АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

О. Н. Шерстобоев*

ТЕОРИЯ ИНТЕРЕСОВ В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ: НА ПРИМЕРЕ ВЫСЫЛКИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН ЗА ПРЕДЕЛЫ ПРИНИМАЮЩЕГО ГОСУДАРСТВА

Рассматриваются некоторые проблемы реализации теории интересов в административном праве. Эта теория используется в правоведении довольно давно. Она необходима для разграничения отраслей частного и публичного права. Субъекты административного права также преследуют свои интересы. Законодатель должен отразить эти интересы в нормах права, а органы исполнительной власти и суды – обеспечивать их правильную реализацию. В США данная теория может применяться непосредственно, в ФРГ она реализуется при помощи принципа пропорциональности, характерного для стран континентальной правовой семьи. Российская практика складывается по принципам, схожим с немецкой. Реализация теории интересов в административном праве демонстрируется на примере высылки иностранных граждан за пределы государства их пребывания. Представляется, что российская модель высылки приспособлена для восприятия теории интересов. Об этом свидетельствуют некоторые акты Конституционного Суда РФ, согласующиеся с позицией Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: административное право, теория интересов, принцип пропорциональности, иностранные граждане, высылка

Теория интересов реализуется в странах с правовыми системами, порой принципиально отличающимися друг от друга. Национальные правовые доктрины, объясняющие интерес, вполне сопоставимы, конечно, с учетом их особенностей. Полагаем, что к общетеоретической конструкции интереса примыкает его конституционно-правовое воплощение, которое по-разному проявляется в различных отраслях права. Интерес в праве выражается в отношении к нему как к феномену, он выступает «ценностью и установкой действовать или не действовать»¹. Думается, что публичный (общественный) интерес – это ядро национального правосознания, составленное из единых для всех представлений о предназначении государства, его органов, их взаимоотношениях с людьми. Вместе с тем осознание общих потребностей – это лишь первая стадия проявления интереса в праве. Этот процесс неоднороден и крайне сложен. Известно, что каждый человек обладает индивиду-

* Кандидат юридических наук, доцент Новосибирского юридического института (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета (Новосибирск).

¹ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: моногр. учеб. М., 2008. С. 136.

альным видением общего интереса, а также по-своему представляет собственное место в государственном механизме. В итоге интересы государства, общества, отдельных индивидуумов могут корректироваться и сталкиваться друг с другом, образуя непрерывную «борьбу за право»¹. Причем в публично-правовой конструкции могут сочетаться (даже переплетаться) как публичные, так и частные интересы².

Например, высылка иностранного гражданина защищает общезначимые начала, но ее реализация может повредить интересам самого иностранца, близких ему людей, деловых партнеров и иных связанных с ним лиц. При этом современное государство обязуется защищать права отдельных людей, в чем и усматривается суть его деятельности (т. е. публичной). Получается, что обеспечение прав члена семьи высылаемого (иных связанных с ним субъектов) следует рассматривать как действие в публичном интересе, именно в силу обязательности данного принципа для всех случаев принудительного удаления за границу³. В этой ситуации общий и частный интересы могут совпадать. Если же требуется скорейшее и безотлагательное удаление опасного субъекта из страны, то публичный интерес перевешивает индивидуальный, но он будет совпадать с интересами неопределенного круга лиц, права которых обеспечиваются высылкой опасного иностранца.

Важно, чтобы правоприменители точно знали, что перед ними находится именно тот интерес, который они призваны защищать. Конечно, публичный интерес воплощается в конституционной доктрине. И все-таки качественного конституционного акта для эффективного достижения публичного интереса недостаточно. Для этого он должен получить отражение в отраслевом законодательстве, а главное – в деятельности претворяющих его в жизнь субъектов власти. Е. Шмидт-Ассманн обращает внимание на то, что «ошибочное», «преувеличенное» определение интересов их носителями влечет необоснованное требование их «юридической защиты»⁴. Трансформируясь в отраслевую категорию, интерес становится принципом, обязательным для любого органа, полномочного применять нормативные правовые предписания.

