни, обычно имеют иное этническое происхождение. Таким образом, меньшинство судей в Верховном суде рассматривали дело с точки зрения того, что косвенные различия в обращении были основаны на «ином признаке» и на «расе» или этническом происхождении.

7. Я хотел бы подчеркнуть, что определение вопросов о том, как различно обращались с заявителями, и было ли это различие основано на «ином признаке» или «расе» или этническом происхождении, могло иметь значение для оценки дела. В свете современной прецедентной практики Европейского Суда государства в принципе пользуются широкими пределами усмотрения, когда речь идет о различиях в обращении, затрагивающих общие меры экономической или социальной стратегии¹, тогда как пределы узки, если различие основано на «государственном» происхождении, поскольку последнее условие требует «весьма веских причин» для оправдания². Наконец, никакое различие в обращении, основанное исключительно или в решающей степени на «расе» или этническом происхождении лица, не может быть оправдано в современном демократическом обществе независимо от прямого или косвенного характера дискриминационной меры³. Следует подчеркнуть этот вопрос принципа: косвенный характер

дискриминационной меры, основанный на «расе» или этнических признаках, не допускает менее строгого критерия оценки, чем прямая дискриминация, основанная на тех же признаках. Расовая или этническая дискриминация столь отвратительна и унижительна, что никакой закон, правило или публичная политика, порождающая такую дискриминацию или способствующая ей, не может быть оправдана независимо от того, является ли дискриминация прямой или косвенной и независимо от любого доказанного или недоказанного дискриминационного умысла. К этому принципу должно быть добавлено одно существенное разъяснение: меры «позитивной дискриминации» в пользу ущемленной группы лиц, основанные на расовой или этнической определяемой характеристике, могут быть допущены, если такой закон, правило или политика являются существенными для пресечения или смягчения *de facto* дискриминации в использовании конвенционного права⁴.

ЦЕЛЬ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОБРАЩЕНИЯ

8. Большинство судей Верховного суда Дании сочли установленным, что цель 28-летнего правила об освобождении заключалась в обособлении группы граждан, которые с точки зрения общей перспективы имели длительные и прочные связи со своей страной. Иными словами, цель закона заключалась в обеспечении позитивного обращения в пользу лиц, которые были гражданами Дании в течение 28 лет или которые не являлись датскими гражданами, но родились или выросли в Дании и законно находились там в течение 28 лет, и причиной было то, что эта группа считалась имеющей столь прочные связи с Данией при оценке с учетом общей перспективы, что было бы беспрецедентным с точки зрения интеграции предоставить им воссоединение семей с иностранным супругом или сожителем в Дании. Однако при нахождении оправдания для подобного различия в обращении большинство судей Верховного суда признали весьма ясным языком, что предположение властей Дании о том, что гражданин, который имел датское гражданство в течение 28 лет, будет иметь более прочные связи с Данией, чем гражданин, которое имел гражданство Дании в течение

¹ См., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бёрден против Соединенного Королевства» (*Burden v. United Kingdom*), жалоба № 13378/05, § 60, *ECHR* 2008, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (*Stec and Others v. United Kingdom*), жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, §§ 51–52, *ECHR* 2006-VI.

² См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Гайгусуз против Австрии» (*Gaugusuz v. Austria*) от 16 сентября 1996 г., § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, Постановление Европейского Суда по делу «Куа Пуарре против Франции» (*Koua Poirrez v. France*), жалоба № 40892/98, § 46, *ECHR* 2003-X, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Андрејева против Латвии» (*Andrejeva v. Latvia*), жалоба № 55707/00, § 87, *ECHR* 2009.

³ См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики» (*D.H. and Others v. Czech Republic*), жалоба № 57325/00, § 176, *ECHR* 2007-IV, и Постановление Европейского Суда по делу «Тимишев против Российской Федерации» (*Timishev v. Russia*), жалобы №№ 55762/00 и 55974/00, § 58, *ECHR* 2005-XII (см.:

Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 8 (примеч. редактора)).

⁴ См. мое особое мнение в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валианатос и другие против Греции» (*Vallianatos and Others v. Greece*), жалобы №№ 29381/09 и 32684/09, *ECHR* 2013, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства», §§ 61 и 66, и Решение Европейского Суда по делу «Винтерсбергер против Австрии» (*Wintersberger v. Austria*) от 27 мая 2003 г., жалоба № 57448/00.

более короткого периода, может не выдержать испытания реальностью:

«В целом 28-летнее лицо, которое имеет гражданство Дании с рождения, имеет более прочные реальные связи с Данией и большее представление о датском обществе, чем 28-летнее лицо, которое, как [заявитель], только установило связи с датским обществом в юном возрасте или взрослым человеком. Это также применимо к гражданам Дании, которые находились за границей более или менее длительный период, например, в связи с обучением или работой... Даже если можно предположить, что лицо, имеющее гражданство Дании 28 лет, в действительности может иметь менее прочные связи с Данией, чем гражданин, который имел гражданство Дании менее длительный срок, это не означает, что 28-летнее правило должно быть отклонено в соответствии с Конвенцией».

9. Достойно упоминания, что власти Дании на странице 27 своих объяснений от 15 января 2015 г. присоединились к позиции большинства судей Верховного суда:

«Таким образом, власти Дании разделяют мнение Верховного суда о том, что 28-летнее лицо, которое приобрело гражданство Дании с рождения, имеет более прочные и более реальные связи с Данией и большее представление о датском обществе, чем 28-летнее лицо, которое, как заявитель, прибыло в Данию только в юном возрасте или взрослым человеком. Граждане Дании, которые находились за границей более или менее длительный период, например, в связи с обучением или работой, могут считаться сохранившими такую связь. Как указывалось в подготовительной работе, это может быть достигнуто, если они говорят по-датски дома, проводят отпуск в Дании, регулярно читают датские газеты и так далее. Следовательно, обычно возникает основа для успешной интеграции членом семьи датских экспатриантов в датское общество».

10. Это является последовательной позицией властей Дании, поскольку она поддерживается и на других международных площадках. В докладах, представленных государствами-сторонами в соответствии со статьей 9 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (17-й периодический доклад государств-сторон, назначенный на 2005 год¹), власти Дании указывали, что:

«согласно пояснительным замечаниям, относящимся к текущему условию связи, интеграция особенно трудна в семьях, где поколение за поколением супруги направляются в Данию из страны своего происхождения или страны происхождения своих родителей. Среди иностранцев и граждан Дании иностранного происхождения распространены браки с лицом, происходящим из их страны происхождения, в том числе по причине родительского давления».

В рассмотрении докладов, представленных государствами-сторонами в соответствии со статьей 18

Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации женщин (шестой периодический доклад государств-сторон²) власти Дании указали:

«Требование о воссоединении семей в 24 года и меры по борьбе с браками, заключенными против воли лица

Закон от 6 июня 2002 г. № 365 о внесении изменений в Закон «Об иностранцах», Закон «О браке» и другие законы включает, в частности, следующие изменения условий воссоединения супругов, которые обычно не разрешаются, если:

- один из супругов не достиг 24-летнего возраста;
- должно считаться сомнительным, что брак был заключен или сожителство установлено по желанию обеих сторон.

Министерство по делам беженцев, иммиграции и интеграции не находит надлежащего основания для отмены повышения в 2002 году предельного возраста для воссоединения супругов с 18 до 24 лет. Цель требования изложена ниже.

Как дополнительно предусматривалось ниже, Министерство по делам беженцев, иммиграции и интеграции в 2003 году приняло дополнительные правовые меры против браков, заключенных принудительно или под давлением против собственного желания стороны. В дополнение к правовым мерам власти Дании 15 августа 2003 г. разработали план действий на 2003–2005 годы по принудительным, квазипринудительным и организованным бракам, содержащим 21 инициативу для:

- предотвращения принудительных браков;
- противодействия несчастливым воссоединениям семей, основанным на организованных браках;
- поощрения лучшей интеграции и повышения гендерного равенства;
- содействия повышению внимания к брачным проблемам молодежи этнических меньшинств в Дании;
- распространения информации о зонах повышенного внимания для каждого, кто вступает в контакт с этническими меньшинствами, такими как врачи, социальные работники, патронажные работницы и учителя.

Планом действий власти Дании хотят привлечь внимание к свободному выбору, защите индивидуального и гендерного равенства и профилактическим мерам для обеспечения того, чтобы ни одно лицо не принуждалось или не привлекалось к браку против его воли. Власти Дании выделили средства на оказание финансовой поддержки инициативам, направленным на дополнение плана действий. Закон от 6 июня 2002 г. № 365 ввел общее правило о том, что браки, заключенные не по желанию обеих сторон, не могут повлечь воссоединение супругов, а также может быть введен возрастной ценз в 24 года для обеих сторон до воссоединения супругов.

Цель этих и других изменений для условий воссоединения супругов, предусмотренная законом, заключалась в ограничении количества иностранцев, воссоединяемых с семьями, для решения

¹ CERD/C/496/Add.1.

² CEDAW/C/DNK/6, 4 октября 2004 г., с. 62–63.

проблем интеграции и содействия усилиям против браков, заключенных против воли молодых людей.

Путем введения возрастного требования о 24 годах для обеих сторон власти Дании желают уменьшить риск принудительных браков и организованных браков, которые влекут воссоединение семей. Чем старше лицо, тем лучше оно может противостоять давлению семьи или иных лиц с целью заключения брака против его воли. Цель возрастного требования, таким образом, заключается в защите молодых людей против давления в связи с заключением браков с освобождением молодежи от принудительного объяснения иммиграционным органам, что они желают воссоединения супругов, хотя в действительности это не так».

11. Кроме того, хотя власти Дании признают, что отсутствуют прямые статистические данные о корреляции между введением возрастного предела и количеством принудительных браков, они издают ежегодный статистический отчет «*Tal og fakta – befolkningsstatistik om udlændinge*», публикуемый Министерством по делам беженцев, иммиграции и интеграции с целью оценки брачных моделей среди иммигрантов и их потомков. Например, издание 2006 года ссылается в таблице 12.2 на статистику брачного возраста с 1999 по 2005 год, а в таблице 12.3 – на браки, заключенные в 2001, 2003 и 2005 годах между иммигрантами и их потомками из «незападных стран», проживающими в Дании, и статус их супруга (проживает ли он за границей, является ли гражданином Дании, иммигрантом или потомком иммигранта), ранее разъяснялось, что «незападными странами» являются иные страны по отношению к государствам Европейского союза, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Андорре, Лихтенштейну, Монако, Сан-Марино, Швейцарии и Ватикану.

