

Развитие принципа предосторожности во французском административном праве¹

Анализируется развитие принципа предосторожности во французском административном праве. Указанный принцип вводит в правовое регулирование повышенный уровень заботы органов государственного управления о благополучии населения в сферах охраны окружающей среды и здравоохранения главным образом. Повышенный уровень заботы предполагает и требует от органов государственного управления серьезного усиления мер безопасности в отношении объектов технологического прогресса, воздействие которых на здоровье людей и окружающую природную среду еще недостаточно изучено. Проводится различие между принципом предосторожности и принципом профилактики: первый отличается от последнего тем, что он тяготеет к предупреждению случаев риска, возможность которых просто предполагается, как, например, риски остаточные или отсроченные, или же совершенно неизвестные, как риски развития, тогда как принцип профилактики имеет целью предотвратить вредоносные последствия рисков известных, случаи проявления которых поддаются подсчету вероятности и подпадают по этой причине в поле страховой деятельности. В отсутствие научно обоснованной уверенности в возможности серьезного ущерба и (или) ущерба непоправимого принцип предосторожности должен побуждать не к воздержанности, а к активной деятельности обремененных соответствующими обязанностями субъектов и побудить их принять эффективные и адекватные меры, призванные воспрепятствовать ухудшению окружающей среды и неблагоприятному воздействию на здоровье человека. Подчеркивается, что, несмотря на то обстоятельство, что Основной закон о защите окружающей среды возлагает требование о необходимой и достаточной предосторожности только на «публичные власти», не исключается также распространение судом данного принципа на тех субъектов, которые принимают решение в частном порядке и способны рассчитать риски и принять необходимые меры предосторожности.

Ключевые слова: принцип предосторожности; принцип профилактики; ответственность; администрация; административное право; органы государственного управления; охрана окружающей среды; здравоохранение; риски; меры безопасности.

Принцип предосторожности хорошо иллюстрирует силу идей. По мнению Ганса Жона [43] предосторожность есть результат углубления принципа ответственности, не связанного с какими-либо правами и обязанностями индивида и обращенного к коллективной ответственности с целью сохранения планеты и выживания человечества, необходимости, выражаемой в наше время формулировкой «устойчивое развитие», призванной сочетать экономический прогресс и защиту окружающей среды. Закрепленная юристами в качестве принципа, предосторожность развивалась в контексте, где технологический прогресс требовал усиления мер безопасности, а восприятие риска у людей изменилось, что привело к недостаточности традиционных мер профилактики. Известно, что принцип предосторожности отличается от профилактики тем, что он тяготеет к предупреждению случаев риска, возможность которых просто предполагается, как, например, риски остаточные или отсроченные, или же совершенно неизвестные, как риски развития, тогда как принцип профилактики имеет целью помешать наносящим

* **Мариз Дегерг**, профессор Университета Париж I Пантеон-Сорбонна (Франция, г. Париж).

¹ Deguerge M. Les avancées du principe de précaution en droit administratif français // Revue internationale de droit comparé. 2006. Vol. 58, № 2. P. 621–641. URL: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_2_19439. Перевод с французского языка В. Д. Бурковой.

ущерб последствиям рисков известных, случаи проявления которых поддаются подсчету вероятности и оказываются по этой причине в поле страховой деятельности². Вместе с тем принцип предосторожности не может являться панацеей и ограничен своими собственными пределами в силу общеизвестного факта, что нулевого риска не бывает.

Принцип предосторожности является также иллюстрацией проницаемости прав. Заявленный в качестве основного принципа политической экологии в итоговой декларации конференции в Рио-де-Жанейро в июне 1992 г., он вошел в позитивное европейское право через Маастрихтский Договор того же года как основа политики Европейского Сообщества в области защиты окружающей среды. Несколькими годами позднее принцип предосторожности был закреплен французским законодательством принятием закона Барнье от 2 февраля 1995 г., относящегося к усилению защиты окружающей среды, и был кодифицирован сначала в земельном кодексе, а затем в кодексе законов об окружающей среде. Из тех двух определений, которые были даны на конференции в Рио и во французском законодательстве³, вытекает, что принцип предосторожности, в отсутствие научно обоснованной уверенности в возможности серьезного ущерба и/или ущерба непоправимого, должен побуждать не к воздержанности, а к активной деятельности и привести к принятию эффективных и адекватных мер, призванных воспрепятствовать ухудшению окружающей среды. Введение законом Барнье переменной, зависящей от «экономически приемлемых» затрат на проведение данных мер, заставляет предположить, что имеется финансовый порог, за пределами которого стоимость мер становится нецелесообразной относительно учитываемой выгоды, следовательно, имеется порог риска, который общество согласно принимать. В своем сообщении, касающемся принципа предосторожности⁴, Европейская комиссия еще раз указала на то, что определение уровня приемлемого риска есть высшая политическая ответственность Союза.

Применение принципа предосторожности во французском административном праве можно ощутить в областях защиты окружающей среды и здравоохранения, хотя в последней сфере законодатель и не подтвердил действенности данного принципа, сведенного пока еще к простому стандарту в поведении. Закрепление в Конституции принципа предосторожности Основным законом о защите окружающей среды, присоединенным к Конституции в ходе ее пересмотра 1 марта 2005 г., может привести к усилению действенности этого принципа в сфере здравоохранения, поскольку защита окружающей среды, без всякого сомнения, рассматривается в качестве средства защиты здоровья человека, исходя из того, что «каждый имеет право жить в окружающей среде, сбалансированной и не наносящей ущерба здоровью» (ст. 1). Конституционализация принципа предосторожности если и заставляет умолкнуть протесты по поводу своей обоснованности и даже своевременности, то все же не снимает напряженности, вызванной этим прин-

² Различие, которое наглядно показано в докладе P. Kourilsky и G. Viney «Le principe de précaution» [44].

³ Определение в Декларации, принятой в Рио: «В случае риска причинения серьезного или непоправимого ущерба отсутствие научно обоснованной абсолютной уверенности не должно служить предлогом для переноса на более позднее время принятия эффективных мер, целью которых является предупреждение ухудшения в окружающей среде».

Определение в законе Барнье: «Отсутствие уверенности, вызванное уровнем научных и технических знаний на данный момент, не должно служить причиной задержки принятия эффективных и адекватных мер, призванных предупредить риск тяжелого и непоправимого ущерба окружающей среде, если затраты на их проведение экономически приемлемы».

⁴ Сообщение от 2 февраля 2000 г. по поводу использования принципа предосторожности, которое привело к принятию резолюции Совета на Высшем уровне в Ницце от 7 декабря 2000 г. и резолюции Европейского парламента от 14 декабря 2000 г.

ципом в юридических категориях и концепциях французского административного права⁵. Напротив, неоспоримость нормы предосторожности, зафиксированная на первой странице Конституции, умножает количество вопросов по поводу рецепции, которую предстоит проделать судам⁶. Впрочем, нет уверенности в том, повлияет ли в необходимой мере конституционная значимость принципа на решение тех или иных проблем, с которыми сталкивается суд, но эта значимость, бесспорно, модифицирует сферу действия, выходя за рамки защиты окружающей среды и захватывая сферу здравоохранения и, возможно, другие, как, например, социальное право. То обстоятельство, что Основной закон о защите окружающей среды возлагает требование о предосторожности только на «публичные власти», не исключает также расширения судом принципа в направлении тех субъектов, которые принимают решение в частном порядке, будучи способны рассчитать риски и принять меры предосторожности.

