

“НЕЙТРАЛЬНАЯ ВЛАСТЬ” Б. КОНСТАНА И “ПРЕЗИДЕНТСКИЙ АРБИТРАЖ” Ш. ДЕ ГОЛЛЯ

© 2017 г. Михаил Александрович Краснов¹

Аннотация: в статье рассматриваются причины появления концепта Бенджамина Констан “нейтральная власть”, её смысл, анализируются взгляды противников нейтральной власти. Автор сосредоточивает внимание на том, почему понятие “нейтральная власть” в существующих политико-правовых системах может относиться только к монарху. С названным концептом сравнивается концепт, выдвинутый Шарлем де Голлем, “президентский арбитраж”. По мнению автора, он является весьма опасным для демократического правового государства, поскольку несёт в себе угрозу дисбаланса в системе разделения властей, в конечном счете уничтожающего и сам этот принцип.

Abstract: this article discusses the reasons for the emergence of the concept of Benjamin Constant's “neutral power”, its meaning, analyzed the views of opponents of a neutral power. The author focuses his attention on why the concept of “neutral power” in the existing political and legal systems can only refer to the monarch. With the mentioned concept is compared to a concept put forward by Charles de Gaulle, “presidential arbitration”. According to the author, it is very dangerous for the democratic rule of law, as bears in itself a threat to the imbalance in the system of separation of powers, ultimately destroys itself this principle.

Ключевые слова: нейтральная власть, президентский арбитраж, глава государства, монарх, президент, авторитаризм, Б. Констан, Ш. де Голль.

Key words: neutral power, presidential arbitration, head of state, monarch, president, authoritarianism, B. Constan, Ch. de Gaulle.

Суть концепции “нейтральной власти”

В начале XIX в. французский писатель и политический деятель и мыслитель Бенжамен (Бенджамин) Констан ввёл в научный оборот понятие “нейтральная власть”², тем самым ревизовав изначальную конструкцию разделения властей. До него, как он сам писал, различались три вида (ветви) власти. “Я же различаю в конституционной монархии пять ветвей власти”³ (курсив во всех цитатах мой. — М.К.), обладающих различной природой: 1) королевская власть; 2) исполнительная власть; 3) устойчивая представительная власть; 4) представительная власть мнения; 5) судебная власть.<...> Первые две власти издают законы,

третья власть заботится об их общем исполнении, четвертая применяет законы к частным случаям. *Королевская власть располагается среди всех этих четырех властей, но она выше их, обладает силой одновременно высшей и опосредующей*, будучи при этом заинтересована не в нарушении равновесия, но, напротив, в его поддержании”⁴.

Констан не вступает в прямой спор с Локком и Монтескье, но существенно корректирует их конструкцию монарха как главы исполнительной власти. Конструкцию, исторически обусловленную. Не будем забывать, что хотя власть британского монарха, на которого главным образом и ориентировались оба основоположника теории разделения властей, была некоторым образом ограничена, но король представлял собой ещё весьма могущественный институт: в его руках находились мощные рычаги управленческого воздействия — военно-полицейские и финансовые. Ни Локк, ни Монтескье не собирались сокрушать монархию. Им было важно лишь убедить в недопустимости сосредоточения в руках короля бесконтрольной власти. А поскольку король в “инструментальном аспекте” ещё не мыслился отдельно от своих министров, постольку вполне естественно, что оба родоначальника теории разделения властей именно за ним “оставили” руководство исполнительной властью.

¹Заведующий кафедрой конституционного и административного права Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики”, доктор юридических наук, профессор (E-mail: mkrasnov@hse.ru).

Mikhail Krasnov, head of department of Constitutional and Administrative Law of NRU HSE, Doctor of Law, Professor (E-mail: mkrasnov@hse.ru).

²Ф.Ф. Кокошкин, правда, утверждал, что мысль об умеряющей, уравнивающей власти “была высказана впервые в 1791 г. членом Национального собрания Клермон-де-Тоннерром и позднее, в 1814 г., подробно развита Бенжаменом Константином” (см.: Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву // Кокошкин Ф. Ф. Избранное / Сост., автор вступ. ст. и комм. А. Н. Медушевский. М., 2010. С. 283). Наверное, это так. Но в научный оборот идею нейтральной власти ввёл именно Констан.

³В.Е. Чиркин полагает, что Констан выделял шесть ветвей власти (см.: Чиркин В. Е. Глава государства. Сравнительно-правовое исследование. М., 2010. С. 77).

⁴Констан Б. Принципы политики, пригодные для всякого правления // Французский классический либерализм / Пер. с фр. Сб. М., 2000. С. 39.

Констан одним из первых понял, что в условиях разделения властей один и тот же институт не должен быть одновременно управляющим повседневной государственной жизнью и обеспечивающим стабильный порядок. В конституционном смысле такую модель он увидел в наполеоновской Конституции XII года (Конституция 1804 г.)⁵. Однако стиль правления Наполеона Бонапарта явно был далёк от такого понимания идеала: даже став императором, он по большому счёту оставался диктатором.

