

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АККРЕДИТАЦИИ

Появление Указа² в противовес законопроекту³ говорит о том, что юридическая наука не смогла четко сформулировать положения по правовому регулированию аккредитации в области технического регулирования. К сожалению, и юристы, готовящие проект данного указа, также не смогли однозначно решить общую задачу аккредитации в России.

В этой связи автор решился еще раз вернуться к теме аккредитации⁴ на основании категорийного подхода. Известно легитимное определение аккредитации: "аккредитация - официальное признание органом по аккредитации компетентности физического или юридического лица выполнять работы в определенной области оценки соответствия;"⁵. Отметим, что данная дефиниция не выдерживает критики, как с профессиональной, так и с правовой точки зрения. Сама аккредитация является одной из форм подтверждения соответствия, а в понятие «официальное» не входит понятие субъекта аккредитации, и понятие «признание» смешивается с понятием «оценки». Сложно согласиться, что правовое явление услуги можно именовать легитимным словом «работа».

Как правило, аккредитации подвергаются не только юридические, но и физические лица, а свидетельство об аккредитации выдает уполномоченное законом публичное лицо. Аккредитирование осуществляется в трех формах:

- на основании проверки представленных документов на соответствие требованиям системы аккредитации,
- путем фактической проверки и оценки лица на соответствие аккредитационным требованиям,
- путем признания документов иного органа аккредитации (нострификации).

Свидетельство об аккредитации удостоверяет, что аккредитованное лицо соответствует установленным требованиям системы аккредитации.

¹ профессор Национального исследовательского университета Высшая школа экономики, (г. Москва), доктор юридических наук, nesterav@yandex.ru

² Указ Президента РФ от 24.01.2011 N 86 "О единой национальной системе аккредитации" // ИПС КонсультантПлюс.

³ Проект ФЗ "Об аккредитации в Российской Федерации в области оценки соответствия" // www.oil.gas.ru

⁴ Нестеров А. В. Аккредитация как институт // Современное право. - 2007. - № 3. - С. 56—59.

⁵ ФЗ РФ «О техническом регулировании» // ИПС КонсультантПлюс.

Также известны два международных соглашения, подписанных Россией, из которых следует, что «"орган по аккредитации" - орган или юридическое лицо, уполномоченные в соответствии с законодательством государства Стороны на проведение аккредитации;...»⁶.

Таким образом, национальная система аккредитации России должна состоять из подсистемы обязательной аккредитации в органах власти и подсистемы добровольной аккредитации в органах добровольной аккредитации (юридических лиц, легитимно уполномоченных (аккредитованных)). В национальную систему аккредитации должны входить следующие субъекты:

- государственный орган исполнительной власти (министерство), который отвечает за выработку и реализацию государственной политики, и нормативно-правовое регулирование в сфере аккредитации,

- федеральная служба, которая отвечает за формирование единой национальной системы аккредитации, осуществляет аккредитацию органов по обязательной аккредитации и надзор за их деятельностью,

- объединений общественных организаций в некоторой области, которые образуют органы по аккредитации, осуществляющих добровольную аккредитацию заинтересованных лиц в данной области,

- саморегулируемых организаций в определенной профессиональной области, которые образуют органы по аккредитации, осуществляющих добровольную аккредитацию заинтересованных лиц данной области.

Из документа⁷ следует, что «"...Для целей настоящего Соглашения под национальной системой аккредитации понимается установленная государством Стороны совокупность правил, процедур системы аккредитации и ее участников..."».

Можно отметить, что система должна включать, не только правила, процедуры (требования к операциям), но регламентные требования к продуцентам (участникам) и продуктам, производимым в системе, а также ее участников и инфраструктуру.

Сложно согласиться с научным определением аккредитации, данным в Википедии «*Аккредитация* (лат. *accredo*, «доверять») — в общем случае это процесс, в результате

⁶ Соглашение о проведении согласованной политики в области технического регулирования, санитарных и фитосанитарных мер от 25 января 2008 г., Правительства государств - членов Евразийского экономического сообщества // ИПС КонсультантПлюс.

⁷ Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 11.12.2009 "О взаимном признании аккредитации органов по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия) и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по оценке (подтверждению) соответствия" // ИПС КонсультантПлюс.

которого приобретается официальное подтверждение соответствия качества предоставляемых услуг некоему стандарту. Наиболее распространена в сфере оказания профессиональных услуг, для оценки качества которых потребитель, как правило, не обладает достаточными компетенциями». К сожалению, автор статьи в Википедии использует слово «компетенция», хотя в профессиональном языке специалистов по аккредитации применяется слово «компетентность».