По мнению некоторых авторов, принцип предосторожности среди направляющих принципов есть фигура символическая, характеризующая новейший этап в развитии позитивного права, когда смешиваются право, политика и мораль⁷. Независимо от того факта, что новый и новейший этап являются понятиями относительными и малозначительными, такая констатация могла быть уже проведена в отношении классических общих принципов права, которые отражают политическую философию того или иного периода и места. По-видимому, характеристика принципа предосторожности менее связана с его современностью, нежели с его способностью к гегемонии в качестве новой «парадигмы»⁸, поскольку он руководит как содержанием права, так и установленной процедурой принятия норм. То, что он выступает этическим принципом в том смысле, в каком его понимал Ганс Жона в своем исследовании «этики будущего» [43, с. 63 и далее], почти не дает информации о содержании мер предосторожности, которые необходимо принять, и наполняет еще большим содержанием интерпретацию, которую предпишет суд по случаю контроля над данными мерами. В противовес этому, будучи процессуальным принципом, принцип предосторожности способен глубоко изменить административное управление, которое обязано исключать ситуации неопределенности и предвосхищать будущее, «чутко улавливая предвестники несчастья»⁹. С одной стороны, принцип предосторожности может таким образом обогатить предмет административного права в том плане, что оно является потенциальным источником законности и ответственности, но необходимо отметить, что данное обогащение до настоящего времени ограничено. С другой стороны, оно может способствовать медленной эволюции юридической техники административного права, поскольку становится основным инструментом большинства направлений публичной политики, где управление рисками необходимо в любой области и требует соблюдения особого рода процедур.

1. Ограниченное обогащение содержания административного права

С самого своего появления воспринимаемый в качестве нового элемента контроля над законностью [4; 56], принцип предосторожности в действительности имеет неодинаковое юридическое значение в различных областях своего применения. Поскольку Государственный Совет отказался рассматривать его в качестве нового общего правового принципа, а Конституционный совет в качестве цели

⁵ Об этой напряженности см.: [57; 36].

⁶ По этому вопросу см.: [30].

⁷ В частности, по мнению F. Moderne [46] и N. de Sadeleer [59, p. 547].

⁸ Н. де Саделер говорит о «настоящем изменении парадигмы в ведении публичных дел» [59, p. 548].

⁹ Выражение Ганса Жона [43, p. 73].

конституционного значения, его универсальность в административном праве имеет парадоксально относительный характер. Действительно, нередко бывает, что нарушение принципа предосторожности рассматривается как обстоятельство, не имеющее правовых последствий, если только к нему обращаются в иных областях, нежели защита окружающей среды и здравоохранение. В последней области принцип не принят в качестве такового и суд, по-видимому, в отсутствие четко сформулированного и обязательного к применению закона, склоняется в пользу обычного осторожного поведения. В этом случае мы имеем дело с непостоянным элементом законности. Принцип предосторожности рассматривался также в качестве принципа, который должен способствовать развитию ответственности за ошибку на основании новых обязательств, им порождаемых. Также и с этой точки зрения итог его применения оказывается разочаровывающим, так как не единожды мы были свидетелями освобождения государства от бремени ответственности, с учетом принятых им мер предосторожности. Принцип предосторожности представляется, таким образом, как элемент регулирования юридической ответственности.

А. – Принцип предосторожности как непостоянный элемент законности

В то время как принцип предосторожности полностью проявляет свое действие в сфере защиты окружающей среды, он не принят в области здравоохранения, где суд признает только законность «мер предосторожности, которые необходимы для защиты здоровья», тем самым предписывая медицинским работникам сохранение предосторожности в своей работе, и только. За рамками этих двух сфер, где принцип предпочтительно употребляется, он, по-видимому, не в силах преодолеть обособленность отраслей законодательства.

1) Принцип осторожного образа действий

Будет ли предосторожность восприниматься как юридический принцип или же как стандарт образа действий в отношении административной власти, не оказывало бы, в конечном итоге, большого влияния на содержание права, если бы суд не проводил дифференцированного контроля принятых мер предосторожности и не влиял тем самым на власть администрации. В случае риска нанесения ущерба окружающей среде суд обычно осуществляет контроль над проводимыми мерами, пользуясь таким образом обстоятельством связанности власти вследствие подчиненности администрации на основании закона Барнье. Напротив, в случае риска нанесения ущерба здоровью суд проводит контроль, ограничивающийся констатацией очевидной ошибки в оценке принятых мер предосторожности, тем самым признавая, что в отсутствие обязательного закона о соблюдении принципа предосторожности в данной сфере администрация имеет дискреционное право выбора адекватных мер по защите здоровья.

Если и было исключено несколько постановлений предшественников в области права защиты окружающей среды, которые исходили из сути принципа без его обозначения¹⁰, то заслуживает упоминания тот факт, что принцип предосторожности был привлечен административным судом для оценки законности заявления об общественной полезности в сфере экспроприации. Предосторожность, таким образом, была включена в заключение по рассматриваемой мере с целью установления, лишается или нет данная мера характера общественной полезности из-за ущерба, наносимого окружающей среде. Таким образом, принимаются во внимание меры предосторожности, необходимые для ограничения указанного ущерба, и

¹⁰ CE, 4 janv. 1995, *Ministre de l'Intérieur c / Rossi*, CJEG, 1995, p. 232, примечание О. Сакс относительно расширения защитного периметра вокруг точки забора воды ; CE, 30 avr. 1997, *Cne de Quevillon, DA*, n° 262, по вопросу ущерба, наносимого общему экономическому плану использования земель рисками возможного вреда на 6 % коммунальной территории.

«удовлетворения требований, выдвигаемых принципом предосторожности»¹¹. Точно так же нарушение принципа предосторожности является нарушением закона в целом, поскольку установлен риск загрязнения¹². Вместе с тем применение принципа предосторожности неуместно в ситуациях неотвратимо опасных, что обосновывает вмешательство муниципальной полиции в сферу деятельности специальной полиции, являющейся подразделением Министерства сельского хозяйства и выдающей разрешения на производство генетически модифицированной продукции¹³.

Если соблюдение принципа предосторожности строго контролируется судами в области защиты окружающей среды, то в сфере здравоохранения предусмотрительное ведение дела есть предмет, гораздо более растяжимый в пользу администрации. На первых порах такое предусмотрительное поведение было узаконено судом, признавшим за Министерством здравоохранения компетенцию принятия мер предохранения населения от продукции, потребление которой могло представлять собой серьезный риск для здоровья, даже при отсутствии закона, недвусмысленно его к этому уполномочивающего¹⁴. Но по существу суд проводит контроль, ограничивающийся выявлением очевидной ошибки в оценке законности принятых мер «с учетом предосторожности, необходимой в такой области, как охрана здоровья»¹⁵. Однако можно задаться вопросом о реальности такого контроля и спросить себя, не является ли это, в действительности, отсутствием какого-либо контроля. В реальности суду очень трудно обнаружить грубую ошибку как в оценке рисков, так и в содержании необходимых к принятию мер, если эксперты дали научное заключение в контексте неопределенности или когда среди специалистов нет единого мнения по поводу некоторых рисков и фактически никакая еще очевидная ошибка в оценке судом выявлена не была. Бесспорно, такой ограниченный контроль был оправдан отсутствием научно обоснованной уверенности, что требуется подчинять анализ и судебное решение «принципу сдержанности»¹⁶, но такая аргументация может считаться действительной лишь для оценки рисков, а не для оценки содержания меры, каковое должно быть тщательным образом проанализировано с точки зрения ущерба свободам, который оно способно нанести. Между тем эта аргументация полностью противоречит стандартным формам контроля, который проводится и пропагандируется Судом Европейского союза, который выясняет, являются ли принятые меры предосторожности пропорциональными преследуемой цели – охране здоровья. Так, Суд напоминает, что государства – члены Сообщества должны придерживаться принципа пропорциональности и выбирать меры, ограниченные «тем, что действительно необхо-

¹¹ CE, 28 juill. 1999, Association intercommunale Morbihan sous très haute tension, R. 808, по вопросу законности строительства высоковольтных линий.