В результате теория интереса перемещается в область реальности, становится критерием справедливости актов, исходящих от государства. Актуальность обозначенного процесса в особенности очевидна для сфер, урегулированных нормами административного права, поскольку именно здесь проявляется общезначимое начало, отражаясь в организации социальной жизни, в формах, методах и содержании административной деятельности, функционировании исполнительной власти⁵. На административное право в таком случае возлагается задача по структурированию публичных интересов⁶. Все это важно, так как от органов исполнительной власти часто зависит благополучие каждого человека, по ним во многом определяется отношение людей к государству. Например, высылка ино-

¹ *Иеринг Р.* Борьба за право. М., 1874. С. 16 и др.

² См., например: *Фролов И. В.* Государственное (административное) управление в сфере финансового оздоровления и банкротства как элемент публично-правового типа регулирования рыночных отношений // *Вестн. Новосибирского гос. ун-та. Сер. Право.* 2009. № 1. Т. 5. С. 42.

³ Условно эту мысль можно подтвердить таким образом. Предположим, что в России находится около 5 млн «нелегалов», теоретически они могут подвергнуться высылке. Если у каждого из них имеется хотя бы по одному законно проживающему в стране родственнику, то принудительное удаление такого количества иностранцев дополнительно затронет интересы еще 5 млн человек. Безусловно, количественный фактор в этом случае свидетельствует о наличии публичного интереса.

⁴ *Schmidt-Assmann E.* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. Berlin; Heidelberg, 2006. S. 147.

⁵ *Стариков Ю. Н.* Административная реформа: политико-правовые особенности и первые итоги // *Вестн. ВГУ. Сер. Гуманитарные науки.* 2004. № 1. С. 23.

⁶ *Schmidt-Assmann E.* Op. cit. S. 149.

странных граждан за пределы принимающего государства предусматривается законодательством. В нем закрепляются ее основания и процедуры, но применяется она компетентными субъектами государственной администрации, собирающими и фиксирующими необходимые доказательства, без которых принудительное удаление за рубеж оказывается проблематичным. От работы этих субъектов напрямую зависит эффективность норм, призванных воплотить в жизнь соответствующий публичный интерес.

Современное административное право становится все более технологичным. Органы исполнительной власти, реализуя полномочия, получают инновационные возможности, что расширяет спектр воздействия на отношения¹. В таких условиях вероятность обеспечения интересов граждан возрастает, но увеличивается и ответственность публичных субъектов, а также объем социальных ожиданий. В итоге приходится перестраивать механизм государственного управления, более тщательно выбирать наиболее важные для общества интересы, достижение которых должно осуществляться в первую очередь. В законодательстве центр тяжести смещается в сторону административных процедур², но повышается и значимость правоприменения. Правительство, как отмечается, вынуждено все больше заниматься вопросами политики, что способствует возрастанию роли исполнительной власти среди иных ветвей, позволяет ей увеличивать свое влияние и самостоятельность³. В качестве примера можно привести следующую ситуацию. Большинство жителей страны полагают, что иммигранты наносят вред их спокойному существованию. Формируется необходимость более жесткого иммиграционного отбора, а также потребность в расширении применения высылки иностранцев. Напрашивается вопрос: будет ли подобное мнение законным интересом? Обязаны ли органы администрации следовать ему? Может быть, прежде нужно взвесить все «за» и «против»? Например, оценить позитивное влияние иммиграции на развитие экономики, отношения страны с иными государствами и пр. и только после этого принимать окончательное решение об удалении иностранных субъектов из страны. В этом случае полномочные субъекты поступят целесообразно, но вопреки общему мнению.

Подобный подход хорошо демонстрируется на примере высылки иностранных граждан из США. Так, американский Верховный суд признал серьезное бремя высылки, которое несет иностранный субъект, хотя само принудительное удаление непоправимым ущербом для его интересов не считается⁴. Для американских судов, выносящих решения по административным спорам, одним из определяющих является дело Элдриджа. Оно касалось вопросов социального обеспечения в связи с ограниченной трудоспособностью, но в нем суд сформулировал общий принцип. Главный его постулат заключается в том, что государственная администрация обязуется соизмерять налагаемые ей ограничения с интересами граждан на «свободу» и «собственность». Какой бы сложной ни была административная процедура, суд требует обоснованности ограничения соответствующих прав еще

¹ Бачило И. Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012. С. 21 и др.

² Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе: основные достижения, проблемы и перспективы // Правовая наука и реформа юридического образования: науч.-практ. журн. 2011. № 1. С. 127.