12. Меньшинство судей Верховного суда указывали на обманчивый характер мотивировки большинства судей путем сравнения ситуации заявителей с лицами, которые родились датскими гражданами и являлись гражданами Дании в течение 28 лет, но не выросли в Дании. В поддержку этого они отметили:

«Однако при оценке того, могло ли различие в обращении, предполагаемое 28-летним правилом, считаться объективно оправданным, недостаточно сравнить лиц, не выросших в Дании, которые приняты в датское гражданство в течение жизни, с большой группой лиц, которые родились гражданами Дании и также выросли в Дании. Если исключение из требования о связи было оправдано только в отношении последней группы датских граждан, исключение должно быть ограничено иначе. Следовательно, решающий элемент должен заключаться в сравнении с урожденными гражданами Дании, которые являлись датскими гражданами в течение 28 лет, но которые не выросли в Дании и могут не всегда проживать в Дании. По нашему мнению, нельзя считать фактом, что в общей перспективе эта группа датских граждан имеет более прочные

связи с Данией, чем лица, которые приобрели датское гражданство после въезда и проживания в Дании в течение ряда лет».

13. Кроме того, оспариваемая дифференциация отражала и подкрепляла негативный стереотип образа жизни резидентов-иностранцев и граждан Дании недатского этнического происхождения, а именно что касается их «брачной модели». Как правомерно подчеркнули меньшинство судей Верховного суда:

«Когда требование о связи было введено Законом от 31 мая 2000 г. № 424, все граждане Дании были освобождены от этого требования. Закон от 6 июня 2002 г. № 365 сделал требование о связи в целом применимым также к гражданам Дании. По поводу причины этого в подготовительной работе относительно закона, в частности: указывается: “Среди иностранных резидентов и датских граждан иностранного происхождения распространены браки с лицом, происходящим из их страны происхождения, в том числе по причине родительского давления... Правительство находит, что требование о связи в его действующей формулировке в недостаточной степени учитывает существование этой модели брака среди иностранных резидентов и датских граждан иностранного происхождения. Таким образом, также есть граждане Дании, которые недостаточно интегрированы в датское общество, а интеграция супруга, недавно прибывшего в Данию, поэтому может повлечь серьезные проблемы”. Законом от 27 декабря 2003 г. № 1204 применение требования о связи к гражданам Дании было ограничено за счет 28-летнего правила, и в подготовительной работе относительно закона отмечалось, что цель, в частности, заключалась в “обеспечении того, чтобы датские экспатрианты с прочными и длительными связями в Дании в форме не менее чем 28 лет гражданства Дании могли бы получить воссоединение супругов в Дании”. В свете этих замечаний считается фактом, что косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и гражданами Дании иного этнического происхождения после 28-летнего правила является умышленным следствием».

14. Я согласен с меньшинством судей в Верховном суде о том, что различие в обращении, предусмотренное 28-летним правилом, было основано на этнической дифференциации группы датских граждан¹. Не благоприятствуя группе граждан, которые являлись гражданами Дании в течение 28 лет, которые включали датских экспатриантов, власти Дании в действительности обращались к группе граждан, которые были натурализованы и имели этническое происхождение, отличное от датского. Правило 28 лет имело предвидимое следствие в различии в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и гражданами Дании иного этнического происхождения, поскольку *de*

¹ Это являлось также центральным утверждением заявителей на слушании в Большой Палате Европейского Суда, а именно что власти Дании таким образом создали «первый класс» этнических экспатриантов и «второй класс» из недатских граждан из западных стран.

facto значительное большинство лиц, рожденных гражданами Дании, имеют датское этническое происхождение, тогда как лица, приобретшие датское гражданство в течение жизни, обычно имеют иностранное этническое происхождение. Я также согласен с их заключением, что 28-летнее правило затрагивало лиц, которые приобрели гражданство Дании в течение жизни, гораздо сильнее, чем лиц, имевших датское гражданство от рождения¹. Фактически шансы граждан Дании на воссоединение с иностранным супругом в Дании и создание там семьи были значительно меньше и, как представляется, почти иллюзорными, если партнер-резидент приобрел гражданство Дании, будучи взрослым.

15. Тот факт, что совместимость с Конвенцией требования о связи и 28-летнего правила была оценена властями Дании до внесения законопроектов в парламент и самим парламентом, сам по себе очевидно не исключает тот факт, что их оценка могла быть ошибочной. Чисто процессуальное осуществление правительственной или парламентской проверки законодательства до его принятия и последующий судебный контроль этого законодательства не ограничивают надзорные полномочия Европейского Суда. Независимо от глубины внутригосударственной правовой и политической дискуссии повторение различных парламентских, административных или даже судебных проверок оспариваемого законодательства само по себе не расширяет пределы усмотрения государства, иначе было бы очень легко спрятаться за искусственно усложненной и затянутой процедурой его принятия в стране.

16. В настоящем деле власти Дании поставили себя в неловкое положение, будучи вынуждены исполнять свое бремя доказывания предоставлением статистических данных, сбор которых сам по себе нарушает Конвенцию ввиду целей этнически мотивированной политики. В любом случае никакие научно проверенные статистические данные не были представлены властями Дании в поддержку их утверждений относительно образа жизни резидентов-иностранцев и резидентов – граждан Дании иностранного происхождения².

17. Противоположный аргумент о том, что имеется недостаточная основа для утверждения о том,

что перспектива воссоединения семей является иллюзорной на практике, и, следовательно, что заявители имели бы хорошую перспективу получения воссоединения супругов, если бы они ждали несколько лет до обращения, является логически и этически неприемлемым. Логическая ошибка очевидна. Логически эта линия аргументации не выдерживает критики просто потому, что она основана на так называемом аргументе к незнанию, *argumentum ad ignorantiam*, в соответствии с которым предположение (заявители имели хорошую перспективу получения воссоединения супругов) верно, поскольку не доказана его ложность. Этическая ошибка не менее очевидна. Принимая неопределенный факт (что заявители могли отвечать общеприменимому требованию о связи через «несколько» лет), эта линия аргументации не выдерживает столкновения с конкретной реальностью (что семье Биао пришлось бы ожидать совместной жизни в Дании, пока заявителю не исполнится 59 лет).

18. Власти Дании не обосновали объективным образом, что урожденные датчане имели большее «представление о датском обществе, чем лица, которые поселились в Дании в юном возрасте или взрослым человеком». Кроме того, власти Дании предполагают в отсутствие объективных оснований, что родившиеся в Дании лица, которые проживают вне страны, «часто поддерживают прочные связи с Данией, которые также передаются их супругу или сожителю и любым детям». Кроме того, упрощенное предположение о том, что лица, являвшиеся гражданами Дании в течение 28 лет, находятся в лучшем положении для воссоединения семьи в Дании, чем те, которые были гражданами Дании в течение менее чем 28 лет, также является произвольным. Наконец, стереотип о том, что резиденты-иностранцы и граждане Дании иностранного происхождения являются беспомощными молодыми людьми, которые либо принуждаются к браку с жителями своей страны происхождения или склонны к следованию странной «распространенной» брачной модели разновидности культурного инбридинга или позднее создают «несчастливые» семьи, имеют «брачные проблемы» и не интегрируются в общество успешно, не подтверждается какими-либо объективными данными. В итоге оспариваемая политика воссоединения семей основана на запутанном сплаве ошибочных пристрастных предположений, который рисует сюрреалистический образ резидентов-иностранцев и датских граждан иностранного происхождения, проживающих в Дании, а конкретно, что наиболее тревожно, прибывших из «незападных стран», в отличие от идеализированного образа правверных датчан, родившихся в Дании, которые живут вне страны. Говоря откровенно, позиция властей Дании не является слабой с точки зрения фактов, она просто отсутствует.

¹ Как признал Высокий суд, «[о]днако на практике правило может предполагать, что гражданин Дании иностранного происхождения будет отвечать 28-летнему правилу позже, чем это было бы с гражданином Дании датского происхождения, поэтому при применении это правило может повлечь косвенную дискриминацию» (см. § 26 настоящего Постановления).

² Не следует забывать справедливую критику, адресованную Большой Палатой Европейского Суда властям Дании по поводу отсутствия необходимых статистических данных в настоящем деле (см. §§ 84, 85, 118 и 133 настоящего Постановления). CEDAW также отметил отсутствие статистики по поводу количества принудительных браков в своем заключительном комментарии 2006 года.

**НЕПРАВОМЕРНОСТЬ
ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОГО ОБРАЩЕНИЯ
В СООТВЕТСТВИИ С ОБЩИМ
МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ**

19. Большинство судей Большой Палаты Европейского Суда воздержались в § 121 настоящего Постановления от ясного высказывания по основному вопросу «правомерности преследуемой цели» внутригосударственного законодательства, хотя они располагали всеми необходимыми элементами для этого. Причина этого не была указана. Все же такой странный методологический выбор требовал объяснения, поскольку проблема правомерности цели законодательства не должна смешиваться с проблемой оправдания меры дифференциации. Действительно, установление неправомерной цели сделало бы ненужной любую последующую оценку этого оправдания. Тем не менее то же большинство судей подчеркнули вполне красноречиво в § 126 настоящего Постановления, что оспариваемая мера имела пристрастную негативно-стереотипную идеологическую основу¹. Робкое самоконтролируемое мнение в § 121 Постановления было перечеркнуто смелым прямым высказыванием, сделанным в § 126 настоящего Постановления.

20. По моему мнению, уже установления того, что 28-летнее правило было направлено на различное обращение с гражданами Дании в соответствии с их расовыми и этническими признаками, было бы достаточно для признания нарушения статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Конвенция не предоставляет государствам возможность проведения такой расово или этнически мотивированной политики, если она не задумана и направлена в интересах уязвимой расовой или этнической группы, что в настоящем деле отсутствовало. Вместе с тем я бы предположил, чисто ради аргумента, что дискриминационный умысел не был установлен и что дело должно было быть разрешено на основе «иного признака», использованного большинством судей Верховного суда и властями Дании, а именно длительностью пребывания в гражданстве.

21. Большинство судей Верховного суда поддержали выводы Высокого суда, который отметил, что пункт 1 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве затрагивал условия приобретения гражданства, тогда как пункт 2 статьи 5 касается принципа недискриминации, и что согласно пояснительному докладу это не является обязательной нормой, которую государства-участники обязаны соблюдать во всех ситуациях. При таких обстоятельствах пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве был признан предлагающим защиту

от дискриминации в степени, не превышающей защиту против дискриминации, предлагаемой статьей 14 Конвенции. Таким образом, большинство судей заключили, что не могло быть следствием пункта 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве, что пределы запрета дискриминации, основанного на статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, должны быть расширены по сравнению с тем, что считалось оправданным Постановлением по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали (упоминавшееся выше).