Реальным же олицетворением нейтральной власти Б. Констан считал британскую систему: “Если действие исполнительной власти опасно, король отстраняет министров. Если действие палаты пэров губительно, король задает ей новое развитие, создавая новых пэров. Если угроза проявляется со стороны выборной палаты, король либо использует свое право вето, либо распускает выборную палату. Наконец, если даже действие судебной власти становится невыносимым, поскольку она применяет к отдельным действиям слишком строгие наказания, король смягчает ее деяния, используя право помилования”⁶.

Для теории Констан характерно трезвое отношение к принципу разделения властей. Уже современная ему практика показала, что практическое воплощение этого принципа (скорее механистическое следование ему) ещё не гарантирует от дисбаланса в системе публичной власти. Причём такой дисбаланс может обуславливаться непропорциональным доминированием не только исполнительной, но и законодательной власти. Констан поэтому пишет, что “к порокам почти всех конституций можно отнести тот факт, что они не создали нейтральной власти, но поместили всю совокупность могущества, какой та должна обладать, в одну из действующих властей”⁷. Следовательно, говорит он, нужен институт, предназначенный не для управления в узком смысле этого понятия, а для того, чтобы обеспечивать баланс между ветвями власти, — институт нейтральной власти.

Интересно отметить, что русские исследователи несколько по-разному воспринимали смысл нейтральной власти. Так, Б. Н. Чичерин писал: “Стоя над партиями, непричастный их борьбе, он их поддерживает, умеряет, даёт советы и направления”⁸.

⁵ См.: там же. С. 37, 38.

⁶ Там же. С. 39, 40.

⁷ Там же. С. 40.

⁸ Чичерин Б. Н. Общее государственное право. М., 2006. С. 192. Так же переведено это слово и в русском издании книги французского конституционалиста Ф. Моро (см.: Моро Ф. В защиту парламентаризма / Пер. с фр. Кагана. М., 1908. С. 19).

А вот Н. И. Лазаревский применял слово “умирать”: «Королевская власть — неответственная, *нейтральная*. Её высокое положение создает для её носителя спокойствие духа, ставящее его вне борьбы партий. Она парит надо всем. Б. Констан называет ее “*умирающей*” властью: в качестве таковой она смиряет министров, распускает палату, милует несправедливо осуждённых»⁹. Таким образом, перед нами филолого-правовой феномен: в русском языке два слова — “умерять” и “умирать” — фонетически неразличимы, но по смыслу разные: “умерять” — это ограничивать степень, силу проявления чего-либо, а “умирать” — мирить, примирять; утишать, успокаивать; улаживать, устранять ссору или тревогу и т.п. Однако о нейтральной власти можно говорить как и об умирающей, и об умеряющей, т.е. о функции как сдерживания чьих-либо непомерных амбиций, так и смягчения политических страстей во имя социального мира.

В концепции Б. Констан содержится ещё одна принципиально важная мысль: *институт нейтральной власти должен обладать силой*, необходимой для выполнения своей миссии. “Власть исполнительная, власть законодательная и власть судебная суть три формы власти, каждая из которых в своей области должна содействовать общему развитию; но когда эти приведенные в беспорядок власти пересекаются, сталкиваются, мешают друг другу, *нужна сила, чтобы вернуть все на свои места*”¹⁰. Иными словами, конституционного монарха долгое время не рассматривали как сугубо представительскую фигуру. Ещё во второй половине XIX — начале XX в. формула “царствует, но не правит” не подразумевала институциональное бессилие монарха. “Царствование” отличалось от “правления” только тем, что монарх не вмешивается в повседневное управление, но при этом сохраняет своё заметное влияние. Собственно, это и было выражением нейтральной власти, что ясно демонстрирует, например, Б. Н. Чичерин, который выводил следующие шесть отличий “царствования” от “правления”: 1) король “остаётся знаменем государственного и народного единства”; 2) он — хранитель основного закона; 3) “как блюститель общих интересов государства и народа, он может устранить всякую меру, противную этим интересам” (Чичерин под этим понимал право “вето” на закон, несогласие с “начатием войны” или заключением мира); 4) при конфликте кабинета министров с законодательным органом король “решает, должно ли

⁹ Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. Т. I. Конституционное право. СПб., 1908. С. 33, 34.

¹⁰ Констан Б. Указ. соч. С. 38.

министерство¹¹ подать в отставку или распустить палату”; 5) при несогласии с политикой правительства и палат он “может назначить от себя новое министерство и затем распустить выборную палату”; 6) король в силу самого своего положения оказывает влияние на все институты¹².

Тенденция к ослаблению монаршей власти в европейских государствах привела к пониманию названной формулы как институциональной слабости, “церемониальности” конституционного монарха. Однако даже при этом за ним и сегодня признаётся потенциальная сила. Причём почти невозможно сказать, как скоро и как часто будет востребовано *реальное* вмешательство “царствующего” монарха в политические вопросы именно в качестве главы государства.

О. Е. Кутафин, считавший, что глава государства может быть таковым “номинально или реально”, в то же время делал совершенно верную оговорку: “Однако в условиях любого политического кризиса, когда остальные государственные органы по тем или иным причинам не в состоянии управлять страной, именно глава государства призван найти выход из сложившейся ситуации, являясь своего рода *резервом* государственной власти”¹³. О том же ранее писали В. В. Маклаков¹⁴, А. М. Осавельюк¹⁵, В. Е. Чиркин¹⁶ и др. Существуют примеры влияния на политические процессы не только институционально слабых монархов, но и президентов парламентских республик¹⁷. Некоторые авторы применяют понятие “резерв” даже в отношении институционально сильных президентов. Так, Л. А. Окуньков полагает, что дублирование функций Президента РФ и Правительства РФ “надо рассматривать как *резервные возможности* Президента”¹⁸. Суждение весьма спорное, но интересное упоминанием о резервных полномочиях.