¹² TA Strasbourg, 22 févr. 2002, Association de défense des intérêts des quartiers centre-est de Strasbourg, AJDA, 2002, p. 766, заключение P. Коллье, в котором был признан факт такого нарушения, которое имело место по причине постановлений префектов о проверке складов животной муки, таящих угрозу случайного загрязнения воздуха, воды и почвы в жилой зоне.

¹³ CAA Lyon, 26 août 2005, Cne de Ménat, AJDA, 2006, p. 38, примечание E. Kolbert.

¹⁴ CE, 30 juill. 1997, Boudin, R. 312, касательно коммюнике министра, предостерегающего от потребления паштета.

¹⁵ CE, 21 avr. 1997, Mme Barbier, D., 1997, IR, 123, по вопросу изъятия фармацевтического продукта, содержащего коровий коллаген ; CE, 24 févr. 1999, Sté Pro-Nat, RFDA, 2000, p. 284, по вопросу запрета использования говяжьего сырья в продукции для младенцев и пищевых добавках ; CE, 29 déc. 1999, Sté Rustica Prograin, RFDA, 2000, p. 285 ; CE, 5 juill. 2004, Association France Nature Environnement, Association eau rivièrre de Bretagne, AJDA, 2004, p. 2293, по вопросу законности декрета о воде, предназначенной для потребления человеком.

¹⁶ Заключение Ф. Сенер (CE, 9 oct. 2002, Union nationale de l'apiculture française, AJDA, 2002, p. 1180).

димо для обеспечения сохранности здоровья населения» и порицает меры чрезмерные, непропорциональные по отношению к уровню предполагаемого риска¹⁷.

В конечном итоге, оставляя за администрацией дискреционные полномочия по соблюдению осмотрительного ведения дела в области здравоохранения по причине поверхностного контроля над очевидными ошибками в оценках, суд не идет на то, чтобы проводить снова, вслед за администрацией, расчет рисков и оценку содержания меры предосторожности. Следовательно, он допускает менее принудительный вариант применения принципа предосторожности, что приводит к вопросу об эффективности его интеграции в общую концепцию законности. Стандарт в поведении, даже если делаются ссылки на общепринятое поведение, нормой не является. В таких вопросах тем более есть смысл, когда принцип предосторожности призывается для защиты окружающей среды, но в рамках иного законодательства, нежели то, что специально было для этого разработано.

2) *Принцип предосторожности, ограничивающийся относительной самостоятельностью отраслей законодательства*

Относительная самостоятельность отраслей законодательства есть принцип, введенный самим судом, на основании которого власти, имеющие право выдавать разрешения на строительство, не обязаны принимать во внимание и a fortiori применять нормы частного права или публичного права иные, нежели те, которые налагаются на них регламентом и законодательством по градостроительству. Такая преторианская конструкция является спорной не только по той причине, что она стремится изолировать законы по градостроительству от остальной части законности, но также и потому, что она освобождает местные власти от соблюдения прочих норм в случае, когда в них задействуются и законодательство, и регламент по градостроительству. Естественно, что происходит это под предлогом соблюдения общих интересов. Поскольку суд уже давно установил принцип независимости для законодательства по градостроительству и сооружений, предназначенных для защиты окружающей среды [5], то можно было предвидеть, что он откажется от применения принципа предосторожности, исходящего из законодательства об охране окружающей среды, в судебных делах, касающихся законности разрешений, выдаваемых частным лицам на использование земли.

Фактически, даже в том случае, когда окружающая среда могла бы пострадать от строительства, Государственный Совет принимает решение, что принцип предосторожности не может выступать законным мотивом отказа в выдаче разрешения на строительство или препятствовать заявлению о проведении работ. Действительно, подобный отказ или подобное возражение могут быть обоснованы с точки зрения закона только по мотивам нарушения законодательства и регламента по градостроительству¹⁸. Таким образом, принцип относительной самостоятельности отраслей законодательства выступает препятствием для применения принципа предосторожности в сфере защиты окружающей среды в случае соблюдения законов о градостроительстве. Такой вывод не вполне очевиден, поскольку Апелляционный административный суд принял во внимание то обстоятельство, что в рассматриваемом деле мэр, не воспрепятствовавший работам по возведению антенны для мобильной радиотелефонии, не знал о существовании принципа предосторожности. С учетом такой позиции можно и в самом деле прийти к выводу,

¹⁷ CJCE, 23 sept. 2003, Commission c/ Royaume du Danemark, aff. C-192/01, по вопросу риска, который представляет собой добавление витаминов в пищу здоровым людям. О применении принципа предосторожности Европейским судом см.: [37].

¹⁸ CE, 20 avr. 2005, Sté Bouygues Telecom, AJDA, 2005, p. 1191, заключение Y. Aguila, касающееся по сути законности заявления о проведении работ по возведению опоры и антенны для мобильной радиотелефонии. По этому же вопросу CAA Douai, 15 déc. 2005, *Компания по эксплуатации ветряных мельниц в Мон д'Эзек*, AJDA, 2006, p. 455, по вопросу законности разрешения на строительство девяти ветряных мельниц.

что неуверенность в наличии рисков, возникающих по причине излучения антеннами мобильной телефонии, не рассеивается с помощью разрешения администрации, которая не в силах избавить нас от таких рисков, если они действительно существуют. Следовательно, управление по градостроительству имплицитно принимает положение, когда возникают риски для окружающей среды, а косвенно и для здоровья людей, оставаясь индифферентной к понятию предосторожности. Итак, на основании принятого в конечном итоге решения следует сделать вывод, что принцип предосторожности имеет ограниченную сферу действия не в отношении защиты окружающей среды в целом, а только в отношении решений, заслуживающих внимания с точки зрения защиты окружающей среды. Иными словами, его законодательное значение некоторым образом «заслонено» специальным законодательством, что является парадоксальным для принципа, представляемого в качестве руководящего для коллективного сознания в деле стабильного развития планеты.

Впрочем, нельзя исключить, что в основе описанной нейтрализации принципа предосторожности, происходящей под предлогом независимости законодательств, лежат экономические и финансовые соображения. Действительно, Государственный Совет счел необходимым сослаться как на «заинтересованность в покрытии территории сетью мобильной телефонии», так и на интересы компании, владеющей лицензией на вещание, для того, чтобы признать неотложность требования о приостановлении решения о прекращении работ по мотивам соблюдения принципа предосторожности¹⁹. Следовательно, экономически приемлемые потери перекрываются, по-видимому, подобными мерами предосторожности и оправдывают ситуацию, когда принцип предосторожности игнорируется, невзирая на его конституционное значение.

Воздействие принципа предосторожности на законодательство является, следовательно, умеренным, как если бы суд не решался признать раз и навсегда зону распространения какого-либо принципа. Оглушительное молчание законодателя по вопросу применения принципа предосторожности в сфере здравоохранения²⁰ не восполняется голосом судей. Однако именно в области защиты здоровья людей принцип, имеющий конституционное значение, такой как принцип предосторожности, должен был бы найти самую благодатную почву, поскольку речь идет об избегаемых рисках в отношении живых людей, тогда как риски для окружающей среды в случае их реализации коснутся будущих поколений. Влияние принципа предосторожности на ответственность также, по-видимому, сужено вопреки первоначальному прогнозу ученых.

Б. – Принцип предосторожности как средство регулирования ответственности

Надежды, порожденные принципом предосторожности в отношении развития права ответственности, подпитываются двумя стремящимися к одной цели движениями: с одной стороны, необходимостью придать новую значимость ответственности за упущение, призванной повысить этичность административной деятельности, и, с другой стороны, критикой ответственности за риск, что может привести к освобождению действующих лиц от ответственности. Также, могли ли ученые предположить, что содержание обязательства осторожности и осмотрительности должно быть «пересмотрено в свете принципа предосторожности» и

¹⁹ CE, 22 août 2002, SFR c/ Cne de Vallauris, AJDA, 2002, p. 1300, замечание П. Бензак о случае принятия решения о приостановлении, в котором суд уже счел серьезным довод, основанный на непонимании принципа относительной самостоятельности отраслей законодательства.