22. Я нахожу эту позицию расходящейся с современным состоянием общего международного права. В соответствии с выводом меньшинства судей в Верховном суде я полагаю, что пункт 2 статьи 5 Конвенции о гражданстве содержит общее положение, указывающее, что любое различие в обращении между различными группами собственных граждан государства-стороны в основе запрещено, независимо от того, являются ли они гражданами по рождению или приобрели свое гражданство впоследствии². Этот базовый принцип повлек весьма твердо сформулированную критику иммиграционной политики Дании о воссоединении семей, выраженной Европейской комиссией против расизма и нетерпимости (ECRI)³, Комиссаром по правам человека Совета Европы⁴, Комитетом по ликвидации расовой дискриминации (CERD)⁵, Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП) и Комитетом по ликвидации дискриминации женщин (CEDAW)⁶. Полезно напомнить жесткие выражения, использованные этими органами. Откровенная в своих мнениях ECRI не преминула критиковать дискриминацию против натурализованных граждан Дании и граждан Дании иностранного этнического происхождения в докладе 2012 года:

«Правило о том, что лица, имеющие гражданство Дании в течение 28 или 26 лет, или которые родились в Дании или прибыли в страну маленькими детьми или проживали в стране законно в течение 28 или 26 лет, освобождаются от этих требований,

² См. § 132 настоящего Постановления.

³ См. там же, §§ 52–55.

⁴ См. там же, § 49.

⁵ См. там же, § 60.

⁶ Нельзя утверждать, что Европейский Суд не должен заменять необязательные основанные на политике рекомендации на юридически обязывающие обязательства. Конвенция должна толковаться с принятием во внимание не только правозащитных договоров, но также инструментов «твердого» и «мягкого» права, относящихся к ней, и особенно системы защиты прав человека Совета Европы, с которой она совпадает, как предусматривает подпункт «с» пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве договоров (см. недавний похвальный пример в Постановлении Европейского Суда по делу «Харакчиев и Толумов против Болгарии» (Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria), жалобы №№ 15018/11 и 61199/12, § 204, ECHR 2014 (извлечения)).

¹ Автор особого мнения, по-видимому, запутался в собственном копипастинге. В § 126 Постановления Большой Палаты Европейского Суда или Палаты Европейского Суда подобные выражения отсутствуют (примеч. переводчика).

также грозит непропорциональным воздействием на неэтнических датчан»,

и ранее в докладе 2006 года:

«ECRI глубоко озабочена тем фактом, что правило 28-летних совместных связей с Данией составляет косвенную дискриминацию между урожденными датчанами и лицами, приобретшими датское гражданство позднее».

В письме от 15 октября 2004 г., адресованном властям Дании, Комиссар по правам человека Совета Европы сосредоточил свое внимание на дискриминации натурализованных граждан Дании:

«У меня вызывает озабоченность, что это требование устанавливает ненадлежащие ограничения для натурализованных граждан Дании и ставит их в существенно неблагоприятное положение по сравнению с датскими гражданами, рожденными в Дании».

В своих заключительных замечаниях после 69-й сессии в 2006 году в отношении Дании CERD заключил следующее:

«...В частности, условия о том, что оба супруга должны достичь 24-летнего возраста, чтобы иметь право на воссоединение семей, и что их совместные связи с Данией должны быть прочнее, чем их связи с любой другой страной, если супруг, проживающий в Дании, не является гражданином Дании или он не проживает в Дании больше 28 лет, могут повлечь ситуацию, в которой лица, принадлежащие к группам этнических или национальных меньшинств, подвергнутся дискриминации при осуществлении их права на семейную жизнь, брак и выбор супруга...».

Эти высказывания о 28-летнем правиле были сделаны в контексте крайне неблагоприятной международной реакции на иммиграционную политику Дании и конкретно на недавно введенное «24-летнее правило», которым нельзя пренебрегать. В своем докладе за 2004 год CESCR¹ указал, что основными направлениями озабоченности были следующие:

«...16. Комитет с озабоченностью отмечает, что изменения Закона “Об иностранцах” в 2002 году, которые увеличили возраст права на воссоединение супругов-мигрантов до 25 лет, составляет препятствие для обязательства государства-стороны по обеспечению использования права на семейную жизнь в Дании...»

29. Комитет призывает государство-сторону принять целесообразные меры для отмены или изменения так называемого 24-летнего правила Закона “Об иностранцах” 2002 года в соответствии с обязательством государства-стороны по обеспечению использования права на семейную жизнь всех лиц в Дании без ограничения. В этой связи Комитет призывает государство-сторону рассмотреть альтернативные средства борьбы с явлением принудительного брака с участием иммигранток...».

¹ Имеется в виду Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, сокращенное наименование которого, по мнению автора особых мнений, общеизвестно (*примеч. переводчика*).

В своем докладе за 2005 год CESCR дополнительно выразил озабоченность следующим образом:

«...387. Комитет озабочен тем, что увеличение количества иммигрантов и беженцев, прибывающих в Данию, за последние годы сопровождается ростом негативного и враждебного отношения к иностранцам. Комитет также выражает озабоченность по поводу проявлений ксенофобских случаев в государстве-стороне...»

390. Комитет с озабоченностью отмечает, что 24-летнее правило, введенное изменением в Закон “Об иностранцах” в 2002 году, ограничивает право на воссоединение семей и может составлять препятствие для использования права на семейную жизнь в государстве-стороне...».

В заключительных замечаниях CEDAW² по Дании от 25 августа 2006 г., в частности, указывалось следующее:

«...30. Отмечая план действий государства-стороны по противодействию принудительным бракам и организованным браками, инициированный в 2003 году с инициативами, которые включают диалог и сотрудничество, консультирование и исследования, Комитет озабочен последствиями, которые законодательство об увеличении требования о минимальном возрасте для воссоединения супругов с 18 до 24 лет может иметь для женщин. Комитет отмечает отсутствие статистики для случаев принудительного брака.

31. Комитет рекомендует государству-стороне предпринять оценку последствий для женщин увеличения предельного возраста воссоединения семей с супругами и продолжать исследовать другие способы борьбы с принудительными браками».

В заключительных замечаниях CEDAW по Дании от 7 августа 2009 г., в частности, предусматривалось следующее:

«...40. Отмечая положительные последствия кампании повышения осведомленности о принудительных и организованных браках в пределах государства-стороны, Комитет напоминает об озабоченности, выраженной в предыдущих заключительных замечаниях о том, что 24-летний возрастной предел для воссоединения мигрантов-супругов может составлять препятствие для права на семейную жизнь в государстве-стороне.

41. Призывая государство-сторону продолжать отводить высокое место проблеме принудительных браков в политической повестке дня, он рекомендует пересмотреть 24-летний возрастной предел, чтобы он соответствовал правилам, применимым к датским парам. Кроме того, с точки зрения позитивных результатов кампании повышения осведомленности, Комитет призывает государство-сторону продолжать исследовать альтернативные способы борьбы с принудительными браками...».

23. С точки зрения международного права, определено неверно утверждать, что иммиграционная политика относится к компетенции дискре-

² Имеется в виду Комитет по ликвидации дискриминации женщин (*примеч. переводчика*).

ции государства. Воссоединение семей является как раз одной из сфер, в которых иммиграционная политика сталкивается со строгими международными обязательствами. Приравнивание иммиграционной политики к государственной дискреции может повлечь лишь меркантилизацию участвующих лиц, что может полностью расходелиться на универсальном уровне со статьями 9 и 10 Конвенции ООН о правах ребенка (1989)¹, статьей 44 Международной конвенции ООН о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей (1990)², статьями 1 и 3 Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей (1986)³, и на европейском уровне с несколькими нормами Совета Европы, такими как пункт 6 статьи 19 Европейской социальной хартии (1961)⁴, пункт 6 статьи 19 пересмотренной Европейской социальной хартии (1996)⁵ и статьи 12 Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся мигрантов (1977)⁶, а также Рекомендации Комитета министров о правовом статусе лиц, допущенных в страну для воссоединения семьи (Rec(2002)4)⁷, Рекомендации Комитета

министров № R(99)23 государствам-членам о воссоединении семьи для беженцев и других лиц, нуждающихся в международной защите, Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) № 1686(2004) о мобильности населения и праве на воссоединение семьи⁸ и в более позднем «Установочном документе о воссоединении семей»⁹ и Директиве ЕС 2003/86/ЕС о праве на воссоединение семей¹⁰, которая призывает государство продвигать право на воссоединение семей и обеспечение обращения с гражданами на равной основе. Даже в международном гуманитарном праве государства хотят усилить свою ответственность по отношению к разделенным семьям путем принятия обязательства по содействию в воссоединении семей «любимым возможным способом»¹¹.

24. Таким образом, имеются ясные и неоспариваемые данные о сохраняющейся тенденции в общем международном праве, которая развилась в степени, ставящей воссоединение семей намного выше интересов иммиграционной политики с неизбежным следствием недопустимости политики воссоединения семей, которая устанавливает условия или требования, основанные на поле, сексуальной ориентации, расе, национальности, языке, религии, политическом или ином мнении, гражданстве или социальном происхождении, связи с национальным меньшинством, собственности, рождении или длительности гражданства¹². Государства не располагают дискрецией для оценки того, могли ли эти основания или в какой степени в схожих ситуациях оправдывать иное обращение с обратившимися за воссоединение семей, поскольку они должны стремиться к устранению

¹ Эта Конвенция вступила в силу 2 сентября 1990 г., и ее участниками являются 196 государств-сторон. Она была ратифицирована Данией 19 июля 1991 г. Оговорка в отношении статей 9 и 10 отсутствовала.

² Эта Конвенция вступила в силу 1 июля 2003 г. и имеет 48 государств-участников. Дания не является ее участницей.

³ A/RES/41/85, 3 декабря 1986.

⁴ ETS № 35. Первоначальная версия Хартии была подписана и ратифицирована Данией, но статья 19 не была включена в ее декларацию, сделанную в соответствии с параграфами 1(b) и 1(c) статьи 20, которая была передана Генеральному Секретарю в момент депонирования инструмента ратификации.