И всё-таки Б. Констан, выдвигая концепцию “нейтральной власти”, имел в виду отнюдь не их

резервную роль. Он совершенно верно исходил из *предназначения* монарха, которое заключается не в его активном включении в политическую деятельность (politics), а в том, чтобы *в постоянном режиме охранять конституционный строй и тем самым удерживать государственность от распада в сложных для страны ситуациях, а в пределе — не допускать таких ситуаций*. Осуществление полномочий в рамках такого предназначения вовсе не есть резерв.

Судьба идеи

Идея нейтральной власти Б. Констана оказала некоторое влияние на конституционно-правовую науку. Но, к сожалению, именно некоторое. Хотя ряд известных государствоведов конца XIX — первой трети XX в. (Б. Н. Чичерин, Н. И. Лазаревский, Г. Еллинек, Ф. Моро, К. Шмитт и др.) уверенно использовали понятие “нейтральная власть” при описании конституционных монархов. Однако идея Б. Констана не изменила классического (изначального) понимания принципа разделения властей как разграничения *трёх* ветвей власти¹⁹ ни в науке²⁰, ни в конституционной практике. Если понятие “нейтральная власть” и употребляется, то не для обозначения отдельной ветви публичной власти, а лишь в качестве характеристики института главы государства. Большинство современных конституционных монархов формально сохранили за собой статус глав исполнительной власти²¹. Впрочем, К. Шмитт не видел в этом препятствий для осуществления им роли нейтральной власти. Монарх, писал он, хотя и остаётся “более или менее *влиятельным шефом исполнительной власти*”, но “посредством наследной монархии высшее место в государстве *выводится из политической конкуренции*, тем самым внутриполитическая борьба лишается своей наихудшей остроты; вследствие этого конфликт ослабляется и рационализируется, ведь жажда власти политиков ограничена, поскольку высшая позиция

¹¹ Так раньше иногда называли правительство, кабинет министров.

¹² См.: Чичерин Б. Н. Указ. соч. С. 191, 192.

¹³ Кутафин О. Е. Глава государства. М., 2012. С. 7.

¹⁴ См.: Маклаков В. В. Конституция Великобритании (вступительная статья) // Конституции буржуазных государств. Учеб. пособие / Сост. В. В. Маклаков. М., 1982. С. 55.

¹⁵ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. Т. 1—2. Часть общая. Учеб. / Отв. ред. Б. А. Страшун. Изд. 3-е, обновл. и дораб. М., 1999. С. 600.

¹⁶ См.: Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 95, 96.

¹⁷ См., например: Черкасов А. И. Глава государства и правительство в странах современного мира (Конституционно-правовое регулирование и практика). М., 2006. С. 47.

¹⁸ Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 83.

¹⁹ Другое дело, что, как известно, название и функциональное предназначение третьей ветви власти у Дж. Локка и Ш. Монтескье различаются.

²⁰ Например, в фундаментальном труде Л. Дюги по общей теории конституционного права не упоминается о концепте “нейтральной власти” (см.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Пер. с фр. А. С. Яценко, В. А. Краснокутского и Б. И. Сыромятникова; с предисл. к рус. пер. П. Новгородцева и автора. М., 1908).

²¹ См., например: п. 12 Конституции Королевства Дании, ст. 33 Конституции Великого герцогства Люксембург, ст. 3 Конституции княжества Монако, ст. 42 Конституции Королевства Нидерландов, § 3 Конституции Норвежского Королевства.

в государстве навсегда занята”²². Как бы то ни было, даже закрепление в некоторых современных конституциях новых “ветвей” (контрольной, избирательной, экзаменационной и т.д.) не поколебало традицию “триады”²³.

У концепции “нейтральной власти” были и противники или по крайней мере те, кто скептически к ней относился. Среди последних можно назвать, к примеру, Н. Н. Алексеева, который считал, что и монарх может не быть нейтральным, и, напротив, политик “не будет непременно проводить партийную политику”²⁴.

Более категорично отвергал идею нейтральной власти Ф. Ф. Кокошкин. Он выдвинул против неё как раз три “институциональных” аргумента.

1. «По мысли Монтескьё,— писал Кокошкин,— *равновесие властей достигается не существованием особой “уравновешивающей власти”, а воздействием их друг на друга*. Столкновения между различными властями не только неизбежны, но и нужны; они разрешаются путём компромиссов, вытекающих с необходимостью из невозможности остановки государственной деятельности»²⁵.

Что ж, верно, но только в качестве принципиальной схемы. Идеально, когда “работают институты, а не люди”. Однако институты состоят из людей с их эмоциями, интересами, амбициями, неприязненными отношениями и т.п. И нельзя рассчитывать на то, что “человеческий фактор” не повлияет на принимаемые решения, которые могут воспрепятствовать компромиссам. Именно поэтому нейтральную власть называют

умеряющей или умиряющей. А умирять/умерять должен институт, который не только обладает авторитетом, но и владеет правовыми средствами, способными гасить конфликт, когда он угрожает выходу за конституционные рамки. Существование сильного института нейтральной власти диктуется также необходимостью непредвзятого контроля за правильным применением конституционных механизмов в ходе разрешения межинституциональных конфликтов.