²⁰ Ни закон от 4 марта 2002 г. о правах больных и системе здравоохранения, ни закон от 9 августа 2004 г. о политике здравоохранения населения не упоминают принцип предосторожности.

что, поскольку требование последнего является более высоким, ответственность за упущение может быть только расширена?²¹ Однако необходимо отметить попытку «вновь обосновать право ответственности в области понятия предосторожности, исходя из критики принципов ответственности за риск» [50]. Вместе с тем идея расширения ответственности за упущение противостоит трудности установления «вины в виде недостатка предосторожности»²², даже если принцип предосторожности имеет тенденцию к увеличению обязательств, процессуальных в основном, которыми администрация может пренебрегать. Кроме того, допуская, что предосторожность не может воспрепятствовать возникновению риска, первоначально неизвестного, ничто не запрещает суду привлечь к ответственности за риск, как только данный риск появился, как это произошло с пунктами переливания крови, поставлявшими препараты крови, зараженные вирусом иммунодефицита человека, а значит, опасными для оперируемых и больных гемофилией [25]. В действительности, принцип предосторожности не может являться средством, уравнивающим тяжесть вины, в сравнении с притягательной силой ответственности за риск, выражением национальной солидарности и социальных гарантий от известных рисков, к которой бесполезно стараться вернуться. Он представляется, скорее, как элемент регуляции ответственности в случае неясного риска, фактора сдерживания судом ответственности государства и его отказа заставить действовать обязательство предосторожности ретроактивно.

1) Ограничение ответственности государства

Обозреватели не упустили возможности отметить, что ни одна мера предосторожности не привела еще к привлечению к ответственности государства административным судом²³. Парадоксально то, что принцип, не имеющий законного обоснования в сфере здравоохранения, именно в ней дает исключительную пищу для рекламаций, поскольку меры предосторожности, принятые в области безопасности питания с целью защиты здоровья людей, являются источником экономического ущерба для производителей, страдающих от приостановления или запрета на сбыт своей продукции и даже от предостережения от использования или антирекламы в адрес потребителей. Ограничение ответственности за ошибку, допущенную государством, является результатом еще двух явлений: невменения французскому государству принятых им мер предосторожности, если они продиктованы законами сообщества, и ограничения ответственности государства ответственностью за виновную противозаконность, исключаящую вменение ответственности без вины за нарушение равенства в отношении несения публичных обязанностей.

Таким образом, французское государство не может подвергаться ответственности за ущерб, явившийся результатом применения права, исходящего от сообщества. Следовательно, оно не может быть ответственно ни за возможно незаконное решение сообщества, которое обязательно должно отразиться в мерах внутреннего применения, ни за так называемое нарушение равенства по несению публичных тягот, вытекающее из жертвования интересами частных лиц вследствие мер, принятых санитарной полицией, даже расширенных по причине предосторожности, ибо и то и другое исходят из акта, невменимого европейскому институту и применяемого только национальными властями²⁴. Следовательно, имеется бумажное заграждение, с помощью которого национальные власти будут иметь случай все чаще и чаще скрываться за ширму права сообщества с целью избежать

²¹ Martin G. J. Précaution et évolution du droit. D., 1995, chr. p. 299 (цит. по: [42]).

²² См. об этом: [57].

²³ См., напр.: [1].

²⁴ CE, S., 12 mai 2004, Société Gillot, AJDA, 2004, p. 1487, примечание M. Deguegue ; RFDA, 2004, p. 1021, заключение Ф. Сенер.

возмещения наносящих урон последствий от принятых ими мер предосторожности. Впрочем, обычно административный суд полагает, что меры предосторожности могут давать право на возмещение лишь тогда, когда они являются следствием вины, что приводит к требованию наличия нарушения законности в процессе принятия меры предосторожности²⁵, или же незаконного деяния, являющегося, например, следствием заключения, рассматриваемого не как документ, а как действие. Так, комиссия по безопасности потребителей, рекомендуя в своем заключении не использовать косметическую продукцию, «созданную на уровне научных знаний своего времени», не совершает правонарушения, так как многочисленные научные исследования и публикации сделали достоянием гласности сведения о том, к какому риску для здоровья ведет применение продуктов, содержащих псорален²⁶. Более того, даже в случае, когда меры предосторожности могли бы причинить ненормально тяжелый и особый ущерб тому, кому они были предназначены, они рассматриваются как не могущие давать право на возмещение ущерба на том основании, что в этом случае нарушается принцип равенства перед публичными тяготами, «учитывая цель, состоящую в защите здоровья народа, которую они преследовали». Подобная мотивация, подобная той, которая отклоняет ответственность на основании закона, объясняется большей значимостью преследуемой цели и основывается на интерпретации предполагаемого намерения автора документа. Только противоположные специальные законодательные положения могли бы сделать такую интерпретацию недействительной²⁷.

Данные ситуации показывают, впрочем, до какой степени предосторожность может в нужный момент дополнить профилактику в том плане, что она тяготеет к опережению рисков остаточных или отдаленных в сравнении с установленными в бесспорном порядке на какой-либо определенный момент и поэтому вызывающих применение профилактических мер. Например, в рамках защиты прав потребителей меры, предусмотренные кодексом законов о потреблении, «могут преследовать цель только профилактического и предотвращающего опасность характера для того, чтобы гарантировать безопасность, ожидаемую на основании права...» (статья L. 221-9). Однако, в то время как такие меры принимаются на основании требований профилактики, административный суд оценивает их законность «с учетом мер предосторожности, необходимых в сфере здравоохранения», коль скоро последствия применения рассматриваемой продукции не вполне изучены и следует опасаться их токсичности²⁸. Следовательно, представляется маловероятным, чтобы разумная профилактика не была бы сведена к дополнительным мерам предосторожности и чтобы они не воспринимались как незаконные и ошибочные. Максималистская интерпретация принципа предосторожности, тяготеющая к распространению идеи, что излишняя предосторожность не мешает, приводит к тому, что приносится в жертву жизнеспособность некоторых предприятий по причине того, что имеется угроза для здоровья человека, а меры предосторожности в данной области не ограничиваются соображениями «экономически приемлемых затрат».

²⁵ Очень четкая редакция постановления CE, 30 juill. 1997, Boudin, R. 312.

²⁶ CE, S., 31 mars 2003, SA des Laboratoires pharmaceutiques Bergadem, AJDA, 2003, p. 935, chr. F. Donnat et D. Casas ; RFDA, 2003, p. 1185, заключение Д. Шово.

²⁷ Там же.

²⁸ CE, 29 déc. 1999, Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés, RFDA, 2000, p. 286, касательно мер против истребления пресноводных рыб из африканских стран ; CE, 28 juill. 2000, Association FO Consommateurs, RFDA, 2000, p. 1153 ; R. 352, касательно игрушек из мягкой пластмассы. Эти два постановления осуществляют контроль над пропорциональностью содержания меры профилактики и даже предосторожности, так как статья L. 221-9 Кодекса законов о защите прав потребителей предусматривает, что меры, предписанные статьей L. 221-5, должны быть пропорциональными опасности, которую представляет продукция.