⁵ ETS № 163. Пересмотренная версия Хартии была подписана 3 мая 1996 г., но не была ратифицирована Данией. Оговорка в отношении статьи 19 отсутствовала.

⁶ 4 ETS № 93. Имеются 11 ратификаций этой Конвенции, не включая Данию.

⁷ Рекомендация № Rec(2002)4 Комитета министров государствам-членам о правовом статусе лиц, допущенных в страну для воссоединения семьи. Комитет министров выразил в ней свою поддержку воссоединения семей, во-первых, на основе «общепризнанного права» на защиту единства семьи и, во-вторых, по причине вклада в успешную интеграцию. Рекомендация указывает, что члены семьи, допущенные к воссоединению семей, должны иметь тот же статус пребывания, что и основной мигрант, и что после четырех лет взрослые члены семьи должны иметь самостоятельные разрешения. В случае развода, разделения или смерти основного мигранта рекомендация призывает государство-членов рассмотреть предоставление автономных видов на жительство для членов семьи, которые легально пребывают не менее одного года. Она также выступает за право обжалования для тех членов семьи, разрешения которых не обновляются и/или которым угрожает высылка. Рекомендация также призывает к равному обращению с основным мигрантом в отношении доступа к рынку труда, образованию и социальным правам и политического участия (право голосования и участия в выборах местных органов власти).

⁸ См. § 51 настоящего Постановления.

⁹ AS/Mig (2012) 01, 2 февраля 2012 г.

¹⁰ См. доклад Комиссии Европейского парламента и Совета от 8 октября 2008 г. о применении директивы 2003/86/ЕС о праве на воссоединение семей (COM(2008)610 окончательная) и особенно сообщение комиссии Европейскому парламенту и Совету о руководстве по применению Директивы 2003/86/ЕС о праве на воссоединение семей (COM(2014)210 окончательная). Весьма существенно, что Европейский Суд не уклонился от толкования законодательства ЕС в § 135 настоящего Постановления, находя внутригосударственное законодательство в определенной степени несовместимым с Директивой 2004/38/ЕС, как предполагали власти Дании, поскольку «заявители и их ребенок сейчас имеют перспективу получения от Швеции вида на жительство в Дании».

¹¹ Статья 74 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающаяся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I, 8 июня 1977 г.).

¹² «Ясными и неоспариваемыми данными о сохраняющейся международной тенденции» был соответствующий тест в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), жалоба № 28957/95, § 85, ECHR 2002-VI (расстановку кавычек соответствует оригиналу. – Примеч. переводчика).

всяких прямых или косвенных препятствий к воссоединению семей и расширению этого базового права, по крайней мере, на всех граждан и законно проживающих иностранцев. Таким образом, даже если толковать 28-летнее правило буквально, мера дифференциации, основанная на длительности гражданства, преследовала неправомерную цель в соответствии с общим международным правом. Конвенционный стандарт не отличается от стандарта международного права, как я продемонстрирую ниже.

НЕПРАВОМЕРНОСТЬ ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОГО ОБРАЩЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С КОНВЕНЦИИ

25. Большинство судей Верховного суда Дании решили, что последствия 28-летнего правила не могут считаться чрезмерно обременительными для Биао, пренебрегая эффектом, который оно оказывало на жизнь его жены и сына. Они отметили в этом отношении, что фактические обстоятельства настоящего дела в 2004 году были идентичны в большинстве существенных аспектов особенностям ситуации Балкандали в деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали (упоминавшемся выше). Все они прибыли в страну взрослыми. Обращение Биао о воссоединении супругов было отклонено, поскольку он проживал в Дании 11 лет, два года из которых – в качестве гражданина Дании. Обращение Балкандали было отклонено после того, как она прожила в Соединенном Королевстве в течение восьми лет, два из которых – в качестве британской подданной.

26. Большинство судей Палаты Европейского Суда поддержали мнение о том, что принцип, рассмотренный в деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, применялся в равной степени к тесным связям со страной, вытекающим из гражданства в течение определенного периода. Палата Европейского Суда отклонила жалобу о косвенной дискриминации со ссылкой на дело Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, утверждая, что основание дискриминации составляло «иной признак», а именно длительность гражданства, Европейский Суд не должен был применять тест «весьма веских причин». Он также отметил, что отсутствовала недавняя прецедентная практика, отступающая от принципов и выводов в данном деле, включая указание о том, «имеются в целом убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, кто имеет прочные связи со страной, вытекающие из рождения в ней или длительного проживания [sic]»¹. Он, таким образом, при-

знал, что цель, поставленная властями Дании при введении 28-летнего исключения из «требования о связи», была правомерной для целей Конвенции.

27. Напротив, меньшинство судей в Верховном суде Дании не установили, что Постановлению по делу Абдулазиз, Кабалес и Балкандали может быть придано решающее значение в настоящем деле, поскольку различие в обращении, основанное на длительности периода гражданства лица, не может быть сопоставимо с различием в обращении на основании места рождения. Хотя меньшинство судей, строго говоря, правомерно отличало настоящее дело от дела Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, мог быть выдвинут довод о том, что существенное сходство ситуации в обоих делах могло оправдать аналогичную мотивировку. Так или иначе тот факт, что никакое иное постановление или решение Европейского Суда никогда не повторяло принцип, изложенный в § 88 Постановления по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства», согласно которому «имеются в целом убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, чьи связи со страной вытекают из рождения в ней» с точки зрения воссоединения семей. Кроме того, ввиду вышеупомянутой эволюции международного права принцип Абдулазиз, сформулированный в 1985 году, более не является верным. Терпимость, которую в то время Европейский Суд проявлял к правовому режиму, чье намерение заключалось в «уменьшении числа цветных иммигрантов»², не может быть приемлемой сегодня.

28. Говоря откровенно, я твердо убежден в том, что самое время отойти от прискорбного стандарта, установленного в деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали. Данный отход затрагивает правомерность целей, преследуемых внутрисударственным законодательством в сфере воссоединения семей, а не пропорциональность законодательной меры, примененной в конкретном деле. Я полагаю, что дифференциация обращения с гражданами и законно проживающими иностранцами на основе их места рождения, гражданства или длительности гражданства в принципе является произвольной, если рассматривать статью 14 Конвенции в свете развивающихся общих принципов между-

фрагменте. Кроме того, я бы хотел привлечь внимание к тому факту, что другой источник, процитированный большинством судей Палаты, а именно Решение Европейского Суда по делу «Пономаревы и другие против Болгарии» (Ponomarev and Others v. Bulgaria) от 18 сентября 2007 г., жалоба № 5335/05, также не использовал эту формулировку и даже отступал от нее. Тогда как Абдулазиз ссылалась на «рождение в пределах» страны, это решение упоминало лишь «специальную связь со страной». Таким образом, решение по делу Пономарева и других не могло быть использовано в подтверждение Абдулазиз.

¹ Я отмечаю, что цитата в Постановлении Палаты по делу Биао из дела Абдулазиз, Кабалес и Балкандали была неточной, поскольку Европейский Суд никогда не использовал формулировку «или длительного проживания» в процитированном

² См. прямую ссылку меньшинства судей Комиссии в упоминавшемся выше деле Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, § 84.

народного права¹. Доводы государства-ответчика являются слишком слабыми, чтобы отрицать подобное прочтение. Несколько мифическое понятие о том, что гражданин по рождению имеет «большее представление о датском обществе», чем лицо, прибывшее в Данию в юном возрасте или взрослым человеком, не является убедительным аргументом за счет противоречия. Точно так же, «нормальная успешная интеграция» членов семьи датских экспатриантов в датское общество является не чем иным, как принятием желаемого за действительное.

29. Большая Палата Европейского Суда пока не зашла так далеко, чтобы подтвердить, что Конвенция дает право на воссоединение семей и что это право преобладает над соображениями иммиграционной или даже уголовно-правовой политики². Но в деле Жонесс Европейский Суд должен был спросить себя, «могли ли соображения общей иммиграционной политики сами по себе считаться достаточным оправданием для отказа» во въезде или проживании в европейской стране³. Вместо рассмотрения вопроса семейной защиты в рамках иммиграционной политики с принципиальной устанавливающей стандарты перспективы Европейский Суд до настоящего времени предпочитал прятаться за чисто казуистическим обращением с «исключительными обстоятельствами» каждого дела, иногда решая гуманитарную проблему заявителя и тем самым создавая видимость оставления общей картины дискреции государства в этой сфере права нетронутой.

30. Фактически Европейский Суд постепенно размывает, по-видимому, неприкосновенный принцип о том, что статья 8 Конвенции не может счи-

таться возлагающей на государство общее обязательство уважать выбор семей страны проживания или разрешить воссоединение семей на своей территории⁴. Последствие этого размывания легко увидеть: личные интересы заявителя в поддержании его семейной жизни на территории данного государства более не подчинены интересам публичного порядка государства в контроле за иммиграцией⁵. Придет день, и желательно как можно раньше, когда Европейский Суд сделает простой, но смелый шаг, недвусмысленно заключив, что право на семейную жизнь требует воссоединения семей. Можно ожидать, что члены семьи будут проживать вместе, если отсутствуют практические препятствия, но такие препятствия не должны создаваться государством. В § 132 настоящего Постановления почти делается этот шаг со ссылкой на «определенную тенденцию в отношении европейского стандарта, который следует считать относимым соображением в настоящем деле», но его окончательной формулировке не хватает точности⁶. Максимальная высота, на которую Большая Палата хочет взойти в настоящее время, изложена в § 138, где она принимает довод заявителей (из § 71) относительно весьма «узких пределов усмотрения, которыми государства-члены обладают в вопросах воссоединения семьи» – мнение, которое уже выражено в несовпадающем особом мнении, приложенном к Постановлению Палаты.

⁴ Новое механическое повторение этой формулировки можно найти в § 117 настоящего Постановления. И так же вновь Европейский Суд приступает к оценке «конкретных» семейных обстоятельств Биао, чтобы отступить от высказанной общей позиции.

⁵ Самое последнее и значительное «размывающее» решение Европейского Суда – это явно Постановление Большой Палаты по делу «Жонесс против Нидерландов» (упоминавшееся выше), которое использовало уловку о том, что «обстоятельства дела заявителя могут рассматриваться как исключительные» (§ 122). В этом отношении меньшинство судей, которые внимательны к размывающему потенциалу данной уловки, осудили что-то очевидно. Тот же ошибочный методологический подход был использован в деле «Ди Соуза Рибейру против Франции» (упоминавшемся выше, § 95), как я указывал в своем особом мнении.