2. «Монарх и министры неотделимы друг от друга. Те полномочия монарха, которые он (Б. Констан.— *М.К.*) называет “умеряющими” и относит к личной компетенции монарха, осуществляются так же, как и другие полномочия, при содействии министров и под их ответственностью, и потому практически разделения между “уравновешивающей” и исполнительной властью не существует»²⁶.

Этот аргумент во многом обязан тому, что конституции как раз не последовали идее Б. Констана, т.е. не установили отдельную ветвь нейтральной власти, олицетворяемую королём. Конституция Португалии 1826 г. хотя и применила термин “уравновешивающая власть”, но имела в виду не создание новой ветви власти в системе разделения властей, а только одну из королевских функций, сохранив за королём руководство исполнительной властью. Но даже при таком подходе ниоткуда не вытекает необходимость осуществления монархом *всех* своих полномочий через министров, тем более полномочий, связанных с разрешением крупных межинституциональных конфликтов.

3. Монарх, конечно, может явиться посредником между другими органами государства, “но он выступает в этой роли именно тогда, когда пользуется *не своими юридическими прерогативами, а своим фактическим влиянием*. Осуществляя же свои *формальные права*, он неизбежно *становится на сторону одного из спорящих* между собой элементов и потому является в этом случае не особой нейтральной властью, а лишь одной из соперничающих властей”²⁷.

Думается, здесь не учтено, что ситуации в государственной жизни бывают разные. Иногда требуется просто авторитет посредника (например, чтобы лидеры парламентских фракций договорились о составе правительства), а иногда — использование как раз “формальных прав”. Но совершенно непонятно, почему монарх, используя

²² Шмитт К. Государство и политическая форма / Пер. с нем. О. В. Кильдюшова; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. М., 2010. С. 163.

²³ Впрочем, как свидетельствует Ф. Ф. Кокошкин, «теория умеряющей, или нейтральной, власти была официально рецептирована в Португалии и фигурировала в конституции этого государства вплоть до падения монархии. В отделе V португальской Конституции 1826 г., озаглавленном “О короле”, глава I, носящая подзаголовок “Об уравновешивающей власти”, признает главной функцией короля “заботу о независимости, согласии и гармонии остальных властей” и подводит под понятие этой функции следующие его полномочия: 1) назначение членов верхней палаты; 2) санкцию законов; 3) созыв на чрезвычайные сессии, отсрочку и перерыв сессии и роспуск парламента; 4) назначение и увольнение министров; 5) временное отстранение от должности судей, обвиняемых в преступлениях; 6) помилование и амнистию» (см.: Кокошкин Ф. Ф. Указ. соч. С. 284).

²⁴ Алексеев Н. Н. На путях к будущей России (Советский строй и его политические возможности) // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 2003. С. 362.

²⁵ Кокошкин Ф. Ф. Указ. соч. С. 283.

²⁶ Там же. С. 284, 285.

²⁷ Там же. С. 285.

такие права, должен вставать на чью-то сторону. Безусловно, от его решения объективно, как правило, кто-то выигрывает (например, роспуск парламента может оказаться выгоден какой-то партии). Но разве это повод сомневаться в необходимости нейтрального института, заботящегося исключительно о сохранении спокойствия и стабильности конституционного строя?

Другое дело (и тогда понятны сомнения Ф. Ф. Кокошкина в возможности истинной нейтральности), что чаще всего это понятие раскрывается через полномочия, которые действительно фактически делают монарха участником политической борьбы. Прежде всего имеются в виду: отклонение законов, роспуск парламента (нижней палаты), отставка правительства или отдельных министров. Точнее, дело не в самих этих полномочиях, а в том, что в обычной ситуации они реализуются конституционными монархами “по совету правительства”. Именно поэтому сегодня европейские монархи представляются номинальными институтами. И хотя признаётся их резервная роль, но теряются смысл, сверхзадача нейтральной власти как власти, охраняющей конституционный строй, конституционный порядок.

Может ли быть “нейтральной властью” президент?

Уже с конца XIX в. в литературе стали высказываться мнения, что свойство политической нейтральности может быть отнесено и к **президентам** в парламентской и смешанной моделях. Г. Еллинек, в частности, писал, что Третья республика во Франции “осуществила на основе учений Б. Констана, Тьера и Прево-Парадоля систему парламентарного правления, и глава государства занимает положение *нейтрального элемента*, стоящего над другими государственными факторами, но зато *лишенного реального участия в руководстве* государственными делами”²⁸. К. Шмитт, говоря также, что король становится “невидимым, разрешающим все противоречия и трения различных государственных действий и функций, регулирующим и модерирующим моментом, *invisiblemodérateur*”²⁹, резюмировал, что такой “ход мысли о нейтральной власти также представляет непосредственный интерес для конструирования положения *республиканского президента государства*”³⁰ (но он имел в виду уже президента

в смешанной модели, которую ввела Веймарская конституция).