³ Huber-Hotz A. Öffentliches Interesse und Regierbarkeit Zur Rolle der Verwaltung im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Interesse und effizienter Staatsleitung // Verwaltung im 21. Jahrhundert: Herausforderungen, Probleme, Lösungswege / R. J. Schweizer, G. Jeanrenaud, S. Kux, B. Sitter-Liver (Hrsg.). Saint-Paul, 2003. S. 257.

⁴ См., например: *Nken v. Holder*, Attorney General, 08-681 (2009) // URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/08pdf/08-681.pdf>.

до принятия управленческого акта¹. Если предполагаемое воздействие акта администрации на свободу и собственность окажется чрезмерным, существенно искажит интересы участников правоотношений, то акт подлежит корректировке. Кстати, среди заинтересованных субъектов вполне может оказаться и государство, например, вынужденное нести чрезмерные затраты по исполнению принятого акта.

Для иммиграционного права теория интереса подробно излагается в работах Д. М. Грабле. Он доказывает, ссылаясь на ряд решений Верховного суда США, что степень правовой защиты иностранного гражданина нужно увязывать с его социальной активностью в принимающем государстве. Она подтверждается наличием семьи, друзей, работы, членством в общественных объединениях и пр. Уровень предоставляемой защиты должен зависеть от степени интеграции иностранца в принимающей стране². При таком понимании суды меняют содержание принципа, сформулированного в деле Элдриджа, сохраняя его конструктивную основу. Критерии подлежащих оценке интересов расширяются. Кроме свободы и собственности учитывается весь спектр объективно доказываемых интересов. Они могут выражаться в свободе передвижения, предпринимательства, общественно полезной деятельности, необходимости общаться с членами семьи, оказывать им материальную помощь. В первую очередь значение придается перекрещивающимся интересам субъектов правоотношений, складывающимся при участии предлагаемого к высылке лица. В таком случае выгода иностранца оказывается вторичной по отношению к желаниям третьих лиц, связь которых с американским правопорядком очевидна. Полномочные органы, ставя точку в делах о принудительном удалении из страны, часто сами определяют круг подлежащих анализу интересов, учитывая важные, защищаемые законодательством, и отбрасывая те, которые не представляются существенными для обеспечения должного правопорядка. Наглядно возможности судебного и административного усмотрения демонстрируются Верховным судом США, обязавшим при решении проблемы принудительного удаления из страны принимать во внимание самые разные интересы государства, международные отношения, «политические и экономические обстоятельства»³.

Безусловно, данная теория разработана в условиях американской действительности и предназначена в основном для определения надлежащего процесса при решении вопроса о высылке иностранных граждан. Ее не следует абсолютизировать, поскольку доведенная до максимума она способна расшатать механизмы правоприменения в иммиграционной сфере, предоставив слишком много дискреционных полномочий миграционным органам и судам. Кстати, в похожих тонах пишут и немецкие исследователи, что отчасти подтверждает универсальность теории интереса для стран с разными правовыми системами. Так, Р. Уерпманн предостерегает от превращения конструкции интереса в «пустую формулу», вытесняющую «действительные вопросы права», когда ссылка на общее благо замещает должную реализацию полномочий⁴. Властное предписание нужно принимать на основании объективных, т. е. юридически проверяемых, фактов. Например, семейные, трудовые, деловые связи можно подтвердить вполне приемлемыми

¹ *Mathews v. Elbridge*, 424 U.S. 319 (1976) // URL: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/319>.

² *Grable D. M. Personhood Under The Due Process Clause: a Constitutional Analysis of The Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act 1996* // *Cornell Law Review*. 1998. Vol. 83. № 3. P. 840–841.

³ *Jama v. Immigration and Customs Enforcement* (03-674) 543 U.S. 335 (2005) // URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/03-674.pdf>.

⁴ *Uerpmann R. Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff*. Tübingen, 1999. S. 322–323.

для юрисдикционной практики доказательствами. Именно они свидетельствуют о степени укоренения иностранца в принимающем государстве. Если иностранец имеет семью, но не пытается зарабатывать для нее средства, не участвует в воспитании детей, постоянно нарушает законодательство, то после его удаления из страны, вполне вероятно, интересы родных высланного не пострадают. Значит, при определении необходимого баланса защищаемых интересов они будут иметь меньший вес, чем желание государства препроводить иностранное лицо за рубеж.