⁶ Меня не убеждает анализ большинством судей материалов международного и сравнительного права в §§ 61, 132 и 133 настоящего Постановления. Ему не хватает точности. Более тщательное исследование показало бы, что, по крайней мере, «имеются ясные и неоспариваемые данные о сохраняющейся международной тенденции», которая была относимым тестом в деле Кристин Гудвин (упоминавшемся выше, § 85). Например, не было обращено внимание на тот факт, что 47 государств ныне являются сторонами Международной конвенции ООН о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, пункт 2 статьи 44 которой устанавливает, что «государства-участники принимают меры, которые они считают необходимыми и которые входят в сферу их компетенции, для содействия воссоединению трудящихся-мигрантов с их супругами или лицами, состоящими с трудящимися-мигрантами в таких отношениях, которые, в соответствии с применимым правом, могут быть приравнены к браку, а также с их не состоящими в браке несовершеннолетними детьми».

¹ Как сформулировано в Постановлении Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom) (от 21 февраля 1975 г., § 5, Series A, № 18), Конвенция должна толковаться в свете общих принципов права и особенно «общих принципов права, признанных цивилизованными народами» (пункт 1с статьи 38 Устава Международного суда). Воссоединение семей является одним из таких принципов, как показано выше.

² Дружественная к семьям политика должна указывать в этом направлении, как давно отметил Конституционный суд Португалии в своих Решениях №№ 187/1997, 470/1999 и 232/2004, которые запрещают высылку осужденных иностранцев даже за тяжкие преступления, такие как сбыт наркотиков, когда они имеют одного или нескольких несовершеннолетних детей, имеющих гражданство Португалии и проживающих в этой стране. Высылка в таком случае предполагает одно из двух конституционно неприемлемых последствий: разделение семьи с косвенным последствием «наказания» несовершеннолетних членов семьи, либо «косвенную» высылку португальского несовершеннолетнего с территории Португалии с целью проживания со своим высланным родителем-негражданином. Дети не должны страдать от последствий неправильного поведения своих родителей.

³ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жонесс против Нидерландов», § 121.

31. Принимать семейную жизнь серьезно означает по сути совершать позитивные действия для ее защиты и содействия ей. В вопросах равенства власть несет ответственность не только за то, чтобы разговаривать разговоры, но и подкреплять слова делом. Хорошо сформулированные общие заявления, за которыми не следует последовательная правовая практика, проявляют не только лицемерие и непоследовательность со стороны иммиграционных органов в Европе, но также расширение пропасти между законом и реальностью. Порой бредовый анализ возможности ведения семейной жизни «в другом месте» способствует беллетристическому заключению, не имеющему ничего общего с реальностью, которое несет членам семьи безжалостную, радикальную трансформацию их жизни¹. Часто применимый стандарт считается зависящим от существования «непреодолимых препятствий»² для того, чтобы заявители поселились где-либо, хотя весьма вероятно, что конкретный заявитель и его семья испытали некоторые трудности, если бы им пришлось сделать это.

32. Еще хуже, что беспокойство по поводу культурных трений, социальной отчужденности и профессиональной неприспособленности в Европе служит чаще всего скрытой цели закрытия европейских обществ для наиболее уязвимых и наименее обеспеченных лиц. Хорошо известно по опыту, что наиболее уязвимые члены семьи, такие как больные, инвалиды, престарелые, необразованные, проживающие в развивающихся или постконфликтных странах, имеют наибольшие трудности в достижении интеграции и требованиях, основанных на знаниях³. Этот сценарий усугубляется, если и когда сложные формальности правовой базы направлены на то, чтобы поставить некоторые категории лиц в намного худшее положение, чем другие, в осуществлении их конвенционных прав, таких как право на семейную жизнь. Правительства и иммиграционные органы склонны забывать, что «восстановление семей проживающих на законных основаниях мигрантов... путем их воссоединения укрепляет политику интеграции в общество принимающего государства и отвечает интересам социальной сплоченности», как указывает Рекомендация ПАСЕ 1686(2004). То же отно-

сится равным образом к семьям граждан и натурализованных лиц.

33. Наконец, следует напомнить, что сын заявителей родился в Швеции 6 мая 2004 г. Он получил гражданство Дании на основании гражданства его отца. Биао не жаловались от его имени во внутригосударственном разбирательстве или в Европейском Суде, но данный факт не игнорировался национальными органами⁴ и не может игнорироваться им. Как и меньшинство судей в Палате, я считаю отягчающим обстоятельством, что власти Дании, применяя 28-летнее правило, игнорировали побочные последствия законодательства о детях-датчанах, которые не могут жить в своей стране со своими иностранными матерью или отцом, даже если другой родитель является натурализованным датчанином⁵. В настоящем деле родители должны были переехать в другую страну, Швецию, чтобы иметь возможность оставаться с сыном. Иными словами, двое граждан Дании должны были переехать в Швецию, чтобы проживать со своей женой/матерью, которые не являлись датчанами.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

34. Рассмотренное через призму международного права и Конвенции оспариваемое законодательство (пункт 7 статьи 9, в редакции Закона № 1204 от 27 декабря 2003 г.) относится к натурализованным датскими гражданами и датским гражданам иностранного этнического происхождения иначе, чем к другим гражданам Дании в отсутствие уважительной причины. Законодательная мера является зрелым плодом политики, избранной государством-ответчиком для борьбы с предполагаемой «брачной моделью» среди иностранцев и датских граждан иностранного происхождения и для создания благоприятных условий для датских граждан, которые предпочли жить за границей в течение длительного периода и которые создали семью вне Дании. Тот факт, что данный выбор политики преследуется средствами исключения из правила о связи и потому дискриминационная мера имеет косвенную природу, не умаляет политических и социальных целей, которые он преследует. Соответственно, преследуемая дифференциация обращения по этническим основаниям составляет недопустимую дискриминацию по этническому признаку, и этого достаточно для установления нарушения статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Даже если предположить

¹ Говорящий пример этой практики содержится в решении Министерства от 27 августа 2004 г., которое решило, что семья Биао могла бы поселиться в Гане, поскольку это требовало лишь того, чтобы заявитель нашел там работу (§ 24 настоящего Постановления). Как если бы Биао мог слегка променять 11-летнюю профессиональную карьеру в Дании на сопоставимую профессиональную ситуацию в Гане (как указывали заявители на слушании в Большой Палате Европейского Суда, что не оспаривали власти Дании).

² См., например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жонесс против Нидерландов», § 107.

³ См. § 14 «Установочного документа о воссоединении семей» ПАСЕ, упоминавшегося выше.

⁴ См., например, § 26 настоящего Постановления.

⁵ Как в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жонесс против Нидерландов», § 120, Европейский Суд мог заключить, что «недостаточное значение было придано наилучшим интересам детей заявителя в решении внутригосударственных органов об отказе в ходатайстве заявителя относительно вида на жительство».

ради того, чтобы обсуждение дела было исчерпывающим, что может быть установлена лишь дифференциация обращения на основании длительности пребывания в гражданстве, это, тем не менее, составляет недопустимую косвенную дискриминацию на основе «иного признака», поскольку Конвенция не допускает дифференциации обращения с гражданами и законно проживающими иностранцами на основании их рождения, гражданства или длительности гражданства для целей воссоединения семей.

35. Подобно ладье, плывущей против бешеного потока популистской риторики, Европейский Суд должен сейчас предпринять последовательную поддержку права на семейную жизнь, как он это недавно сделал в деле Жонесс. Смысл настоящего Постановления, который заключается в защите натурализованных датских граждан и датских граждан иностранного этнического происхождения, которые поставлены в крайне неблагоприятное положение перед законом, очевидно, будет подорван, если новое законодательство должно будет ухудшить условия получения воссоединения семей в Дании, например, путем простой отмены освобождения от общеприменимого «требования о связи»¹. Добросовестная имплементация настоящего Постановления требует полной переоценки правовой базы воссоединения семей, включая ее «требование о связи». Поэтому я бы также указал властям Дании в соответствии со статьей 46 Конвенции, что ныне 26-летнее правило должно быть изменено с той оговоркой, что это не должно каким-либо образом предполагать деградацию правовой защиты права на семейную жизнь потенциально затронутых лиц.

ЧАСТИЧНО НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ХЕЛЕНА ЯДЕРЬЛОМ

Я почтительно не соглашаюсь с большинством судей в том, что по делу допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции, и в этом отношении я поддерживаю взгляды, выраженные судьями Виллигером, Махони и Къэльбро в их совместном несопадающем особом мнении (см. §§ 2–45 этого мнения). Однако я голосовала вместе с большинством судей, что отсутствует необходимость обособленного рассмотрения жалобы в соответствии со статьей 8 Конвенции.

¹ Закон, регламент или политика, которые привносят равенство за счет «уравнивания» использования конвенционного права доминирующей группы лиц с определяемыми характеристиками в сравнении с другой ущемленной группой лиц, могут быть осуждены при проверке Европейского Суда (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ранки и Уайт против Соединенного Королевства» (Runkee and White v. United Kingdom) от 10 мая 2007 г., жалобы №№ 42949/98 и 53134/99, §§ 40–43).

СОВМЕСТНОЕ НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ МАРКА ВИЛЛИГЕРА, ПОЛА МАХОНИ И ЙОНА ФРИДРИКА КЪЭЛЬБРО

1. Мы почтительно не соглашаемся с большинством судей в том, что по делу допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Соответственно, мы находим необходимым отдельно рассмотреть жалобу в соответствии со статьей 8 Конвенции. Ниже мы кратко объясним, почему по делу требования статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции или статьи 8 Конвенции как таковой нарушены не были.

ПРИМЕНИМОСТЬ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ

2. Мы полностью согласны с большинством, что факты дела (отказ в предоставлении вида на жительство заявительнице для целей воссоединения семьи с заявителем в Дании) относятся к сфере действия статьи 8 Конвенции и что, как следствие, статья 14 Конвенции применима в деле (см. § 95 настоящего Постановления).

РАЗЛИЧИЕ В ОБРАЩЕНИИ (ПРЯМАЯ ИЛИ КОСВЕННАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ)

3. Не оспаривается, что имело место различие в обращении между лицами в сопоставимых ситуациях для целей статьи 14 Конвенции. Однако есть разногласия относительно критериев или «статуса», повлекшего различие в обращении.

4. Согласно пункту 7 статьи 9 Закона «Об иностранцах» так называемое требование о связи было применено в отношении лиц, проживающих в Дании, которые не являлись датскими гражданами в течение как минимум 28 лет. Напротив, освобождение от исполнения этого требования применяется к лицам, которые были гражданами Дании в течение этого периода.