Разумеется, понятие “нейтральность” и для монарха довольно относительное. Ведь мы имеем дело с институтом-человеком, у которого существуют свои мировоззренческие или просто ситуативные симпатии и антипатии (в этом смысле Н. Н. Алексеев был прав). Поэтому для равного отношения ко всем идеологическим и политическим течениям ему приходится напрягать свою волю³¹. И всё же к конституционному монарху позволительно применять понятие “нейтральность”: бессрочность и ответственность позволяют ему (вне зависимости от способа замещения трона) не быть вовлечённым в politics. *Президентов же “порождает” политикум, и потому они таким же естественным образом находятся под партийным влиянием.* Конечно, нельзя отрицать, что если президентское влияние на политический курс ослаблено (например, в Польше, Словении, Болгарии, Молдове и др.), то президент вполне может выглядеть как политически нейтральный институт. Однако и здесь, с одной стороны, он остаётся заложником выдвинувшей его кандидатуру партии, что верно отмечают В. В. Комарова и Ш. Б. Магомедов³², с другой — такой президент институционально слишком слаб, чтобы осуществлять нейтральную власть, которая, как было замечено, не может оставаться бессильной (неавторитетной).

Между тем президенты даже в президентской республике обычно *стремятся убедить* общество в своей над(вне)партийности, политической нейтральности. Показательно, что американские “отцы-основатели” вообще мыслили процесс выборов президента без участия политических партий, воспринимавшихся как политическое зло³³. И хотя (начиная с выборов второго Президента США) основные претенденты выдвигались именно партиями, каждый избранный президент желал предстать перед обществом как *общенациональный* деятель. Так, в своей инаугурационной речи У. Гаррисон (1841 г.)³⁴ при вступлении в должность назвал партийность в политике

³¹ Например, норвежский король Хокон VII в 1940-х годах заметил: “Я король *даже* для коммунистов” (см.: *Кивле Г. А., Сомов М. Д.* Взаимоотношения парламента с главой государства // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 44).

³² См.: *Комарова В. В., Магомедов Ш. Б.* Глава государства, региона Российской Федерации. М., 1999. С. 23, 24.

³³ См., например: *Агаев М. Б.* Президентская власть в системе государственной власти. М., 1994. С. 15.

³⁴ Он пробыв президентом всего один месяц, так как умер вскоре после инаугурации.

²⁸ *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 538.

²⁹ *Шмитт К.* Указ. соч. С. 164.

³⁰ Там же.

“ужасным бедствием”³⁵, а Дж. Полк (1845–1849) говорил, что президент “должен быть президентом не только части, но *всего народа Соединённых Штатов*”³⁶.

В. Вильсон выводил президентскую “надпартийность” из того, что народ предпочитает выбирать личность, а не партию. Поэтому, по его словам, пользующийся народным доверием президент ведёт за собой нацию, и “его партия вряд ли может противостоять ему”³⁷ (яркий пример — избрание Д. Трампа). Но здесь — явное противоречие между понятиями “лидерство” и “нейтральность”. “Вести за собой нацию” как раз означает проведение вполне определённой политической линии. Поэтому как бы ни старались президенты в условиях президенциализма казаться нейтральными, их *надпартийность остаётся иллюзией*. И уж тем более миф о нейтральности быстро рассеивается в период каких-либо конфликтов (например, президента с парламентом или одной из его палат, где большинство составляют представители другой политической партии) или при нарастании политического противостояния в обществе.

В ещё большей мере опасно представление о “нейтральности” президента в *смешанной модели*. Ведь эта модель формально отрицает принадлежность президента к исполнительной власти и тем самым как бы представляет его “президентом всех”. Но отсутствие твёрдых критериев и институционального оформления нейтральной власти приводит к тому, что и такие президенты занимают определённую политическую позицию. При этом формальная (кажущаяся) отстранённость президента в смешанной модели способствует появлению “синдрома монарха”. С одной стороны, здесь «глава правительства, на которого возложено текущее управление, подчас выступает в роли “мальчика для битья”: *если что не получается, то причина не в политическом курсе президента, а в плохом проведении этого курса правительством*»³⁸. С другой — такое положение способствует появлению у президентов ощущения своей миссии, особенно в странах с политически не очень искушённым обществом.

Укреплению такого ощущения (и соответствующего образа действий) способствует и провозглашённый генералом де Голлем в его речи в Байё в июне 1946 г. *концепт “президентского арбитража”*, ставший своеобразной заменой концепта “нейтральной власти”. Говорю “замена”, поскольку “президентский арбитраж” тоже как бы предполагает “политическую нейтральность”, хотя, конечно, эти понятия не полностью равнозначны. Б. Констан писал о нейтральной власти как об отдельной ветви и при этом имеющей очень чёткие задачи по “умиротворению” политической сферы; деголлевская же конструкция на первом плане оставляет принадлежность президента к определённой ветви власти туманной, но при этом представляет его (NB!) как фактического главу исполнительной власти, однако не несущего за неё ответственность как раз в силу того, что выступает в качестве “арбитра” над всеми ветвями власти.

Теперь попытаюсь представить более конкретные обоснования невозможности “президентского арбитража” и потому играющего роль фактора, способствующего авторитарной эволюции президента.

Пороки концепции “президентского арбитража”

“Президентский арбитраж” вследствие *размытости* открывает широкие возможности для злоупотребления президентом своей компетенцией. Не будем забывать, что “арбитражная функция” адресуется институту-персоне, который видит смысл своей должности отнюдь не в том или прежде всего не в том, чтобы “мирить” другие государственные органы и политические силы.