В то время, когда Государственный Совет предостерегает от ограничения финансовой солидарности и настаивает на том факте, что «государство не может страховать население от всех видов риска» [51], необходимо подчеркнуть регулируемую функцию ответственности государства, которую обеспечивает принцип предосторожности, исключая применение режима ответственности за нарушение равенства перед несением общественных тягот с аномальным и особым ущербом, возникающим вследствие мер предосторожности. В сфере предосторожности суд отказывается оценивать случай за случаем поправимость нанесенного аномального и особого ущерба вопреки той позиции, которая сформировалась у него в судебной практике об ответственности на основании закона²⁹. Впрочем, данная регулирующая функция еще более примечательна, если риск, совершенно неизвестный для какого-либо времени, раскрывает свои наносящие ущерб последствия в тот момент, когда с ним столкнулись, проанализировали и повели борьбу. Для административного суда могло бы быть большим искушением наделить принцип предосторожности обратной силой и считать, что государство должно осознавать свою ответственность в случае, если не был предотвращен риск развития, и даже по единственной причине возникновения этого риска. К счастью, суд отказался от этого и предпочел исследовать вину в борьбе с рисками, исходя из знания их влияния на здоровье человека.

2) *Отказ от обязательства применять принцип предосторожности с обратной силой*

Административный суд отказывается от использования «научной ретроактивности»³⁰, поскольку известно, что доказательство риска с помощью криминалистической экспертизы привести очень трудно, а эксперты часто не могут прийти к единому мнению, которое считалось бы неопровержимым. Концепция юристов принципа предосторожности стремится к тому, чтобы научные сомнения не мешали считать гипотезу о существовании риска неоспоримой, даже если она не была доказана, и обязывает публичные власти действовать³¹. Суд поостерегся принять такую концепцию в делах о зараженной крови и асбесте, где он возложил ответственность на государство за виновное неисполнение функции исполнительной власти, начиная с даты, когда администрация могла рассматриваться как должным образом информированная о рисках. Следовательно, только в двух случаях за непринятие профилактических мер были наложены санкции путем привлечения к ответственности за совершение вины, а не за пресловутое нарушение принципа предосторожности в период, предшествующий установлению риска.

Так, в деле о заражении крови суд определял дату, когда уже не существовало научных сомнений, и приурочил ее к заключению, сделанному эпидемиологом Генерального управления здравоохранения, которое подвело итог полученной информации с тем, чтобы установить отправную точку обязательства действовать. Он установил виновное непринятие мер Министерством здравоохранения начиная с этой даты до моменты эффективного применения постановлений, требующих систематического обследования доноров, тепловой обработки препаратов крови, полагая, что в компетенции административной власти «информированной ... недвусмысленным образом о существовании серьезного риска заражения... запретить... выдачу опасных препаратов». Что касается периода, предшествую-

²⁹ Позиция, вытекающая из постановления Госсовета от 2 ноября 2005 г. [22].

³⁰ Выражение, которое было введено, по-видимому, Лораном Фабиусом.

³¹ Концепция, высказанная правительственным комиссаром Легалем на заседании Госсовета 9 апреля 1993 г. [24]: «Перед лицом риска, известного в качестве смертельного для некоторого числа пациентов, по крайней мере, было бы очевидно нереально утверждать, что только лишь подкрепленная научным знанием уверенность заставляет действовать... В ситуации риска неопровергнутая гипотеза должна бы восприниматься как действительная, даже если формально она не доказана».

щего дате информированности, то он пояснил, что «принимая во внимание противоречивый и неопределенный характер доступной на тот момент информации... невозможно ставить в упрек администрации непринятие до этого дня мер, способных ограничить риск заражения путем переливания крови». Следовательно, одержала верх идея о том, что нельзя ставить в вину администрации отсутствие предположения о правдоподобности риска и ее бездействие как следствие такого подхода. В этом случае мы недалеко от противоречивой позиции в судебной практике, которая в области здравоохранения отвергает логику предосторожности в ситуации неопределенности и признает легитимность мер предосторожности лишь в случае риска установленного.

Точно так же Государственный Совет признал, что государство совершило «ошибку в области профилактики рисков, связанных с профессиональным контактом с асбестовой пылью». Именно с точки зрения его исторической миссии защиты гигиены и безопасности трудящихся, государству было вменено в вину непринятие каких-либо мер для их защиты «от опасности, возникающей вследствие вдыхания асбестовой пыли» и указано, что оно несет также ответственность за небрежение профилактикой рисков³². Несмотря на то что этот риск был известен с 30-х годов, суд приурочил информированность публичных властей о «серьезной опасности», которую представляет собой асбестовая пыль для рабочих, а также обязательство властей по принятию адекватных законов к середине пятидесятых. В этом случае суд не распространил обратное действие обязательства соблюдать предосторожность на период, когда в научной среде данный риск еще вызывал споры. Если он подтверждает требование проводить профилактику, то, что касается предосторожности, она не вводится как обязательное условие осуществления деятельности, когда существует только подозрение на риск³³.

Уместно упомянутое судом общее обязательство, лежащее на работодателях, заключающееся в том, чтобы обеспечивать безопасность и охрану здоровья трудящихся своего предприятия, не должно затенять тройное обязательство, возложенное на публичные власти и действующее во время любых бедствий: обязательство информировать об опасности на рабочих местах, обязательство предупредить о профессиональных рисках и обязательство вырабатывать «надлежащие меры для ограничения и, если возможно, ликвидации данной опасности» в соответствии с уровнем развития научного знания. Развитие болезней, вызванных асбестом, выявило бессилие государственного управления в области рисков, порожденных употреблением данного продукта на стройках, при конструировании и на заводах. И, возможно, в том и заключается не последнее достоинство принципа предосторожности, лежащего в основе исследований, даже если формально ссылку на него не делают, что он усиливает обязательства, свойственные принципу профилактики. Но и профилактика тоже выделяет процессуальный аспект принципа предосторожности в том плане, что он предполагает технику оценивания и управления рисками, что неизбежно оказывает влияние на технику административного права.

II. Медленная эволюция техники административного права

Отсутствие признания принципа предосторожности в медицинской сфере объясняется тем, что безопасность обеспечивается в данной области принятием мер проводящей профилактику административной полицией, и тем, что право ответственности в состоянии компенсировать лишь актуальный и несомненный

³² CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, AJDA, 2004, p. 974, chr. F. Donnat et D. Casas ; RDP, 2004, p. 1431, примечание M. F. Delhoste ; RFDA, 2004, p. 612, заключение E. Prada-Bordenave.

³³ По этому вопросу см.: [58].

урон. Поэтому не вызывает удивления тот факт, что процессуальный аспект принципа предосторожности стремится только к восполнению его содержательной недостаточности. Европейская комиссия в своем уведомлении от 2 февраля 2000 г. сделала акцент на двух техниках, которые подразумеваются в деятельности с соблюдением предосторожности: технике оценивания рисков, чисто административной и возложенной на компетентных экспертов, и технике управления рисками, связанной с политическим регулированием. Не доходя до провозглашения «Государства предосторожности»³⁴, характеризующегося новым сочленением между наукой и властью, мы ощущаем влияние предосторожности в административном праве на государственное управление и участие граждан в процессе принятия решений. В этом случае закономерно возникает вопрос о трансформациях, к которым приводит принцип предосторожности в технике административного права, когда требуют пересмотра прерогативы власти и преодоления односторонности.