5. Как признали Верховный суд и власти Дании, данная законодательная система относится к лицам по-разному в зависимости от длительности периода, в течение которого лицо являлось датским гражданином. Если лицо не являлось гражданином Дании в течение 28 лет, освобождение не применяется, и, как следствие, должно исполняться общеприменимое требование о связи. Это неоспоримо составляет различие в обращении на основании «иного признака» в значении статьи 14 Конвенции.

6. Однако вопрос заключается в том, имело ли место косвенное различие в обращении на основе этнического происхождения, как утверждали заявители.

7. Большинство судей придерживаются мнения о том, что в данном случае действительно имело место косвенное различие в обращении на основе

этнического происхождения. Мы почтительно не соглашаемся с этим. Важнее то, что, даже если это предположить, мы также расходимся с большинством в отношении правовых последствий такой ситуации для рассмотрения жалобы Европейским Судом.

8. Из формулировки Европейского Суда и подготовительной работы следует, что 28-летнее правило применялось независимо от момента принятия лица в датское гражданство. При этом очевидно, что правило имело более серьезные последствия для лица, которое приобрело гражданство в течение жизни, по сравнению с лицом, которое приобрело гражданство при рождении. Таким образом, можно утверждать, что положение ввиду его практических последствий влечет различие в обращении между лицами, являющимися гражданами Дании по рождению, и лицами, которые приобрели датское гражданство в течение жизни. Поскольку лица, приобретшие гражданство Дании по рождению, обычно имеют датское этническое происхождение, в то время как лица, приобретшие датское гражданство в течение жизни, обычно имеют иностранное этническое происхождение, можно утверждать, что правило также влечет различное обращение с людьми на основе этнического происхождения.

9. Именно на этой основе, практических следствий законодательства, большинство судей приходят к заключению, что также имело место различие в обращении на основе этнического происхождения (см. §§ 101–114 настоящего Постановления).

10. Необходимо подчеркнуть, что общеприменимое требование о связи не влечет какого-либо различия между теми, кто приобрел гражданство по рождению, и теми, кто стал гражданами в течение жизни. Только освобождение от этого требования может действовать подобным образом на практике, освобождение, которое, однако, имело целью смягчение бремени доказывания объективного факта, а именно требуемой связи для этих лиц, которые предположительно имели прочные связи с Данией.

11. Кроме того, Европейский Суд должен проявлять осторожность при утверждении о том, что 28-летнее правило обращается с лицами различно на основе критериев, помимо упомянутых в законе и подготовительной работе. В законе и подготовительной работе отсутствуют основания утверждать, что предполагалось различие в обращении на основе государственного или этнического происхождения. Напротив, из подготовительной работы явно следует, что неграждане (или лица, которые являлись гражданами менее 28 лет) столкнутся с равным обращением по сравнению с лицами, которые имели датское гражданство в течение 28 лет, если они родились в Дании или прибыли туда маленькими детьми и законно проживали там в течение 28 лет. Это исключение было вве-

дено специально для обеспечения соответствия запрета дискриминации и предоставляет равное обращение с негражданами (и лицами, которые являлись гражданами менее 28 лет). Таким образом, лица иного государственного или этнического происхождения находятся в том же положении, предоставленном тем же преференциальном обращении. Распространение преференциального обращения на неграждан (и лиц, являвшихся гражданами менее 28 лет) восстает против любого предположения о том, что различие в обращении основано на государственном или этническом происхождении.

12. По нашему мнению, меньшинство судей Верховного суда не имели достаточных оснований утверждать, что косвенное различие в обращении между гражданами Дании датского этнического происхождения и гражданами Дании с другим этническим происхождением было задуманным следствием, вопрос, в котором большинство не нашло необходимым занимать отдельную позицию (см. §§ 120–121 настоящего Постановления). Слова, цитируемые меньшинством судей Верховного суда (относительно проблем с интеграцией, брачными моделями и датскими гражданами иностранного происхождения) из подготовительной работы (законопроект от 28 февраля 2002 г. № 152), касались не введения 28-летнего правила (Закон от 27 декабря 2003 г. № 1204), а причины распространения требования о связи на граждан (Закон № 365 от 6 июня 2002 г.). Иными словами, процитированные замечания относились к фактической ситуации, сложившейся для лиц, которые на практике обратились за воссоединением супругов, а также проблем с интеграцией, изоляцией, неприспособленностью и безработицей.

13. В этом контексте необходимо подчеркнуть, что толкование меньшинством внутривнутригосударственного законодательства и умысла законодателя не было поддержано большинством судей Верховного суда, согласно которому единственное различие в обращении, которое влекла законодательная система Дании, проводилось между лицами, которые являлись гражданами в течение 28 лет, и лицами, которые были гражданами менее 28 лет. В целом Европейский Суд не ставит под сомнение толкование судами Дании законодательства страны, если оно не является произвольным или явно неразумным. В настоящем деле, по нашему мнению, отсутствует основа для того, чтобы международный суд отклонял руководящее толкование внутривнутригосударственного законодательства, данное Верховным судом Дании.

14. Кроме того, различие в обращении на основе гражданства в принципе всегда косвенно влечет различие в обращении на основании государственного или этнического происхождения, поскольку лица иного гражданства чаще имеют

иное государственное или этническое происхождение. Однако само по себе не является достаточным заключением о том, что различие в обращении на основе гражданства автоматически составляет косвенное различие в обращении на основании государственного или этнического происхождения для целей статьи 14 Конвенции. Точно так же различие в обращении на основе состояния в гражданстве в течение определенного периода на практике всегда имеет различное влияние на лиц, рожденных гражданами, по сравнению с лицами, которые приобрели гражданство в течение жизни. Однако Европейский Суд должен с осторожностью заключать, что различие в обращении на основе наличия гражданства в течение определенного периода автоматически составляет косвенное различие в обращении на основании государственного или этнического происхождения, если такое заключение не имеет опоры в формулировке положения или цели правила.

15. Таким образом, со своей стороны мы не готовы признать, что применение 28-летнего правила порождает вопрос о косвенной дискриминации на основе этнического происхождения. Однако даже если согласиться с тем, что 28-летнее правило влечет различие в обращении между лицами на основе этнического происхождения, это не должно, в соответствии с существующей прецедентной практикой Европейского Суда о косвенной дискриминации, иметь правовые последствия, придаваемые большинством в его мотивировке.

16. Европейский Суд признавал в предыдущих делах, что различие в обращении может приобретать форму непропорционально вредоносных последствий общей политики, которые, хотя и облечены в нейтральные термины, дискриминируют группу лиц (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства» (*Hugh Jordan v. United Kingdom*) от 4 мая 2001 г., жалоба № 24746/94, § 154). Ведущее дело о косвенной дискриминации – это «D.H. и другие против Чешской Республики» (*D.H. and Others v. Czech Republic*) (Постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба № 57325/00, *ECHR* 2007-IV), и принципы, установленные в этом Постановлении, применялись и подтверждалась в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.A.S. против Франции» (*S.A.S. v. France*) (жалоба № 43835/11, *ECHR* 2014).

17. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чешской Республики» (§ 195) Европейский Суд указал:

«При таких обстоятельствах доказательства, представленные заявителями, могут рассматриваться как достаточно достоверные и существенные, чтобы создать прочную презумпцию косвенной дискриминации. Бремя доказывания, таким образом, должно сместиться на власти Чешской

Республики, которые должны доказать, что различие в применении законодательства было результатом объективных факторов, не связанных с этническим происхождением».

18. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «S.A.S. против Франции» (§§ 160–161) Европейский Суд разъяснил следующее:

«Европейский Суд отмечает, что заявительница жаловалась на косвенную дискриминацию. Он отмечает в этой связи, что как мусульманка, которая по религиозным мотивам хочет носить полностью закрывающее лицо одежду в общественных местах, она относится к категории лиц, которые особенно подвержены данному запрету и санкциям, которые тот предусматривает... Европейский Суд напоминает, что общая политика или мера, которые имеют непропорционально вредоносные последствия для конкретной группы, могут считаться дискриминационными, даже если они конкретно не направлены на эту группу и отсутствует дискриминационный умысел... Однако это происходит лишь в том случае, если такая политика или мера не имеют “объективного и разумного” оправдания, то есть они не преследуют “правомерную цель” или отсутствует “разумное соотношение пропорциональности” между примененными средствами и целью, которую необходимо реализовать... В настоящем деле, в то время как можно считать, что запрет, установленный Законом от 11 октября 2010 г., имеет конкретные негативные последствия для мусульманок, которые по религиозным мотивам хотят носить полностью закрывающее лицо одежду в общественных местах, эта мера имеет объективное и разумное оправдание по причинам, указанным ранее...».

19. Из этих двух постановлений следует, что в делах, в которых заявитель ссылается на косвенное различие в обращении, если Европейский Суд на основе оценки доказательств относительно последствий обжалуемой общей меры заключает, что имела место «презумпция» или даже «прочная презумпция» косвенной дискриминации, он затем рассматривает вопрос о том, являлось ли «различие в воздействии законодательства результатом объективных факторов», не связанных с данным «статусом», будь то этническое происхождение, как в деле «D.H. и другие против Чешской Республики», или религия и пол, как в деле «S.A.S. против Франции». Иными словами, даже если жалоба считается затрагивающей вопрос косвенной дискриминации, Европейский Суд рассматривает, имелось ли объективное и разумное оправдание для такого различия в обращении.

20. В настоящем деле большинство судей не ограничились подтверждением того, что данное законодательство оказывало «непропорционально вредоносное воздействие на лиц, которые... приобрели датское гражданство в течение жизни и имели иное этническое происхождение по сравнению с датским» (см. § 113 настоящего Постановления), и что бремя доказывания должно быть перенесено на власти Дании, которые должны доказать, что

«различие в действии законодательства... являлось следствием объективных факторов, не связанных с этническим происхождением» (см. § 114 настоящего Постановления). Кроме того, большинство судей утверждали, что власти Дании должны были привести «непреодолимые или весьма веские причины, не связанные с этническим происхождением, чтобы такая косвенная дискриминация была совместима со статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции» (см. § 114, а также §§ 121 и 138 настоящего Постановления). Принимая подобный подход, большинство, по нашему мнению, предreshало исход оценки того, было ли различие воздействия законодательства результатом объективных факторов, не связанных с этническим происхождением.