О расплывчатости, необычайной широте данного понятия в реальной государственной жизни говорят сами французские исследователи. Например, по мнению С.-Л. Фермери, оно “несёт в себе большую двусмысленность”³⁹, т.е. предполагает две роли “президента-арбитра”: “нейтральную” и “активную”. Обращаясь к истории, Фермери пишет: «Изначально арбитраж понимается как “*нейтральный арбитраж*”. А это значит, что президент, за которым закреплены полномочия, может решать конфликты между институциональными акторами напрямую или обращаясь к гражданам. Ж. Ведель говорил об арбитре в “спортивном смысле” этого слова. Предполагалось, что *президент не является участником политической борьбы*. <...> Но на практике очень

³⁵ Инаугурационные речи президентов США от Джорджа Вашингтона до Джорджа Буша (1789–2001 гг.) с историческим комментарием / Пер. с англ.; общ. ред. и комм. Э.А. Иваняна. М., 2001. С. 160.

³⁶ Там же. С. 176.

³⁷ Wilson W. Constitutional Government in United States. N.Y., 1917. P. 68, 69.

³⁸ Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. С. 351.

³⁹ Fermerly S.-L. La Constitution commentée article par article. 15-ème éd. P., 2012. P. 20.

быстро выяснилось, что генерал де Голль воспринимал арбитраж как “активный арбитраж”, а это означало, что права, предоставленные президенту, должны использоваться для того, чтобы служить своей стране и направлять ее развитие»⁴⁰.

Сам Фермери, надо сказать, вполне одобрительно относится к идее “арбитража”, хотя и признаёт: «Если президент располагает парламентским большинством, он является подлинным главой правительства и *не может ограничивать свою роль “нейтрального арбитра”*»⁴¹.

О фактическом использовании “арбитража” как о вторжении в оперативное управление страной говорят и другие французские авторы. Так, Б. Матьё пишет: “Функция арбитра включает в себя *целый ряд полномочий*, специально предусмотренных Конституцией. Это касается, к примеру, инициатив по пересмотру Основного закона (статья 89), права назначения премьер-министра (статья 8), осуществления чрезвычайных полномочий в условиях кризиса (статья 16), роспуска Национального собрания и гарантий независимости судебной власти”; “функция арбитра, которую призван исполнять президент Республики, не является пассивной. Генерал де Голль придал ей два измерения: в момент кризиса глава государства берет на себя принятие всех решений, а в обычное время *направляет деятельность правительства, ставит перед ним конкретные задачи, оставляя за кабинетом реализацию повседневной политики*”⁴².

Таким образом, концепт “арбитража” стал хорошим конституционным оправданием широчайших президентских возможностей. М. А. Крутоголов совершенно верно отмечал, что после принятия Конституции Пятой республики очень быстро произошёл отход от первоначального замысла концепции “президентского арбитража”, особенно после 1962 г., когда французский президент начал избираться на всеобщих выборах: «Арбитраж главы государства стал пониматься как *осуществляемое им руководство исполнительной властью, если не всем государством*. Символ в III Республике, скромный ориентатор в IV Республике, арбитр в 1958 г., президент V Республики стал в настоящее время подлинным

“патроном” страны»⁴³. Другое дело, что амплитуда использования президентских возможностей, кроющихся за понятием “арбитраж”, зависит как от ситуации в стране, так и от личности президента (например, исследователями Ж. Ширак воспринимается как “не активный президент”, а о Ф. Миттеране говорится, что он, напротив, использовал “с ловкостью позицию арбитра”⁴⁴).

Опасность концепта “арбитража” и в том, что он *игнорирует невозможность политической нейтральности президента*. Правда, де Голль выдвинул идею “президентского арбитража” сначала в качестве института, стабилизирующего механизм власти *парламентской* республики (она и была закреплена Конституцией Французской Республики, принятой в 1946 г.). В Байё он, в частности, сказал: “В ходе многочисленных потрясений в нашем обществе накопился яд, который подпитывает нашу древнюю галльскую склонность к раздорам и спорам”. Поэтому требуется, чтобы “все ветви власти — и исполнительная, и законодательная, и судебная — были четко разграничены и полностью уравновешены и чтобы *над возможной политической несогласованностью верховенствовал национальный арбитр*, способный обеспечить дух преемственности в условиях существования разношерстных по партийному составу правительств”⁴⁵.

В то же время де Голль провозглашал, что “*исполнительная власть должна назначаться Главой Государства, стоящего над партиями*, избираемого коллегией, в которую несомненно войдет Парламент, но которая по своему составу будет более широкой, с тем чтобы иметь право наделить Президента Республики также и полномочиями Президента Французского Союза. Именно Глава Государства должен путем подбора людей соединить общие интересы с доминирующим в Парламенте направлением. Именно ему должно принадлежать *право назначать министров и прежде всего Премьер-министра, который руководит политической и работой Правительства*. Глава Государства должен утверждать законы и издавать декреты,

⁴⁰ Ibid. P. 19.

⁴¹ Ibid.