А. – Принцип предосторожности как инструмент государственного управления

Принято считать, что процессуальная значимость принципа предосторожности требует разнообразных научных экспертиз, независимых от экономических и политических интересов, учитывающих отдельные и диссидентские точки зрения. «Утопия предосторожности» заключается, возможно, в том, чтобы «организовать мир как гигантскую лабораторию»³⁵, но для этого необходимо иметь ясновидящего архитектора и коллективную волю. А пока Европейская комиссия предложила схему экспертизы рисков, вдохновившись формой, предложенной в 1983 американским Национальным исследовательским советом (National Research Council), которая содержит три этапа: первый – это этап распознавания опасности – знать, что опасно, второй – это этап характеристики опасности – знать, какова его природа, и третий – это этап оценивания риска – знать, кто ему подвергается, когда и как. Впрочем, именно на основании дефекта процедуры, выразившегося в неполноте пакета документов, поданного на рассмотрение компетентной комиссии с целью получения заключения, принцип предосторожности резко вторгся в административную судебную практику в виде решения об отзыве разрешения на генетически измененную кукурузу³⁶. В качестве аргумента было приведено то обстоятельство, что экспертное заключение не содержит элемента, позволяющего оценить ущерб, наносимый здоровью населения геном сопротивления антибиотикам, который содержится в сортах генетически модифицированной кукурузы. Кроме того, что решение о приостановлении реализации данного разрешения по причине нарушения принципа предосторожности произвело эффект разорвавшейся бомбы, оно имело еще то достоинство, что рассматривало в процессе изучения влияния генетически модифицированных продуктов окружающую среду и здоровье как два взаимосвязанных явления, как это происходит в праве Европейского сообщества.

В результате экспертизы пришли к заключению, что управление рисками должно подчиняться единому руководству, так как смешение функций эксперта и управляющего может иметь губительные последствия с точки зрения принципа

³⁴ Как это делает в своей статье Ф. Эвальд (см.: [40]).

³⁵ Утверждение Ф. Эвальда, соавтора Н. де Саделир и К. Голлье, в работе «Le principe de précaution» [39].

³⁶ CE, S., 25 sept. 1998, Association Greenpeace France, R. 342, заключение Ж. Г. Сталь. По этой же причине Госсовет аннулировал разрешение на целевые посевы в окружающем пространстве генетически модифицированной кукурузы (см.: [23]).

беспристрастности³⁷. Ответ на вопрос о том, какой орган возьмет на себя принятие мер предосторожности и в каком направлении, не может быть дан в соответствии с поддающейся каким-либо сравнениям схемой, по меньшей мере, по двум основаниям: во-первых, по причине умножения числа органов и запутанности компетенций, которые приводят к угрозе возникновения новой технократии рисков; во-вторых, по причине необходимой субординации выбора от уровня риска, приемлемого для государства, до уровня риска, приемлемого для общественного мнения, как это хорошо показывает напряженность, возникшая по поводу выращивания в полях генетически модифицированных культур. Увеличение числа организаций заметно как на уровне агентств, советов и комиссий, наделенных экспертными полномочиями, так и на уровне административных органов, компетентных принимать решения по предосторожности. Следует отметить, что суд, по-видимому, склонен интерпретировать в широком смысле экспертные полномочия и в узком – полномочия по управлению рисками. Так, комиссия по безопасности потребителей обладает общим полномочием по выдаче заключений и предположений о рисках, которые несет употребление некоторых продуктов, тогда как специальные комиссии создаются только для рассмотрения вопросов о конкретных продуктах (см.: [28]). Таким же образом разрешение, выданное Европейской комиссией на основании процедуры экспертной проверки, предусмотренной европейским законодательством в отношении генетически модифицированных культур, не запрещает стране, ссылающейся на принцип предосторожности, проводить исследования в области рисков, вызываемых этими культурами, и принимать во внимание новую информацию, которая обосновала бы возвращение к вопросу о выдаче разрешения³⁸. Принцип предосторожности открывает, таким образом, окно дискреционных полномочий для управляющих в рамках компетенции, связанной с решениями европейских органов власти, поскольку в основе лежит признание за государствами возможности требовать для своих граждан всегда более высокой степени защиты.

Напротив, компетенция уполномоченных принимать меры предосторожности организаций должна толковаться более ограничительно по причине публичного характера регламентации компетентности. Так, орган министерства, отвечающий за маркировку урожаев кукурузы, не может быть заменен каким-либо другим даже на основании циркуляра [18]. Что касается соединения полномочий специальной полиции, возложенных на Министерство сельского хозяйства, и полномочий общей полиции, осуществляемых мэром на подведомственной ему территории коммуны, то они ограничиваются в ситуациях неминуемой опасности, т.е. опасности явной, что исключает обоснованность ссылки на принцип предосторожности со стороны мэра с целью воспротивиться выращиванию генетически модифицированных культур, разрешенных Министром [2]. Статья 5 Хартии окружающей среды хорошо вписывается в умонастроение, склонное желать, чтобы «органы государственной власти следили путем применения принципа предосторожности и в подведомственных им сферах, за проведением процедур оценки рисков и за принятием мер...». Принцип предосторожности служил бы, таким образом, средством ограничения органов государственной власти в сфере их компетенции, что является не последним парадоксом принципа универсального назначения.

Тем не менее увеличение числа экспертиз не гарантирует, что власти, наделенные компетенцией принимать решение, будут с ними считаться, а судебная

³⁷ По делу о зараженной крови см. замечания E. Olivennes [48], которые убедительно показывают неблагоприятное влияние концентрации в пользу государства ролей оператора и регулятора, способствующей смешению интересов частных лиц и интересов общества.

³⁸ CJCE, 21 mars 2000, Association Greenpeace France, AJDA, 2000, p. 448, примечание H. Legal и примечание R. Romi ; CE, 22 nov. 2000, Association Greenpeace France, RFDA, 2001, p. 278.

санкция за проявленное ими пренебрежение результатами экспертиз, вольное или невольное, не установлена. Однако именно в учете обеспокоенности инакомыслящей общественности и будет заключаться эффективность принципа предосторожности. Так, когда Европейское сообщество ввело эмбарго на ввоз британской говядины после эпидемии коровьей губчатой энцефалопатии, Франция не выполнила это решение и подверглась санкциям за невыполнение своих обязательств как члена сообщества. Главными действующими лицами были выдвинуты две аргументации, которые Европейским судом четко разграничены не были: с одной стороны, Франция указывала на то, что Комиссия не приняла во внимание ни мнение меньшинств, а именно в таком формате она в свое время создавалась, ни научную информацию, содержащуюся в заключении AFSSA, и, таким образом, был нарушен принцип предосторожности; с другой стороны, Комиссия указывала на то, что данный принцип в качестве основополагающего не обязывает следовать любому мнению ученых безоговорочно. Известно, что против Франции были введены санкции за несоблюдение решений на том основании, что юридически член Европейского сообщества, являясь адресатом решений, не вправе ссылаться на их незаконность с целью защиты от обвинений в несоблюдении в случае неисполнения данных решений³⁹. Но тот факт, что альтернатива между двумя концепциями принципа предосторожности не была четко обозначена Европейским судом, показывает, что процессуальный аспект важен только в том случае, когда он обуславливает большее или меньшее полномочие принимать решение в пользу лиц, управляющих рисками. Данное полномочие давать оценку сильно рискует оказаться под влиянием также со стороны общественного мнения, которое в той или иной степени выявляется путем консультаций администрации с гражданским населением с целью привлечения последнего, декларативно или реально, к участию в принятии государственных решений.

Б. – Принцип предосторожности как инструмент привлечения граждан к управлению

Применение принципа предосторожности ведет к снятию традиционного покрова тайны с принятия административных решений. Необходимость в прозрачности деятельности администрации еще сильнее ощущается в случае возможного риска, когда согласование позиций и диалог способствуют смягчению тревоги, даже если они не в силах этот риск уменьшить. Информированность, в частности по вопросу маркировки продукции, как и участие населения в подготовке решения, выступают определяющими факторами деятельности при наличии опасной ситуации⁴⁰. Согласование позиций – высшая стадия консультирования – стремится к легитимизации проекта всеми, кого он затрагивает, однако оно является лишь слабым подобием участия в принятии решения. Речь идет только о том, чтобы привлечь население к проекту, от разработки которого оно будет отстранено⁴¹. Принцип причастности, со своей стороны, представляет собой высшую стадию административной демократии, которая была, в частности, опробована в праве окружающей среды и здравоохранении. Он прямо фигурирует в статье L. 110-1 Кодекса законов об окружающей среде, которая определяет этот принцип как право на доступ каждого к информации об окружающей среде и привлечение общественности к процессу выработки проектов, способных оказать значительное влияние на окружающую среду или обустройство территории. Предусматривается и информация о рисках, так как в право доступа включена информация об «опасных веществах и видах деятельности», но, по-видимому, эта формулировка имеет

³⁹ CJCE, 1er déc. 2001, Commission c/ France, AJDA, 2002, p. 164, примечание Т. Амоньо.