21. В делах о прямом различии в обращении на основе этнического происхождения или если доказано, что имеются косвенные различия в обращении на этой основе, действительно требовались бы весьма веские причины для того, чтобы данное различие в обращении было оправданным, если оно вообще могло быть оправданным. Однако мы находим проблематичным требовать «непреодолимых или весьма веских причин» до того, как решено, имеется ли вообще различие в обращении на основе этнического происхождения.

22. По нашему мнению, в настоящем деле имеет решающее значение, существовало ли объективное и разумное оправдание для данного различия в обращении, то есть преследовало ли различие правомерную цель и имелась ли разумная взаимосвязь пропорциональности между примененными средствами и преследуемой целью.

ПРАВОМЕРНАЯ ЦЕЛЬ

23. Мы затрудняемся понимать, почему большинство судей находят причину ставить под сомнение правомерность целей, указанных властями Дании, заявляя, что Европейский Суд «полагает, что он не должен занимать иную позицию по вопросам... была ли цель, выдвинутая властями Дании для введения 28-летнего правила, правомерной для целей Конвенции» (см. § 121 настоящего Постановления).

24. Введение 28-летнего правила в 2003 году следует рассматривать в контексте распространения требования о связи на датских граждан в 2002 году. Цели, упомянутые властями Дании, которые явно вытекают из подготовительной работы в отношении законодательных поправок, состоят в иммиграционном контроле, успешной интеграции иностранцев и смягчении трудностей для лиц, имеющих прочные и длительные связи со страной. По нашему мнению, эти цели являются явно правомерными в значении прецедентной практики Европейского Суда.

ОБЪЕКТИВНОЕ И РАЗУМНОЕ ОПРАВДАНИЕ (ВОПРОС О ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ)

25. При оценке пропорциональности необходимо учитывать пределы усмотрения, отведенные внутригосударственными органам, и принцип субсидиарности.

26. По нашему мнению, предмет настоящего дела относится к сфере, в которой государство по ряду причин должно быть признано имеющим широкие пределы усмотрения.

27. Во-первых, Конвенция не предусматривает права на воссоединение семей как такового (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гюль против Швейцарии» (*Gül v. Switzerland*) от 19 февраля 1996 г., § 38, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I). Иными словами, различие в обращении не затрагивает конвенционного права.

28. Во-вторых, отсутствуют данные о явном европейском консенсусе, что касается условий воссоединения семей и преференциального обращения, предоставленного лицам с прочными и длительными связями со страной.

29. В-третьих, существенно, что совместимость соответствующего законодательства с Конвенцией была внимательно и тщательно рассмотрена на уровне страны несколько раз. Таким образом, совместимость с Конвенцией требования о связи и 28-летнего правила была рассмотрена властями Дании до внесения соответствующих законопроектов в парламент. Затем она была оценена парламентом до принятия законов. На основе меморандума Датского института прав человека 2004 года, критиковавшего законодательство, Министерство по делам беженцев, иммиграции и интеграции провело подробную оценку в меморандуме 2005 года. Сходную подробную оценку можно найти в меморандуме рабочей группы 2006 года с участием представителей Министерства юстиции, Министерства иностранных дел и Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции, где, в частности, обсуждалась совместимость 28-летнего правила с международными обязательствами Дании. Наконец, совместимость с Конвенцией требования о связи и 28-летнего правила прошла судебную проверку в Восточном высоком суде и Верховном суде Дании.

30. В-четвертых, для отведения пределов усмотрения существенно, что оспариваемое различие в обращении получается, как мы убеждены, на основе «иного признака». В целом широкие пределы усмотрения предоставляются государствам-членам в отношении различия в обращении на основе «иного признака» в отличие от «государственного» или «этнического» происхождения.

31. В-пятых, отсутствует также умеренное значение для пределов усмотрения, что законодательство затрагивает иммиграционный контроль и условия для воссоединения супругов. Данные вопро-

сы, относительно которых государства – участники Конвенции призваны принять общие меры при реализации своей экономической или социальной политики. Иммиграция и воссоединение семей представляют регулятивную сферу, где государства сталкиваются с проблемой установления правильного равновесия между правами лица и интересами общества. Благоприятствование интересам лица неизбежно будет иметь последствия для общества в целом. Эти вызовы для общества не могут игнорироваться и должны быть рассмотрены государствами при принятии и реализации политики и законодательства. Например, иммиграция распространяется на такие вопросы, как публичные расходы, доступ к общественной безопасности и система социального обеспечения страны. Она затрагивает также проблемы трудоустройства и безработицы. Она также касается вопросов интеграции в общество, включая риск изоляции, неприспособленность, гетто и столкновения различных культур. В итоге это сфера, где государства сталкиваются с различным выбором при соблюдении своих международных обязательств.

32. Пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве не является фактором, который был бы решающим для оценки Европейского Суда. На основе формулировки положения («должно руководствоваться»), а также Пояснительного доклада («представляет собой заявление о намерениях, а не императивную норму, которой следует придерживаться во всех случаях»), более чем спорно, что пункт 2 статьи 5 составляет не обязательную норму, а принцип, и не предоставляет более прочную защиту, чем обеспечивает статья 14 Конвенции. Таково понимание, выраженное в решении Верховного суда, и, по нашему мнению, это разумное прочтение положения. Кроме того, толкование Европейской конвенции о гражданстве не входит в задачу Европейского Суда. В любом случае пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве не может сам по себе составлять толкование статьи 14 Конвенции, которое запрещает различие в обращении между гражданами в зависимости от длительности периода их гражданства.

33. Действительно законодательство Дании об иммиграции и воссоединении семей, включая требование о связи и 28-летнее правило, критиковали международные органы, такие как ECRJ, CERD, CESC и CEDAW, которые различным образом в течение ряда лет утверждали, что применение соответствующего критерия может повлечь дискриминацию. Однако хорошо известно, что такие международные органы могут, и часто так и происходит, выражать взгляды, которые не обязательно отражают обязательные правовые нормы. Кроме того, Европейский Суд должен быть осторожным, чтобы не конвертировать необязательные, основанные на политике рекомендации в правовые обязательства (см. также Постановление Европейского

Суда по делу «Национальный союз железнодорожных, морских и транспортных работников против Соединенного Королевства» (National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom), жалоба № 31045/10, §§ 92–99, ECHR 2014).

34. При оценке пропорциональности оспариваемой меры существенно, чтобы критерий, примененный в законодательстве, был объективным. Он применяется ко всем гражданам Дании, независимо от датского этнического происхождения или иностранного происхождения.

35. Также является относимым соображением то, что предусмотренный законом критерий отражает общую оценку знания лицом датского общества и его связи с ним с целью успешной интеграции. Иными словами, критерий имеет цель определения группы, которая в целом может рассматриваться как имеющая длительные и прочные связи с датским обществом, тем самым обеспечивая перспективу успешной интеграции.

36. Разумеется, что при конкретных обстоятельствах конкретного дела лицо, не выполнившее 28-летнее правило, тем не менее, может на практике иметь более прочные связи с датским обществом, чем лицо, исполнившее это правило. Однако теоретическое существование такой возможности не является само по себе достаточной основой, чтобы считать несовместимыми со статьей 14 Конвенции данные общеприменимые правила в настоящем деле.

37. Также нельзя пренебрегать тем, что Европейский Суд прямо указал, что государства – участники Конвенции имеют право предоставлять преференциальное обращение лицам, имеющим прочные связи со страной. Так, Европейский Суд признает, что «имеются в целом убедительные социальные причины для предоставления специального обращения тем, чьи связи со страной вытекают из рождения в ней» (см. Решение Европейского Суда по делу «Пономарев и другие¹ против Болгарии» (Ponomarev and Others v. Bulgaria) от 18 сентября 2007 г., жалоба № 5335/05, относительно преференциального обращения с «иностранцами болгарского происхождения и болгарскими, проживающими за границей») и, в частности, «тем, чьи связи со страной вытекают из рождения в ней» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom) от 28 мая 1985 г., § 88, Series A, № 94, относительно воссоединения супругов). По нашему мнению, этот принцип в равной степени применим к существованию тесной связи со страной, вытекающей из наличия гражданства в течение определенного периода. Большинство судей не нашли необходимым объяснить, отходят ли они от примеров прецедент-

¹ Так в тексте оригинала Постановления. Точнее данное дело называется «Пономаревы против Болгарии» (Ponomarevi v. Bulgaria) (примеч. переводчика).

ной практики, упоминавшихся выше, или находят настоящую жалобу отличной от них, особенно от дела Абдулазиз, Кабалес и Балкандали, которое анализировал Верховный суд при рассмотрении настоящего дела и ссылаясь на него.

38. Важнее всего, что при определении того, отвечает ли различие в обращении требованию пропорциональности, недостаточно рассмотреть законодательство в целом. Также необходимо учитывать конкретные обстоятельства дела. Действительно конкретные обстоятельства дела и последствия для заявителя должны иметь решающее значение для оценки жалобы Европейским Судом. Роль Европейского Суда не в отвлеченной проверке оспариваемого внутригосударственного законодательства, а в оценке его специфического применения к ситуации заявителей.

39. В этом отношении важное значение имеет то, что заявитель являлся гражданином Дании только один год, когда заявительница обратилась за воссоединением супругов, и он был датским гражданином два года, когда было вынесено окончательное административное решение. Заявитель проживал в Дании 10 лет, когда заявительница представила свою жалобу, и 11 лет, когда было вынесено окончательное административное решение. Следовательно, трудно утверждать, что заявитель находился в сопоставимой ситуации по отношению к лицам, которые являлись гражданами Дании в течение 28 лет или проживали в Дании в течение 28 лет.

40. При оценке конкретных обстоятельств дела и пропорциональности оспариваемой меры также целесообразно рассмотреть последствия неприменимости освобождения требования о связи для заявителей.

41. Неприменимость 28-летнего правила не означает, что заявителям пришлось бы ожидать до достижения заявителем 59 лет до того, как они смогли бы обратиться за воссоединением семей. Это также не предполагает, что подобное воссоединение будет иллюзорным. Неприменимость 28-летнего правила означает лишь, что заявители должны были отвечать общеприменимому требованию о связи для воссоединения семей.

42. Таким образом, неверно утверждение заявителей о том, что заявителю «пришлось бы ожидать 2030 года для получения разрешения о воссоединении в Дании с заявительницей». Поскольку Комиссар по правам человека неправильно утверждает, во-первых, что лица, получившие гражданство в течение жизни, «обычно должны ожидать еще 28 лет до того, как смогут проживать в Дании со своим иностранным партнером», и, во-вторых, что «освобождение от условий совместных связей для натурализованного гражданина... в столь позднем возрасте составляет... чрезмерное ограничение права на семейную жизнь» (§ 137 настоящего Постановления).