Основное достоинство теории – обращение к гибким регулятивным механизмам, стимулирующим властных субъектов к взвешиванию интересов высланного, третьих лиц и государства. Исполнительные и судебные органы, решая вопрос о досрочном выезде иностранца за границу, не концентрируются на одном условии, а рассматривают все возможные связи с его участием в совокупности. В результате полномочный орган вынужден избегать простых технических решений вопроса о высылке, а для иностранного гражданина минимизируются возможности для злоупотребления правом. Он предупреждается о том, что ни одно из условий, препятствующих высылке, не является безусловным основанием для ее неприменения, поскольку окончательное решение будет зависеть от различных аспектов его деятельности в принимающем государстве.

Особенность американского подхода заключается в том, что правоприменители пользуются теорией интереса непосредственно, в своей повседневной деятельности. В таком случае конституционно-правовой принцип воплощается в деятельности исполнительных и судебных органов государства, становясь управленческой категорией. Но качество ее реализации во многом обуславливается активностью сильного Верховного суда, который придает законченные очертания законодательной конструкции, адаптируя ее для практических нужд. Нельзя утверждать, что доктрина, выработанная в США, принципиально неприемлема для европейских (в том числе российской) правовых систем. Разделение властей предполагает определенную самостоятельность судебных и исполнительных органов¹. Независимость последних ограничивается лишь нормативно закрепленными рамками их деятельности и подотчетностью представительным органам². Применяя правовую норму, они уясняют ее содержание, опираясь на закрепленные в законодательстве принципы. Но эти же принципы ограничивают нормотворческие возможности данных органов, провозглашая закон актом высшей юридической силы (разумеется, после конституции). Поэтому континентальная доктрина требует большей законодательной формализации механизмов воплощения интересов в жизнь, чем англо-американская. Показательна в таком случае практика, принятая правоведами и поддержанная официальными властями ФРГ.

Так, Х. Ю. Вольф утверждал, что действительные интересы отражаются в законодательстве, т. е. закрепляются политическими органами государства, но их уточнение осуществляется публичной администрацией. Чтобы предотвратить конфронтацию народа и органов государства, необходимо закрепить компетенцию субъектов управления, точная реализация которой позволит достичь управ-

¹ Например, в российском правоприменении заметную роль играет Конституционный Суд РФ, обеспечивающий, по словам А. М. Кальяка, «адаптивность» права, т. е. «возможность права меняться вслед за меняющимися общественными отношениями либо в целях прогрессивного развития общественной практики на основе принимаемых государством решений» (Кальяк А. М. Законодательство о конституционном правосудии Российской Федерации: вопросы совершенствования и новеллы // Вестн. Новосибирского гос. ун-та. Сер. Право. 2011. № 1. Т. 7. С. 173).

² Макарецев А. А. Развитие в России парламентарной республики: цель или средство? // Гос. власть и местное самоуправление. 2009. № 11. С. 4.

ленческих интересов¹. Административное право в этом случае базируется на естественных интересах личности, «правильно понятых» и потому получивших закрепление в нормативных правовых актах и «суждениях специалистов»². Можно добавить, что субъекты управления формируются по принципу профессионализма, они также располагают информацией об отношении людей к официальным актам, а значит, обладают возможностью выносить компетентное мнение об интересе, воплощение которого в жизнь объективно необходимо. Не стоит забывать и об административном усмотрении, значительное ограничение которого нецелесообразно и невозможно. В таком случае орган администрации, разрешая управленческую задачу, руководствуется общим для всех субъектов власти интересом, но детализирует его применительно к одной из сфер государственной или общественной жизни.

Например, высылая опасного иностранца, правоприменитель обеспечивает безопасность государства, людей, в нем проживающих. В этом проявляется публичный интерес, выраженный в законодательстве, определяющем основания принудительного удаления за рубеж. При этом процедура высылки требует учета всех сопутствующих обстоятельств дела. В определенном смысле компетентному субъекту приходится давать заключение о том, в каком положении окажется высланный после препровождения его за границу, а также насколько это повлияет на положение третьих лиц, интересы которых требуют нахождения иностранца в стране. В итоге каждое индивидуальное дело образует «клубок интересов», лишь распутав его, орган власти получит представление о подлинном публичном интересе применительно к конкретному случаю. Административное право здесь служит ориентиром, закрепляя материальный и процессуальный инструментарий, позволяющий правильно и справедливо разрешить каждое дело.