Фактическая операция аккредитования сводится к квалификационной проверке и оценке органом по аккредитации аккредитуемого лица, в частности организационной структуры, на ее соответствие требованиям по профессиональной компетентности, независимости и легитимности, т.е. на соответствие определенным уровням объективного качества (пригодности).

Аккредитация продуцентов в области услуг органом по аккредитации в определенной системе аккредитации подразумевает, что аккредитованное лицо способно и обладает возможностями осуществлять производство определенного вида услуг. Например, в области оценки соответствия или образования, журналистики и т.п. В связи с тем, что существуют разные системы аккредитации, то одним из видов аккредитации является признание официальных документов другой системы аккредитации, а также документальная проверка официальных документов аттестации физических лиц в области системы аккредитации.

Далее рассмотрим, как предполагается создавать единую национальную систему аккредитации в России. В соответствии с Указом должна быть сформирована единая национальная система аккредитации, основанная на следующих принципах:

а) осуществление полномочий по аккредитации единым национальным органом Российской Федерации по аккредитации;

б) недопустимость совмещения полномочий единого национального органа Российской Федерации по аккредитации и полномочий учредителя;

в) недопустимость совмещения единым национальным органом Российской Федерации по аккредитации полномочий по аккредитации и полномочий по оценке соответствия.

Также были возложены на Министерство экономического развития Российской Федерации функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере аккредитации:

а) органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по подтверждению соответствия (за исключением подтверждения соответствия

оборонной продукции (работ, услуг), поставляемой по государственному оборонному заказу, продукции (работ, услуг), используемой в целях защиты сведений, составляющих государственную тайну или относимых к охраняемой в соответствии с законодательством Российской Федерации иной информации ограниченного доступа, продукции (работ, услуг), сведения о которой составляют государственную тайну, продукции (работ, услуг) и объектов, для которых устанавливаются требования, связанные с обеспечением ядерной и радиационной безопасности в области использования атомной энергии);

б) граждан и организаций, привлекаемых органами государственного контроля (надзора) к проведению мероприятий по контролю;

в) экспертов и экспертных организаций, привлекаемых федеральными органами исполнительной власти при осуществлении отдельных полномочий.

Кроме того, в Министерстве экономического развития должна быть образована Федеральная служба по аккредитации, в функции которой входят формирование единой национальной системы аккредитации и осуществление контроля деятельности аккредитованных лиц. Также установлено, что Федеральная служба по аккредитации осуществляет полномочия по аккредитации органов по сертификации, испытательных лабораторий (центров), граждан и организаций, экспертов и экспертных организаций, названных в пункте 2 настоящего Указа.

К сожалению, хотя в юридической технике сформулированы требования к нормативным правовым актам в виде необходимости ясности и понятности положений НПА, многие НПА не соответствуют данным требованиям и написаны канцелярским языком с использованием фраз из иных НПА, написанных другими лицами и по другим поводам. Особенно это касается положений, в которых затрагиваются вопросы применения специальных знаний.

Если перевести смысл данных положений Указа с канцелярского языка, то к сфере аккредитации в соответствии с Указом относится сфера, в которой осуществляется правовое регулирование взаимной деятельности Федеральной службы по аккредитации, органов государственного контроля (надзора), федеральных органов исполнительной власти и заинтересованных в аккредитации и аккредитованных лиц.

К данным лицам относятся органы по сертификации и испытательные лаборатории (центры), выполняющих работы по подтверждению соответствия безопасности продукции (работ, услуг) в соответствии с ФЗ РФ «О техническом регулировании», а также аккредитованные граждане и организации, эксперты и экспертные организации, выполняющие деятельность, названную в Указе.

Для того чтобы орган по аккредитации на профессиональную компетентность в некоторой сфере деятельности государственного или муниципального органа исполнительной или иной ветви власти, мог это осуществлять, орган по аккредитации должен сам подтвердить свою компетентность перед государством и обществом, а также продемонстрировать свое соответствие международным правовым презумпциям в части соответствия международным принципам аккредитации. Например, обладать списком компетентных лиц, которые входят в аккредитационную комиссию и которые публично подтвердили свою научную или исследовательскую компетентность в области аккредитации. Также при формировании функций данного органа должностные лица должны учитывать научно-обоснованные рекомендации правовой доктрины России. В противном случае, такие легитимные функции можно поставить под сомнение в части их легальности (соответствия праву).