43. Власти Дании предоставили Европейскому Суду подробные сведения об административной практике относительно требования о связи, включая соображение длительности проживания в Дании и усилий иностранца по интеграции в датское общество.

44. Может быть трудно утверждать, смогут ли заявители исполнить требование о связи и достичь воссоединения семей в Дании и когда именно. Однако отсутствует достаточная основа, чтобы говорить о том, что перспектива воссоединения семей иллюзорна на практике. В действительности представляется вероятным, что заявители имели бы весьма хорошие перспективы получения разрешения на воссоединение супругов, если бы они выждали несколько лет до обращения.

45. В итоге, по нашему мнению, существование объективного и разумного оправдания данного различия в обращении доказано. Иными словами, существует разумная связь пропорциональности между примененными средствами и преследуемой целью. Таким образом, наш вывод заключается в том, что, исходя из фактов настоящего дела, не может быть установлено нарушение требований статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

ЖАЛОБА ЗАЯВИТЕЛЯ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

46. Поскольку мы считаем, что по делу требования статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции нарушены не были, мы полагаем необходимым рассмотреть жалобы в соответствии со статьей 8 Конвенции как таковой. Однако, по нашему мнению, очевидно, что по делу требования статьи 8 Конвенции нарушены не были.

47. Брак был заключен в Гане, где проживала заявительница. Когда возникла семейная жизнь, заявители не имели оснований полагать, что смогут совместно проживать в Дании. Оба заявителя имели прочные связи с Ганой, а заявительница не имела связей с Данией, если не считать своего брака с заявителем.

48. Поскольку мы полностью подписываемся под мотивами, приведенными единогласно Палатой (см. §§ 52–60 Постановления Палаты), мы не находим необходимой дальнейшую разработку этого вопроса.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

49. Дании придется решать под надзором Комитета министров, какие меры общего характера необходимы для исполнения обязательного постановления Европейского Суда и избежания сходных нарушений в будущем. Это наиболее вероятно потребует необходимых законодательных

изменений. Однако любые подобные изменения не могут с необходимостью облегчить таким лицам, как заявители в настоящем деле, получение вида на жительство для целей воссоединения семей.

50. Если Дания решит исполнять настоящее Постановление путем отмены освобождения от общеприменимого требования о связи, вывод Европейского Суда о нарушении не облегчит лицам, которые являлись гражданами Дании в течение менее чем 28 лет (ныне 26 лет), воссоединение супругов. Кроме того, такое законодательное изменение поставит в невыгодное положение датских граждан, которые проживали и создали семью за границей и которые хотят вернуться в Данию. Оно также поставит в невыгодное положение неграждан, которые законно проживали в Дании в течение 28 лет с рождения или раннего детства, что может обернуться для них особой проблемой, если они захотят жениться на человеке из другой страны, с которым они имеют тесные связи.

51. Иными словами, то, что может восприниматься как победа для конкретных заявителей, может в зависимости от внутригосударственных мер, принятых вследствие настоящего Постановления Европейского Суда, обернуться ущербом для большого количества лиц, желающих получить разрешение на воссоединение супругов в Дании. Так, стремление большинства судей обеспечить то, что они рассматривают как права человека в настоящем деле, может осуществиться за счет и в ущерб иммиграционным правам и интересам других лиц.

52. Тем не менее наша основная озабоченность по поводу настоящего Постановления Европейского Суда заключается в новом и, по нашему мнению, широком применении понятия «косвенная дискриминация» на основе этнического происхождения, в частности, требования наличия «непреодолимых или весьма веских причин», когда статистические данные о применении меры общего характера используются как основное средство определения существования косвенной дискриминации на основе этнического происхождения.

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ АННЫ ЮДКОВСКОЙ

Я голосовала против установления нарушения статьи 14 Конвенции в настоящем деле, хотя разделяю мнение большинства судей о том, что «28-летнее правило имело косвенный эффект благоприятствования гражданам Дании датского этнического происхождения». Однако строго с юридической точки зрения я смотрю на это дело с другой перспективы.

В настоящем деле «требование о связи», относящееся к гражданам Дании для целей воссоединения семей, было введено в 2002 году. Заявители

поженились в 2003 году (когда заявитель был датским гражданином всего год), прекрасно сознавая, что они едва ли смогут отвечать указанному требованию. После отказа в предоставлении им воссоединения семьи они обжаловали его. Тем временем власти Дании ввели оспариваемую норму о 28-летнем освобождении, которая предоставила заявителям возможность в своих дальнейших жалобах не только жаловаться на отказ в воссоединении семей, но и ссылаться на дискриминацию. Тем не менее их неспособность преодолеть «требование о связи» для совместного поселения в Дании осталась по существу претензией заявителей.

При особых обстоятельствах дела заявителей Европейский Суд не мог анализировать «требование о связи» само по себе или его совместимость с Конвенцией. В соответствии с документами, предоставленными властями Дании, при расширении «требования о связи» на граждан Дании в 2002 году власти были озабочены тем, что «интеграция [была] особенно трудна в семьях, где поколение за поколением супруги направляются в Данию из страны своего происхождения или страны происхождения своих родителей» (см. §§ 33 и 106 настоящего Постановления). Иными словами, согласно им эта традиция повлекла кумулятивную¹ оторванность от датского общества и маргинализировала часть этого общества. Но это определенно не затрагивало тех датских граждан, которые отправлялись на работу за границу и вырастили там детей, они оставались очень вовлеченными в датское общество, как и их дети. Возникал намного меньший риск маргинализации, если ребенок, выросший за границей, должен был доставить своего супруга в Данию. Поэтому власти Дании ввели 28-летнее освобождение в настоящем деле, которое, как установило большинство судей, имело «непропорционально вредоносный эффект на лиц, которые... имели иное этническое происхождение по отношению к датскому» (см. § 104 настоящего Постановления).

Меньшинство судей в Верховном суде Дании указали, что «в рамках оценки в соответствии со статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции еще одним фактором, который должен быть принят во внимание, является критическая важность права на проживание с супругом в стране его гражданства» (см. § 30 настоящего Постановления). Однако *prima facie* пределы статьи 8 Конвенции сами по себе не защищают выбор семьи по проживанию в государстве, если один из супругов является негражданином данного государства, и государство не исполнит свои обязательства в соответствии с данным положением, если запретит воссоединение семей для неграждан только при весьма серьезных обстоятельствах.

¹ Здесь и далее текст выделен курсивом автором особого мнения (примеч. редактора).

Однако в настоящем деле статья 14 Конвенции изменила анализ Большой Палаты Европейского Суда, сосредоточив его на том факте, что 28-летнее правило умалило способность граждан Дании с особыми этническими корнями жить совместной жизнью с недатским супругом в Дании на основе равенства с другими датскими гражданами. Таким образом, большинство судей расширили защитную сферу статьи 8 Конвенции с использованием статьи 14 Конвенции. Действительно статья 14 Конвенции необязательно предполагает нарушение одного из материальных прав, гарантированных Конвенцией, но такое широкое понимание сферы ее действия в отсутствие достаточной связи с материальной конвенционной гарантией делает ее туманной и неотличимой от Протокола № 12 к Конвенции.

Но, кроме того, в соответствии со статьей 14 во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции мы должны оценить, затрагивало ли обжалуемое действие или мера *использование* права заявителей, предусмотренного статьей 8 Конвенции, дискриминационным образом. Европейский Суд начиная с бельгийского языкового дела постоянно подчеркивает, что государственное различие, которое затрагивает *равное использование конвенционных прав*, является незаконной дискриминацией, если не является оправданным.

Ныне мы оказываемся в довольно парадоксальной ситуации, как подчеркивали мои несогласные коллеги. Что безусловно проблематично в отношении права заявителей на воссоединение семьи в Дании, так это «требование о связи» 2002 года. Но, как отмечено выше, мы ограничены в нашем рассмотрении дела анализом правила о 28-летнем освобождении, которое отдает предпочтение определенной группе и позволяет ей «избегать» общего требования о связи. Именно это освобождение большинство судей признали составляющим косвенную дискриминацию. Как подчеркнули судьи Виллигер, Махони и Кьельбро, наиболее очевидным способом исполнения настоящего Постановления была бы отмена освобождения от требования о связи, так что никто в равной степени не будет иметь право избежать последнего. Таким образом, равенство будет достигнуто средствами равного «неиспользования» права. Заявители по-прежнему не смогут воспользоваться

воссоединением семьи в Дании. Иными словами, заявители смогут выиграть в результате их победы не равное право на воссоединение семей (которое было их главной целью), а равное отсутствие права на воссоединение семей совместно с другими, которые ранее имели данное право.

В этом мое основное несогласие с большинством судей. Я не могу толковать статью 14 Конвенции как направленную на достижение равенства любыми средствами, включая уравнивание несоизмеримых интересов. В случае отмены оспариваемой статьи об освобождении чувство удовлетворения заявителей по поводу того, что они более не будут дифференцироваться как мигранты, вполне понятно, но важнее всего, что их ключевое право в соответствии со статьей 8 Конвенции останется нетронутым, тогда как предусмотренные статьей 8 Конвенции права другой группы граждан Дании будут значительно умалены.

Не могу согласиться с судьей Верховного суда США в том, что «судья должен рассмотреть последствия [его решения] через призму соответствующей конституционной ценности или цели». Цель статьи 14 Конвенции в том, чтобы гарантировать «использование [конвенционных] прав и свобод... в отсутствие дискриминации», но она, по моему мнению, утратит свою главную ценность в случае толкования ее как гарантирующей «равное неиспользование» прав. Следовательно, я согласна с моими несогласными коллегами в том, что «стремление большинства судей обеспечить то, что они рассматривают как права человека индивидуальных заявителей в настоящем деле, может осуществиться за счет и в ущерб иммиграционным правам и интересам других лиц», которые имеют крепкие связи с Данией.

Как однажды сказал английский писатель XVIII века Сэмюэл Джонсон, «пусть лучше некоторые будут счастливы, чем никто, как это случилось бы при установлении полного равенства».

Имея в виду, что дискриминация в настоящем деле, как признала Большая Палата Европейского Суда, может быть устранена отменой 28-летнего правила об освобождении не к удовлетворению заявителей, а в ущерб остальным, я голосовала против вывода, предлагаемого большинством судей.