⁴² Матьё Б. Место президента Республики во французской институциональной системе: от текста к практике // Политические институты России и Франции. Традиции и современность. Сб. науч. тр. / Отв. ред. Д. В. Ефременко, Н. Ю. Лапина. М., 2014. С. 116, 120.

⁴³ Крутоголов М. А. Президент Французской Республики. Правовое положение. М., 1980. С. 53.

⁴⁴ Руссо Д. Президентская двусмысленность. 06.04.2013 [Электронный ресурс] // Сайт Ассоциации французских и российских юристов “Comitas Gentium France Russie” // <http://comitasgentium.com/component/k2/item/57-prezidentskaya-dvusmyslennost> (Дата обращения: 06.04.2013 г.).

⁴⁵ Речь генерала де Голля в Байё 16 июня 1946 г. [Электронный ресурс] // Электронная библиотека PROFILIB // <http://profilib.com/chtenie/131017/sharl-de-goll-voennye-memuartytom-3-spasenie-1944-1946-lib-164.php> (Дата обращения: 14.11.2016 г.).

поскольку они налагают ответственность перед Государством на всех граждан. Он должен председательствовать на заседаниях Правительства, обеспечивая своим влиянием ту преемственность, без которой нация обойтись не может”⁴⁶.

Нетрудно видеть, что речь шла скорее о лидере нации, нежели об арбитре. Но, как уже сказано, понятия “лидерство” и “нейтральность” логически противоречат друг другу. К тому же конституционалист заметит, что де Голль обрисовывает конструкцию, в общем-то не очень типичную для парламентской республики. Скорее перед нами прообраз института президента в смешанной модели, к которой Франция под влиянием того же де Голля перейдёт через 12, а точнее, через 16 лет, поскольку избрание президента на всеобщих выборах было установлено в 1962 г.

Скорее всего отнюдь не стремление к власти ради власти руководило генералом, а понимание, что страна может впасть в хаос. Конечно, Франции того времени с лидером повезло. Но как тут не вспомнить максимуму К. Поппера, гласящую, что «требуется на место вопроса “Кто должен править?” поставить другой вопрос: “Как нам следует организовать политические учреждения, чтобы плохие или некомпетентные правители не нанесли слишком большого урона?”»⁴⁷.

Президент в системе президенциализма всегда стремится быть лидером. Но, имея “арбитражные” полномочия, например право выносить вопросы на референдум, чем, кстати, де Голль активно пользовался, такой президент, если применить “спортивную” метафору Ж. Веделя, всегда будет “играть за одну из команд” (в пользу определённой политической силы). Подобное “подыгрывание” отчасти нейтрализуется взвешенной системой сдержек и противовесов, более или менее развитой политической культурой элит и общества. Но в социальном конструировании требуется ориентироваться отнюдь не на благоприятные условия.

Слово “арбитр” имеет содержание, близкое к слову “судья” (“третейский судья”), и одновременно подразумевает функцию посредничества. Если буквально воспринимать данный термин, то президент предстает исключительно хранителем гражданского мира и устойчивости конституционного порядка. Так в идеале и должно быть. Но практически в любой конституции,

закрепляющей смешанную модель, мы найдём нормы, уводящие президента от этой роли.

В российской Конституции “арбитражная” роль Президента РФ прямо не обозначена, но многие авторы дружно о ней говорят, вспоминая прежде всего конституционную задачу *по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти* (ст. 80) и связанное с ней полномочие *“использовать согласительные процедуры”* (ст. 85). В частности, М. В. Баглай так говорит об этом: «Весьма сложной и ответственной является функция Президента РФ по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти. В отличие от ряда стран (Франции и др.), Президент РФ не называется в Конституции “арбитром” во взаимоотношениях трех властей, поэтому и родилось мнение, будто он стоит “над тремя властями”, но, *по существу, Президент РФ и есть арбитр*, если основные власти не находят согласованных решений или порождают конфликты во взаимоотношениях. В таких ситуациях Президент РФ вправе прибегать к согласительным процедурам и другим мерам преодоления кризисов и разрешения споров»⁴⁸.

И. Д. Хутинаев вообще выводит президента из-под действия системы сдержек и противовесов благодаря “президентскому арбитражу”. «Разделение властей, — пишет он, — предполагает не только “взаимосдерживание” законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, но и их сбалансированность, их известное функциональное “выравнивание”. В этой связи в ряде функций (и полномочий) Президента Российской Федерации усматриваются такие функции (и полномочия), которые *не связаны с “разделением властей”*. Они носят *абсолютный, непрерываемый характер, никакие “сдержки и противовесы” не воздействуют на них*. В их числе обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, определение внутренней и внешней политики, утверждение военной доктрины страны. Президент Российской Федерации действительно ставится в положение некоего “арбитра” для других органов, осуществляющих государственную власть»⁴⁹.

Таким образом, формула “обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия”

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ Поппер К. Р. Открытое общество и его враги. В 2-х т. Т. 1. Чары Платона / Пер. с англ.; под ред. В. Н. Садовского. М., 1992. С. 161.

⁴⁸ Баглай М. В. Президенты Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки. Роль, порядок выборов, полномочия. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2012. С. 25.

⁴⁹ Хутинаев И. Д. Институт президента и проблемы формы государства. М., 1994. С. 31, 32.