Международной признанной целью аккредитации в сфере технического регулирования является обеспечение доверия со стороны общества и государства к продуктам оценки соответствия.

Как будет гарантировать государство ошибки чиновников своей службы при аккредитации и не станет ли аккредитация еще одним административным барьером? В Указе ничего про это не сказано.

Рассмотрим далее, что, понимается под привлечением органами государственного контроля (надзора) к проведению мероприятий по контролю, граждан и организаций.

К данным мероприятиям могут относиться: отбор выборки, взятие проб (образцов), доставка, хранение, утилизация (возврат) товаров (продукции, продуктов) и другие операции, требующие привлечения компетентных лиц.

В связи с тем, что органы власти, могут обладать не только государственными контрольными функциями, но государственными надзорными функциями и/или функциями государственного мониторинга то, поэтому они могут привлекать компетентных лиц (граждан или организационные структуры) для содействия в выполнении данных функций в случаях требующих специальных знаний.

Если исходить из того, что аккредитация является юридическим инструментарием, то тогда необходимо сформулировать в какой области и с какой целью она применяется. Можно предположить, что целью аккредитации является реализация политики государства при использовании органами государственной власти компетентных лиц при выполнении своих функций в проблемных ситуациях в случаях требующих специальных знаний.

Областью деятельности, в которой используется данный инструментарий, является область оценки соответствия безопасности продуктов, производимых организационными структурами. Не надо под безопасностью продуктов производства узко понимать только безопасность продукции, которая регламентируется с помощью технических регламентов. На самом деле существуют и другие виды продуктов, и другие виды безопасности.

Экспертная деятельность сопряжена с производством экспертного продукта, например, в виде заключения эксперта. Поэтому к данному продукту и самим производителям (экспертным структурам и их работникам) должны быть предъявлены установленные требования, гарантирующие, что экспертный продукт будет достоверен, правилен и истинен. Особенно это касается случаев, когда такие продукты используются публичными лицами.

Это можно понимать так, что если в отраслевом законе указана возможность или необходимость привлечения эксперта и/или экспертной организации (не путать с проведением экспертизы), то такой эксперт и/или экспертная организация должны быть аккредитованы при соответствующем федеральном органе исполнительной власти.

К сожалению, с помощью СМИ в массовом сознании сформировалась мысль, что «эксперт обязательно проводит экспертизу». Однако это не так - «экспертизу проводит эксперт», но не обязательно наоборот. Эксперты могут выполнять и другие функции. Эксперт это юридическая роль компетентного лица, на которую его временно назначает лицо, уполномоченное законом, для проведения легитимного исследования, в частности экспертизы, т.е. урегулированного законом.

В российском законодательстве в последнее время получило распространение подмена понятия «экспертный опрос» на понятие «экспертиза». При этом по аналогии с судебной экспертизой вместо назначения эксперта повсеместно применяется словосочетание «назначение экспертизы». Однако правовой смысл судебной экспертизы и легитимной экспертизы в исполнительной или законодательной власти, совершенно различный. Такая подмена понятий в законах искажает правовую действительность и правопонимание, как у чиновников, так и у юристов.

Например, Постановлением⁸ предусмотрена аккредитация образовательных учреждений с помощью, так называемой экспертизы, а фактически экспертного опроса

⁸ Постановление Правительства РФ от 27.09.2011 N 800 "Об утверждении Положения о государственной аккредитации федеральных государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, реализующих образовательные программы высшего профессионального и послевузовского профессионального образования на основе образовательных стандартов и требований, устанавливаемых ими самостоятельно" // ИПС КонсультантПлюс.

членов аккредитационной комиссии, которая создается из так называемых экспертов. В члены данной комиссии должны набираться аккредитованные при органе аккредитации компетентные лица. Наверное, при их аккредитации они будут получать временный юридический статус – аккредитованного эксперта.

Поэтому аккредитация эксперта и/или экспертной организации (структуры), в которой должны работать как минимум два компетентных лица, должна осуществляться в рамках системы аккредитации в определенной области аккредитации.

При этом отметим, что аккредитация граждан на получение юридического статуса аккредитованного лица должна осуществляться только по упрощенной форме, путем признания документов иного органа по аккредитации или на основе документальной оценки соответствия его свидетельств об аттестации.