Теория интереса демонстрирует соотношение общего и индивидуального в публичном интересе. Дело в том, что публичный интерес вовсе не означает приоритета государственного, группового над частным. Он складывается из интересов отдельных лиц, которые способны объединяться в групповые. Так, по мысли Г. Еллинека, не существует ни одного законного индивидуального интереса, который не имел бы связи с общим³. Не случайно в немецком административном праве теория интереса соотносится с конструкцией субъективного публичного права. Суть этой конструкции заключается в признании юридической возможности отдельного лица требовать определенного поведения публичного субъекта, отстаивая перед ним свои интересы. В итоге каждый индивидуум становится деятельным участником административного правоотношения, самостоятельным по отношению к государству⁴. Субъективное публичное право проявляется в том, что правовая норма направляется на достижение публичного интереса и одновременно интереса отдельного гражданина. В итоге законодательством устанавливается ответственность администрации по отношению к гражданину, а последнему гарантируется возможность защиты своих управленческих прав⁵.

При таком подходе проявляется правозащитная сторона теории интересов, подчеркивается направленность публичного интереса на обеспечение прав невластных участников правоотношений. В его обоснование Г. Еллинек писал: поскольку в структуре общего интереса индивидуальные интересы представлены

¹ *Uerpmann R.* Op. cit. S. 9–11.

² *Schmidt-Assmann E.* Op. cit. S. 148.

³ *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen, 2011. S. 53.

⁴ *Kadelbach S.* Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss. Tübingen, 1999. S. 368.

⁵ *Peine F.-J.* Allgemeines Verwaltungsrecht: Mit höchstrichterlichen Entscheidungen auf CD-ROM. Tübingen, 2008. S. 61–62.

как часть целого, то материальным выражением субъективного публичного права является то, что каждая личность проявляется как часть государства, т. е. обладает соответствующими возможностями по отношению к носителям властных полномочий¹. Законодателю приходится не только устанавливать права и обязанности, но и нормативно обеспечивать их реализацию, а правоприменителям – правильно распознавать господствующий интерес и гарантировать его. Смоделируем пример. Высылаемый из страны иностранец, конечно, вправе обратиться в суд с требованием об отмене акта о принудительном удалении. Но простой возможности в этом случае недостаточно, современная административно-правовая доктрина настаивает на более тщательной защите субъективного публичного права. Нужны дополнительные гарантирующие средства: приостановление исполнения акта до окончательного рассмотрения дела, рассмотрение спора независимой инстанцией, квалифицированная юридическая помощь и пр.

Наконец, признание субъективного публичного права, его административно-процессуальное обеспечение требуют от государства нового шага. Необходимы правовые доктрины, направленные на организацию деятельности органов, разрешающих административные дела. Важность конкретной процедуры, отмечает Е. Шмидт-Ассманн, должна быть определена дополнительно по правилам юрисдикции и с учетом принципа пропорциональности². Последний согласно конституции представляет совокупность правил, руководствуясь которыми властные субъекты обязуются взвешивать конфликтующие интересы, определяя господствующий, требующий первоочередной защиты. Данный принцип во многом опирается на практику высших судебных инстанций, закрепить его нормативно крайне трудно, просчитать также, но именно он позволяет органам поступать по справедливости, оставаясь в рамках закона. Благодаря пропорциональности субъекты управления стран континентальной правовой семьи сохраняют право на усмотрение, облегчая жизнь законодателю, освобожденному от «сизифова труда» по слишком скрупулезной регламентации их деятельности.

Здесь следует предупредить излишнее увлечение любой правовой теорией. Каждая из них при должном воплощении хороша до определенных пределов. Так, Р. Уерпманн предостерегает, что публичный интерес как критерий, характеризующий обстоятельства индивидуального дела, и как догматическая концепция не является «магической формулой для решения юридических проблем, изгоняющей дьявола из правового порядка». Скорее, речь должна вестись об «эффективном понятии», которое граничит с компетенцией, требует тщательного определения и необходимо для обеспечения баланса различных интересов³. Как раз многоступенчатое соединение доктрин позволяет структурировать теорию интересов до приемлемого управленческого механизма. В общем виде ее преобразование выглядит следующим образом: теория интересов – закрепление в конституции основных прав и свобод личности – теория субъективного публичного права как важная часть административно-правовой догматики – принцип пропорциональности.