как проявление “арбитражной функции” опасна, так как оправдывает вторжение президента в деятельность практически всех властных институтов. Тем более что правовое содержание задачи “обеспечения государственной гармонии” совершенно расплывчато, размыто. Не случайно разные авторы по-разному видят её проявления.

Например, Л. А. Окуньков считает, что, “*иницируя деятельность* федеральных органов государственной власти”, президент тем самым обеспечивает их согласованное функционирование и взаимодействие⁵⁰, хотя, во-первых, весьма сомнительна конституционность внешнего “иницирования” деятельности самостоятельного института власти, а во-вторых, непонятно, как это соотносится с функцией обеспечения согласованного функционирования. О. Е. Кутафин попытался в самой Конституции РФ найти полномочия Президента РФ, соответствующие данной функции. Он выделил три президентских права: 1) использовать согласительные процедуры (ч. 1 ст. 85); 2) приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в определённых Конституцией случаях до решения этого вопроса судом (ч. 2 ст. 85); 3) отменять акты Правительства РФ в случае их противоречия Конституции, федеральным законам и указам Президента РФ (ч. 3 ст. 115)⁵¹. Однако, на мой взгляд, эти полномочия следовало бы отнести к проявлениям гарантирования Конституции, прав и свобод человека и гражданина — на самом деле главной задачи российского Президента.

Не прибавляют ясности и решения Конституционного Суда РФ. Например, из конституционной задачи обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов Судом выводятся:

обязанность Президента принимать необходимые меры по соблюдению палатами Федерального Собрания предусмотренного Конституцией РФ срока направления принятого федерального закона главе государства⁵²;

⁵⁰ См.: Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 40. Того же мнения придерживаются, в частности, Л. И. Дмитриева (см.: Дмитриева Л. И. Указ. соч. С. 9) и З. Л. Шагапсов (см.: Шагапсов З. Л. Президент России в системе разделения власти РФ: место и роль // Общество и право. 2007. № 2. С. 27, 28).

⁵¹ См.: Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 438–444.

⁵² См.: постановление Конституционного Суда РФ “По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации” от 22 апреля 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

издание указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения⁵³;

вынесение предупреждения в адрес законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации⁵⁴;

проведение консультаций с кандидатами и политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (процедура, предусмотренная ст. 18 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” от 6 октября 1999 г.)⁵⁵.

Могу понять исследователей, которые акцентируют внимание на “президентском арбитраже”, как это делает, например В. Е. Чиркин, резюмируя: «Президент как бы ставится над ветвями власти, “выносится за скобки”, он отнюдь не только исполнитель законов и не главным образом исполнитель. Его исполнительно-распорядительная деятельность дополняется, а иногда вытесняется арбитражной. Он начинает играть арбитражную роль по отношению к институтам государственной власти, ее ветвям, а иногда и по отношению к обществу в целом. Президенту,

⁵³ См.: постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» от 30 апреля 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

⁵⁴ См.: постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с запросами Государственного собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного совета — Хасэ Республики Адыгея» от 4 апреля 2002 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 15. Ст. 1497.

⁵⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁵⁶ См.: постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» от 24 декабря 2012 г. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 52 (Ч. 2). Ст. 8062.

конечно, принадлежат исполнительно-распорядительные полномочия и нередко более весомые, чем в президентской республике. Они осуществляются часто им непосредственно, а нередко — через правительство»⁵⁷.

Здесь чувствуется стремление как бы увести президента от роли “управленца” и сориентировать на выполнение роли именно нейтрального института, тем самым сблизив его с конституционным монархом. Не случайно В. Е. Чиркин предлагает общий термин — “*цефальная* власть” (от греч. *kephale* — голова)⁵⁸, обозначающий ветвь власти, олицетворяемую главой государства вне зависимости от формы правления. Поддерживая такое стремление, не могу, однако, согласиться ни с формулированием основного предназначения президента — осуществление “арбитражной деятельности”, которое, как я попытался показать, служит ширмой для экспансии в прерогативы иных институтов, ни с тем, что президент “ставится над ветвями власти” (пусть даже “как бы”).

⁵⁷ Чиркин В. Е. Президентская власть // Гос. и право. 1997. № 5. С. 23.

⁵⁸ См.: Чиркин В. Е. Глава государства. Сравнительно-правовое исследование. С. 97.

Заключение

Мои возражения против характеристики президента в парламентской и особенно в смешанной модели как носителя “нейтральной власти” не означают, что я не согласен с тем, чтобы президент играл умеряющую (умиряющую) роль. Более того, именно такая роль и должна быть ему свойственна. Я также придерживаюсь позиции, исповедуемой рядом конституционалистов, на работы которых даны ссылки в настоящей статье, что президентская власть — это самостоятельная ветвь власти. Однако признаки такой самостоятельности сегодня разглядеть чрезвычайно трудно, ибо, как правило, президент в смешанной модели слишком тесно связан с исполнительной властью. И это не только влияет на психологию президентов, но и разрушительно воздействует на принцип разделения властей.

Решением проблемы может стать выработка такой модели президентства, в которой смыслом, целью существования этого института стали бы *исключительно* задачи по охране, защите и в случае необходимости по восстановлению конституционного строя. Только тогда мы могли бы уверенно воскликнуть: у нас есть подлинно нейтральная власть, оберегающая конституционное государство от катаклизмов.