⁴⁰ По этому вопросу см.: [41].

⁴¹ По данному вопросу см. работу G. Dumont «La citoyenneté administrative» [38, p. 314 et s.].

в виду только риски установленные, когда опасность доказана, что приводит к тому, что соотношение между принципом предосторожности и принципом участия до конца не определено.

Привлечение общественности к процессу выработки проектов постепенно входит в практику на основе опыта демократических обсуждений, в частности на согласительных конференциях и конференциях с участием населения, которые стремятся привлечь во внимание гражданскую экспертизу, как, например, те, что имели место в 2002 году по вопросу генетически модифицированных продуктов. Учреждение на основании закона Барнье от 2 февраля 1995 г. Национальной комиссии дебатов общественности, ставшей по закону от 27 февраля 2002 г. о демократии сближения независимым административным органом власти со своим собственным бюджетом, имело целью гарантировать эффективность публичных обсуждений по поводу проектов, которые могут нанести урон окружающей среде. Но гражданская экспертиза наталкивается также на подводный камень независимости и беспристрастности организаторов обсуждения. Однако происходит так, что даже если финансовые затраты на проведение дополнительных экспертиз не ложатся на производителя, то сама организация обсуждения всегда подразумевает его финансовую ответственность, что способно подвергать испытанию беспристрастность дискуссии⁴². Слабость системы кроется особенно в том факте, что данная Комиссия не начинает автоматически действовать, как только будет превышен определенный порог значительности, измеряемый свойствами, техническими характеристиками и предполагаемой стоимостью⁴³. Впрочем, неясно, как понятия неизвестного риска или неопределенного ущерба, присущие предосторожности, могли бы способствовать преодолению порога автоматического принятия дела к рассмотрению Комиссией и публичному обсуждению. Вероятность участия населения в определении уровня риска как приемлемого или неприемлемого и требующего, в этом последнем случае, применения принципа предосторожности и принятия адекватных мер, представляется скорее как некий мираж, нежели реальность.

Всегда можно полагать, что ассоциации по защите окружающей среды всегда начеку и готовы использовать свое право обращения в Комиссию. Но организация публичного обсуждения, тем не менее, не гарантирована, так как Комиссия обладает полномочием давать заключение о целесообразности данного обсуждения, которое зависит от влияния, которое способен оказать на окружающую среду этот проект⁴⁴. А прямое обращение к международным договорам не оказывает в данном деле большой поддержки. Усиление участия действительно сделалось необходимым после ратификации международных договоров, требующих информированности и привлечения населения, таких как Конвенция Аарюс от 25 июня 1998 г., в соответствии с которой «в том случае, когда имеет место процесс, решение по которому имеет отношение к окружающей среде, общественность, интересы, которой затронуты, информируется должным образом, полно и по требованию, в виде уведомления населения или индивидуально, в зависимости от случая, в самом начале процесса». Однако Государственный совет пришел к заключению, что данные положения сами по себе не обязывают организовывать публичное обсуждение и что Национальная Комиссия дебатов общественности может, руководствуясь законом, отказать в такой организации, если исследования по проекту уже проводятся и углубленное согласование позиций имеет место уже в течение

⁴² Указанная работа G. Dumont, с. 344 и далее, в частности по этому пункту с. 346.

⁴³ Статья L. 121-8 Кодекса законов об окружающей среде. О важности понятия порога см.: [47].

⁴⁴ Статья L. 121-9 Кодекса законов об окружающей среде.

нескольких лет⁴⁵. Впрочем, велико искушение заменить с выгодой для себя публичное обсуждение согласованием позиций, поскольку раз уж Комиссия полагает, что публичное обсуждение не обязательно, то она «может порекомендовать» производителю «организовать согласование позиций в соответствии с предлагаемыми моделями»⁴⁶.

Мы хорошо видим, что отсутствие четкой позиции в вопросах о принципах предосторожности и публичном участии не способствует привлечению граждан к управлению, несмотря на тот потенциал, который таят в себе в этом отношении тот и другой принципы. Если не говорить о форсмажорных рисках, технологических и природных катастрофах, которые поддаются предвидению и должны выступать предметом информирования, но не по причине применения принципа предосторожности, то в соответствии с настоящим законодательством предусматривается также информирование о «последствиях», которые могут повлечь за собой произвольные посевы генетически модифицированных культур для здоровья населения и окружающей среды⁴⁷, последствия пока не изученных. Помимо этой информации проект закона о генетически модифицированных продуктах, находящийся на стадии обсуждения, предусматривает, что разрешения на посевы даются административными органами власти «после консультаций с общественностью и оценки всей совокупности рисков для здоровья населения или окружающей среды»⁴⁸. Терминологически «консультация» значит не то же, что «согласование мнений», еще дальше она от «участия в принятии решения о выдаче разрешения», в то время как вопрос о рисках есть центральный вопрос для общественного мнения, объединяющий всех оппонентов. Впрочем, консультирование ни в коей мере не предрешает учета позиции тех лиц, с которыми проводились консультации, поскольку деятельность групп давления в данной сфере оказывает тормозящее влияние на сознание заинтересованных сторон.

Публичные обсуждения, какова бы ни была их форма, должны способствовать реформе государства и имеют своим предназначением изменение самой сути техники административного права, проникнутой авторитаризмом и односторонностью. Даже находясь в зачаточном состоянии, административная гражданственность, основной элемент административной демократии, может быть усилена разумным применением принципа предосторожности, требующего не только оценки рисков при помощи экспертизы, которая проводится не исключительно учеными, но также решения вопроса о приемлемом уровне риска, разъясняемого путем обращения к теории равновесия между преимуществами и недостатками того, что представляется технологическим прогрессом. Также необходимо, для того чтобы административная гражданственность существовала в рамках принципа предосторожности, чтобы диалог не спотыкался о привычно враждебное отношение к проектам, а, напротив, способствовал сокращению числа конфликтов. Также нужно, чтобы участники диалога ощущали способность влиять на работу над проектом и реально участвовать в соблюдении общего интереса, поскольку административное гражданство есть неотъемлемая часть права на хорошее администрирование.

⁴⁵ CE, 20 avr. 2005, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migné-Auxences, Association Linars Nouere Charente, AJDA, 2005, p. 1787, примечание Б. Делонея касательно проекта постройки железнодорожной ветки для скоростных поездов.

⁴⁶ Статья L. 121-9-1, абз. 3 Кодекса законов об окружающей среде.

⁴⁷ Статья L. 123-3 Кодекса законов об окружающей среде.

⁴⁸ Новая статья L. 533-3-II проекта NOR: MENX0500306L/B1.