На первом этапе происходит осознание публичного интереса населением страны; на втором он объективируется в конституционных и иных нормативных правовых актах; на третьем формулируется возможность каждого отстаивать свои права в отношениях с публичной администрацией, что подкрепляется процессуальным и организационным механизмом; наконец четвертый этап связан

¹ *Jellinek G.* Op. cit. S. 53.

² *Schmidt-Assmann E.* Op. cit. S. 152.

³ *Uerpmann R.* Op. cit. S. 323.

с закреплением правил, обеспечивающих должный баланс признаваемых и гарантируемых государством интересов. На каждом этапе (кроме первого) имеется административно-правовая составляющая, базисом которой выступают конституционные принципы. Вывод следующий: интерес представляется в качестве цели нормативно-правового регулирования, а инструментарием для ее реализации выступают организационные и правовые средства. Для континентальных стран эта идея нашла воплощение в принципе пропорциональности, практическое воплощение которого направлено на обеспечение баланса интересов различных субъектов (государства, общества, человека). Взвешивать интересы должны не только судебные, но и административные органы, особенно применяющие меры, ограничивающие права невластных субъектов.

Российская правовая действительность также принимает теорию интересов, представленную в ряде научных трудов по административному праву и все чаще проявляющуюся в актах правоприменения. Так, А. С. Дугенец, рассматривая возможность выдворения, справедливо отмечает необходимость анализа индивидуального статуса иностранца, сложившегося в период его нахождения в России. Проживая на ее территории, он мог утратить фактическую связь с исторической родиной, связав свою судьбу с Российской Федерацией, получив здесь образование, применяя полученные знания и опыт, регулярно уплачивая налоги¹. Основой для практических решений являются акты Конституционного Суда РФ² и Европейского Суда по правам человека³. Их позиции по вопросам принудительного удаления иностранных граждан за рубеж сопоставимы и, хотя и не без труда, восприняты судьями, а вслед за ними и компетентными органами исполнительной власти. Можно утверждать, что необходимость обеспечения интересов членов семьи подлежащего высылке иностранца стала аксиомой отечественной практики. Произошло утверждение интересов иностранных лиц, страдающих тяжелыми заболеваниями (прежде всего ВИЧ). При этом остаются проблемы.

Теория интересов признается, но по-прежнему не имеет необходимого значения для законодателя доктринального воплощения. В итоге практика развивается быстрее законодательства. Если для американской модели прецедентного права такая ситуация нормальна и даже свидетельствует о том, что суды справляются со своей правотворческой функцией, то для отечественной правовой системы данное объяснение не подходит. Российские судебные органы должны руководствоваться волей законодателя, получившей должное формальное закрепление.

¹ Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс: моногр. М., 2003. С. 111.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142; Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 155-О по жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2006. № 5; Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 55-О по жалобе гражданина Грузии Тодуа Кахабера на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 20. Ст. 2213 и др.

³ Постановление ЕСПЧ от 26 июля 2011 г. по делу «Лю против Российской Федерации» // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2012. № 8; постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «Абдулхаков против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского Суда. 2013. № 3; постановление ЕСПЧ от 27 сентября 2011 г. по делу «Алим против Российской Федерации» // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2013. № 2; постановление ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. по делу «Киютин против Российской Федерации» // Там же. 2011. № 12 и др.

Именно в нормативных актах необходимо отражать действительный публичный интерес. Практика Конституционного Суда РФ и тем более Верховного Суда РФ не способна восполнить образовавшийся пробел в полном объеме, хотя бы потому, что оба суда осуществляют толкование уже имеющихся правовых норм. Суды реагируют на свершившиеся факты (за исключением случаев абстрактного конституционного нормоконтроля). Органы исполнительной власти еще больше, чем судебные, не приспособлены для правильного восприятия публичного интереса при отсутствии сопутствующего законодательства. Их деятельность основывается на точном исполнении нормативных указаний. Принятые административные регламенты часто не позволяют им отступать от установленного порядка осуществления функций, проявлять самостоятельность, необходимую для восполнения пробелов, образовавшихся вследствие диссонанса между нормативным регулированием и позициями судов.