Претенденты на получение (подтверждение) юридического статуса аттестованного эксперта (свидетельства (аттестата) на право самостоятельного проведения экспертных исследований по определенной экспертной специальности) должны быть дипломированными лицами (иметь диплом о получении высшего профессионального образования), успешно пройти стажировку и итоговую аттестацию. Дополнительную бюрократическую операцию по их аккредитации в виде аттестации нет нужды осуществлять. Проще оформить признание данного свидетельства (нострификацию) в том органе аккредитации, в котором предусматривается использование специальных знаний компетентных лиц.

Аккредитацию организационных структур необходимо проводить только с помощью фактической оценки соответствия ее компетентности, независимости и легитимности требованиям в регламентах системы аккредитации. Данная оценка необходима для получения гарантий, что организационная структура имеет возможности выполнять определенный вид профессиональной деятельности в области аккредитации. Среди данных требований выделяют наличие определенных помещений (сооружений), оборудования, ресурсов, методик и т.п. В необходимых случаях данный инструментарий должен быть сертифицирован. Если в деятельности аккредитованных лиц применяются специальные методики, то они должны соответствовать установленным требованиям, оценку на соответствие которым осуществляют с помощью сертификации данных методик, в частности, как продуктов научной деятельности.

В соответствии с данными методиками аккредитованное лицо осуществляет проверку и оценку соответствия объекта, где проверка состоит из выбора объекта и исследования объекта на предмет соответствия объекта установленным требованиям.

Собственно говоря, именно для выполнения данных специальных операций должностные лица органов государственной власти обращаются к компетентным лицам для расширения своей компетентности. Однако данные лица не должны перекладывать часть своей властной компетенции (должностных обязанностей) на аккредитованных компетентных лиц, т.к. это запрещено законом.

В связи с тем, что аккредитации подвергаются субъекты, которые сами могут быть привлечены к аккредитации, то необходимо различать аккредитацию лица для органа по аккредитации и аккредитацию лица при органе по аккредитации. При этом данные лица не могут быть одновременно аккредитованы.

В заключении отметим, что смысл аккредитации заключается в том, что бы предоставлять потребителям, обществу и власти объективные свидетельства того, что аккредитованные субъекты (производители продуктов) имеют определенные миссии и цели, поддерживают надлежащие условия для их достижения и обеспечивают их достижение в будущем в области аккредитации.

На наш взгляд, аккредитация – это проверка и оценка органом по аккредитации профессиональной компетентности, независимости и легитимности заинтересованного в аккредитации лица, и при положительном результате, квалификационное подтверждение соответствия, путем признание его права выполнять определенную деятельность (действия) или определенные работы (услуги) в определенной области производства, в течение определенного времени и на определенной территории. Где под проверкой понимается проверка средств индивидуализации и/или количественные исследования свойств объекта аккредитации. Правовая категория подтверждения соответствия производителя подразумевает форму аккредитации.

Аккредитованное лицо (гражданин или организационная структура) должно нести ответственность за достоверность, правильность и истинность продуктов производства, которая должна быть однозначно установлена в законодательстве России. Естественно, также должны быть установлены и критерии достоверности, правильности и истинности.

Отсутствие научных административно-правовых исследований юридического инструментария аккредитации привело к тому, что законодатели фактически не знают, что такое правовой институт аккредитации, а чиновники министерств и ведомств интерпретируют его исходя из ведомственных интересов. Только недавно министерство образования и науки России заинтересовалось аккредитацией как механизмом инновационного развития образовательных программ. Однако чиновники данного министерства тривиально перевели с английского слово «аккредитация» и распространили

это понятие на образовательные программы, хотя исходя из теории аккредитации, этого не следует.

Особая проблема возникнет с так называемыми экспертами по аккредитации, т.к. в России нет образовательных программ для обучения не только аккредитационных экспертов, но и просто экспертов. С большим трудом профессору Е. Р. Россинской удалось добиться включить в перечень образовательных специальностей юридическую специальность судебной экспертизы.

Законодатели уже более двадцати лет широко упоминают в законах институт экспертизы в административно-правовых процедурах, но сам правовой институт экспертизы в юриспруденции находится в зачаточном состоянии.

Проблема аккредитации экспертов и экспертных структур, несомненно, превратилась в национальную проблему. Вполне возможно, что она будет решена формально, и тогда много миллиардный «дикий» рынок экспертных услуг пополнится уже формально аккредитованными «экспертами», которые продолжат экспертировать все, что угодно.