Литература

1. Brocal von Plauen F. La responsabilité de l'État et le risque alimentaire et sanitaire. Entre prévention et précaution, *AJDA*, 2005, p. 522, v. p. 529.
2. CAA Lyon, 26 août 2005, *Cne de Ménat*, *AJDA*, 2006, p. 38.
3. CAA Douai, 15 déc. 2005, *S^é d'exploitation du parc éolien Mont d'Hezecque*, *AJDA*, 2006, p. 455.
4. Cans V. C. Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité, *RFDA*, 1999, p. 750.
5. CE, 6 juin 1973, *Verne et Beaugier*, R. 402.
6. CE, 4 janv. 1995, *Ministre de l'Intérieur c/ Rossi*, *CJEG*, 1995, p. 232.
7. CE, 21 avr. 1997, *Mme Barbier, D.*, 1997, IR, 123.
8. CE, 30 avr. 1997, *Cne de Quevillon, DA*, n° 262.
9. CE, 30 juill. 1997, *Boudin*, R. 312.
10. CE, 24 févr. 1999, *Sté Pro-Nat*, *RFDA*, 2000, p. 284.
11. CE, 28 juill. 1999, *Association intercommunale Morbihan sous très haute tension*, R. 808.
12. CE, 29 déc. 1999, *Sté Rustica Prograin*, *RFDA*, 2000, p. 285.
13. CE, 29 déc. 1999, *Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés*, *RFDA*, 2000, p. 286.
14. CE, 28 juill. 2000, *Association FO Consommateurs*, *RFDA*, 2000, p. 1153 ; R. 352.
15. CE, 22 nov. 2000, *Association Greenpeace France*, *RFDA*, 2001, p. 278.
16. CE, 22 août 2002, *SFR c/ Cne de Vallauris*, *AJDA*, 2002, p. 1300.
17. CE, 9 oct. 2002, *Union nationale de l'apiculture française*, *AJDA*, 2002, p. 1180.
18. CE, 20 nov. 2002, *Société Golden-Harvest-Zelder*, *AJDA*, 2003, p. 574.
19. CE, 5 juill. 2004, *Association France Nature Environnement, Association eau rivière de Bretagne*, *AJDA*, 2004, p. 2293.
20. CE, 20 avr. 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxences, Association Linars Nouere Charente*, *AJDA*, 2005, p. 1787.
21. CE, 20 avr. 2005, *Sté Bouygues Telecom*, *AJDA*, 2005, p. 1191.
22. CE, 2 nov. 2005, *Société coopérative agricole Ax'ion*, *AJDA*, 2006, p. 142, chr. C. Landais et F. Lenica.
23. CE, 28 avr. 2006, *Fédération des syndicats agricoles MODEF*, req. n° 274458.
24. CE, Ass., 9 avr. 1993, *M.B., M. D., M. G.*, *RFDA*, 1993, p. 595.
25. CE, Ass., 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen, Pavan et Jaouan*, R. 221.
26. CE, Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, *AJDA*, 2004, p. 974, chr. F. Donnat et D. Casas.
27. CE, S., 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, R. 342.
28. CE, S., 31 mars 2003, *SA des Laboratoires pharmaceutiques Bergadem*, *AJDA*, 2003, p. 935, chr. F. Donnat et D. Casas.
29. CE, S., 12 mai 2004, *Société Gillot*, *AJDA*, 2004, p. 1487.
30. Chahid-Nourai N. La portée de la Charte pour le juge ordinaire, *AJDA*, 2005, p. 1175.
31. CJCE, 21 mars 2000, *Association Greenpeace France*, *AJDA*, 2000, p. 448.
32. CJCE, 1er déc. 2001, *Commission c/ France*, *AJDA*, 2002, p. 164.
33. CJCE, 23 sept. 2003, *Commission c/ Royaume du Danemark*, aff. C-192/01.
34. Code de la consommation.
35. Code de l'environnement.
36. Deguegue M. La responsabilité administrative et le principe de précaution, *RJE* n° spécial sur le principe de précaution, 2000, p. 105.
37. Deguegue M. Précaution et sécurité sanitaire à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour de Justice des Communautés européennes, *RDSS*, 2004, p. 80.
38. Dumont G. *La citoyenneté administrative*, thèse dactyl. Paris II, 2002.
39. Ewald F., Sadeleer N. de, Gollier C. *Le principe de précaution*, coll. «Que sais-je ?», Paris, PUF, n° 3596, 2001, p. 54.
40. Ewald F. L'État de précaution, *EDCE*, n° 56, 2005, p. 359.
41. Franc M. Traitement juridique du risque et principe de précaution, *AJDA* 2003, p. 360, v. p. 362.

42. Godard O. (dir.) *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, INRA-MSH, 1997, p. 331.
43. Jonas H. *Le principe responsabilité*, coll. «Champs», Paris, Flammarion, 1998.
44. Kourilsky P., Viney G. *Le principe de précaution*, Paris, Odile Jacob, 2000.
45. Martin G. J. Précaution et évolution du droit, *D.*, 1995, chr. p. 299.
46. Moderne F. Légitimité des principes généraux et théorie du droit, *RFDA*, 1999, p. 722.
47. Morand-Deville J. La notion de seuil en droit administratif, *Mélanges F. Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 301.
48. Olivennes E. Les leçons d'une affaire, *Pouvoirs*, n° 63, 1992, p. 117.
49. Projet NOR : MENX0500306L/B1.
50. Rapport public du Conseil d'État pour 1998, «Réflexions sur le droit de la santé», *EDCE* n° 49, p. 227, v. p. 258.
51. Rapport public pour 2005, «Responsabilité et socialisation du risque», *EDCE*, n° 56, p. 199, v. p. 315.
52. *RDJ*, 2004, p. 1431, note M. F. Delhoste.
53. *RFDA*, 2003, p. 1185, concl. D. Chauvaux.
54. *RFDA*, 2004, p. 1021, concl. F. Seners.
55. *RFDA*, 2004, p. 612, concl. E. Prada-Bordenave.
56. Rouyere A. L'exigence de précaution saisie par le juge, *RFDA*, 2000, p. 266.
57. Rouyere A. Responsabilité et principe de précaution, Actes des Colloques du Sénat, *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, 11-12 mai 2001, p. 225.
58. Rouyere A. Protection de la santé publique et droit de la responsabilité, *RGDM*, n° spécial, La protection de la santé publique, 2005, pp. 105-113.
59. Sadeleer N. de. Les avatars du principe de précaution en droit public : effet de mode ou révolution silencieuse ?, *RFDA*, 2001, p. 547, 548
60. TA Strasbourg, 22 févr. 2002, *Association de défense des intérêts des quartiers centre-est de Strasbourg*, *AJDA*, 2002, p. 766.

Maryse Deggert,

Professor, Paris-I (Pantheon-Sorbonne) University (France, Paris)

Development of the Principle of Precaution in the French Administrative Law

Development of the principle of precaution in the French administrative law is analyzed. The specified principle enters into legal adjustment the increased level of a care of state bodies of wellbeing of the population in spheres of environmental protection and health care, mainly. The increased level of a care assumes and demands from state bodies more serious intensifying of security measures concerning objects of technological progress which impact on human health and the surrounding environment which is still insufficiently studied. The difference between the principle of precaution and the principle of prophylaxis (preventive measures) is carried out: the first differs from the last in the fact that the principle of precaution gravitates to prevention of cases of risk which possibility is just supposed how, for example, risks residual or delayed, or absolutely unknown as risks of development whereas the principle of prophylaxis (preventive measures) aims to prevent the consequences of risks causing damage known which cases of implication give in to calculation of probability and fall for this reason in the field of insurance activity. For lack of evidence-based confidence in a possibility of a serious injury and (or) irreparable injury the principle of precaution has to induce not to abstemiousness, but to vigorous activity of the subjects burdened with the corresponding duties and to lead to acceptance of the effective and adequate measures designed to prevent deterioration in the environment and an adverse effect on health of the person by them. It is emphasized that despite the fact that a circumstance that the Basic law about environment protection assigns the demand about necessary and sufficient precaution only to "the public authorities", it isn't excluded also expansion with court of this principle on the attitude and towards those subjects who make the decision in a private order and are capable to calculate risks and to take necessary precautionary measures.

Key words: principle of precaution; preventive measures; responsibility; administration; administrative law; state bodies; environmental protection; health care; risks; security measures.