Например, вслед за решениями Конституционного Суда РФ суды общей юрисдикции стали учитывать семейное положение иностранных граждан при решении вопроса о назначении административного выдворения. Возник вопрос: как и кто обязан устанавливать родственные связи высылаемых? Ведь органы ФМС России и полиции (ранее милиции) однозначных указаний на этот счет не получали. В итоге известны случаи, когда судьи определяли семейное положение со слов иностранного правонарушителя, допрашивая его на стадии рассмотрения дела. Еще одна проблема заключается в отсутствии прямого указания о том, что делать с иностранцем, высылка которого невозможна, но он ее заслуживает, представляя опасность для российского общества. Это лишь два показательных примера, в жизни их встречается гораздо больше. И все они требуют более тщательного доктринального анализа на основании теории интересов с выходом на принцип пропорциональности, имеющий в России конституционную основу. Теория должна стать руководством не только для правоприменителей, но и для законодателя. При принятии закона нужно моделировать случаи, которые могут образоваться после вступления его в силу с учетом баланса возможных интересов.

Список литературы

Grable D. M. Personhood Under The Due Process Clause: a Constitutional Analysis of The Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act 1996 // *Cornell Law Review*. 1998. Vol. 83. № 3.

Huber-Hotz A. Öffentliches Interesse und Regierbarkeit Zur Rolle der Verwaltung im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Interesse und effizienter Staatsleitung // *Verwaltung im 21. Jahrhundert: Herausforderungen, Probleme, Lösungswege* / R. J. Schweizer, G. Jeanrenaud, S. Kux, B. Sitter-Liver (Hrsg.). Saint-Paul, 2003.

Jama v. Immigration and Customs Enforcement (03-674) 543 U.S. 335 (2005) // URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/03-674.pdf>.

Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen, 2011.

Kadelbach S. Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss. Tübingen, 1999.

Mathews v. Elbridge, 424 U.S. 319 (1976) // URL: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/319>.

Nken v. Holder, Attorney General, 08-681 (2009) // URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/08pdf/08-681.pdf>.

Peine F.-J. Allgemeines Verwaltungsrecht: Mit höchstrichterlichen Entscheidungen auf CD-ROM. Tübingen, 2008.

Schmidt-Assmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. Berlin; Heidelberg, 2006.

Uerpmann R. Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff. Tübingen, 1999.

Бачило И. Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012.

Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс: моногр. М., 2003.

Иеринг Р. Борьба за право. М., 1874.

Кальяк А. М. Законодательство о конституционном правосудии Российской Федерации: вопросы совершенствования и новеллы // Вестн. Новосибирского гос. ун-та. Сер. Право. 2011. № 1. Т. 7.

Макарецев А. А. Развитие в России парламентарной республики: цель или средство? // Гос. власть и местное самоуправление. 2009. № 11.

Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 155-О по жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2006. № 5.

Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 55-О по жалобе гражданина Грузии Тодуа Кахабера на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 20. Ст. 2213.

Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. по делу «*Киютин против Российской Федерации*» // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2011. № 12.

Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «*Абдулхаков против Российской Федерации*» // Российская хроника Европейского Суда. 2013. № 3.

Постановление ЕСПЧ от 26 июля 2011 г. по делу «*Лю против Российской Федерации*» // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2012. № 8.

Постановление ЕСПЧ от 27 сентября 2011 г. по делу «*Алим против Российской Федерации*» // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2013. № 2.

Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

Старилов Ю. Н. Административная реформа: политико-правовые особенности и первые итоги // Вестн. ВГУ. Сер. Гуманитарные науки. 2004. № 1.

Старилов Ю. Н., Давыдов К. В. Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе: основные достижения, проблемы и перспективы // Правовая наука и реформа юридического образования: науч.-практ. журн. 2011. № 1.

Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: моногр. учеб. М., 2008.

Фролов И. В. Государственное (административное) управление в сфере финансового оздоровления и банкротства как элемент публично-правового типа регулирования рыночных отношений // Вестн. Новосибирского гос. ун-та. Сер. Право. 2009. № 1. Т. 5.