

О ТЕХНИЧЕСКОМ РЕГУЛИРОВАНИИ В РОССИИ¹

© 2009 г. А. В. Нестеров²

Принятие в 2002 г. Федерального закона РФ «О техническом регулировании» (далее – Закон) явилось событием в сфере технического регулирования. К сожалению, Закон не декларировал целей его принятия. Поэтому отметим, что целью реформы технического регулирования в России, на наш взгляд, является гармонизация российского технического законодательства с международными нормами в области торговли. Целью же самого технического регулирования является установление приемлемого правового баланса между правами приобретателей на безопасную продукцию и процессами оказания услуг и правами изготовителей продукции и исполнителей оказания услуг на свободное перемещение товаров, услуг и капиталов. Имеющаяся нормативная правовая база по техническому регулированию не отвечает современным требованиям научно-технического прогресса и представляет собой некоторую фрагментарную совокупность нормативных правовых актов, так как складывалась годами на основе несогласованного нормотворчества министерств и ведомств. Поэтому ее необходимо упорядочить, создав единую систему.

Среди многих целей в России существует одна, которая напрямую затрагивает интересы простых граждан, в частности удовлетворении их потребностей при продаже товаров и услуг. Для реализации этой цели, в том числе и других, осуществляются две реформы: реформа технического регулирования и административная реформа, в проведении которой участвуют: 1) высшее руководство страны, являющееся инициатором проведения этих реформ, ибо понимает, что качество жизни россиян значительно ниже, чем в развитых странах, 2) среднее звено чиновников, на которых возложена обязанность организовывать, разрабатывать и внедрять мероприятия по данным реформам, 3) потребители.

Федеральная власть законодательно закрепила свою ответственность только в сфере производства и обращения продукции в соответствии с Федеральным законом «О техническом регулировании». Фактически все производственные сферы оказались вне зоны регулирования данного Закона, а стало быть, и вне принципов национальной стандартизации. Важная мысль высказана А.В. Рубцовым³: «Сложилась одна жестко монополизированная отрасль. Это самостоятельная сфера “услуг”, безразличных к качеству обслуживания, навязываемых силой власти и по монопольным тарифам. Если в стране где-то еще сохранился классический дикий рынок, не

знающий необходимых ограничений, обеспечения прав сторон и организации конкуренции, то прежде всего здесь».

Реформа технического регулирования в России явно буксует. В качестве примера можно привести многочисленные дискуссии в научных журналах⁴. Одной из причин является отсутствие взаимопонимания как у юристов, чиновников, так и у технических специалистов.

Чтобы понять это, необходимо ответить на вопросы: почему данное регулирование называется техническим? В чем отличие технического регулирования от технического регламентирования? Чем отличается продукция от продуктов? Какие еще требования кроме безопасности входят в обязательные требования технических регламентов? Где должна быть граница между законодательством о техническом регулировании и другими отраслями законодательства? Важно также определить субъекты и объекты технического регулирования и технического регламентирования.

Начнем рассмотрение с института технического регулирования, каковое в виде Закона является новым для России институтом. Целенаправленно создать институт технического регулирования можно только путем непрерывного анализа норм Закона, складывающейся практики и законотворческой работы, анализа зарубежной практики.

В соответствии с Руководством ИСО/МЭК 2: 2004 технический регламент относится к области стандартизации и представлен как документ, содержащий обязательные правовые нормы, принятый органом власти. Поэтому он должен быть в виде нормативного правового акта высшего органа власти – Закона. В этой связи и был принят Федеральный закон «О техническом регулировании», который во Всемирной торговой организации (ВТО) считается гармонизированным с документами ВТО.

По своей сущности технический регламент содержит обязательные технические требования, в том числе по безопасности продукции либо непосредственно, либо путем ссылки на стандарт или свод правил, либо путем включения в себя содержания этих документов.

Считается, что эти требования касаются только эксплуатационных характеристик, а не структурных. Учитывая, что многие продукты не эксплуатируются, это – функциональные характеристики.

Необходимо также отметить, что технические регламенты предусматривают законодательное определение используемых для целей технического регулирования терминов, т.е. требования к терминологии, поэтому необходимо обязательное широкое обсуждение используемых терминов, так как неудачно вы-

¹ Статья подготовлена в рамках гранта, полученного на конкурсе научных грантов Государственного университета – Высшая школа экономики в 2008 г.

² Профессор Государственного университета – Высшая школа экономики.

³ Рубцов А.В. Реформа системы технического регулирования // tybet.ru

⁴ Материалы на www.nitr.ru

бренные и недостаточно обоснованные, они приводят к неоднозначному пониманию смысла Закона, а это особенно важно в техническом регулировании.

Следующим понятием является техническое регулирование. Понятие “техника” необходимо рассматривать с общесистемных позиций, а не как регулирование отношений, возникающих по поводу производственных изделий (изделий, производимых в производственной сфере), обычно их называют продукцией.

Юристы различают правовое (нетехническое) регулирование и техническое регулирование. Из этого не следует, что техническое регулирование является неправовым регулированием. Особенностью технического регулирования является то, что требования предъявляются к продукции, и они выступают средством (техникой, инструментом) для правового регулирования отношений, существующих в сфере изготовления и обращения продукции.

В экономике выделяют тарифные и нетарифные меры регулирования рынка, где нетарифные меры подразумевают технические препятствия для оборота товаров. Смысл технических барьеров состоит в установлении показателей продукции, которые должны обеспечивать безопасность потребителей и защиту окружающей среды.

В соответствии с Конституцией РФ государство обязано защищать граждан и общество, имущество физических и юридических лиц, животных и растения, окружающую среду от продукции, которая может быть опасной. Однако, с другой стороны, оно должно обеспечить свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств по территории страны. Кроме того, ВТО предусмотрено отсутствие каких-либо дополнительных торговых ограничений для стран-участниц. Учитывая, что РФ стремится вступить в ВТО, она должна гармонизировать свое законодательство в области производства и продвижения товаров и услуг с основополагающими документами ВТО.

В этой связи Россия должна обеспечить баланс между безопасностью продуктов и свободой их производства и перемещения. Данный баланс в ВТО подразумевает, что страны будут подготавливать, принимать или утверждать такие технические регламенты, чтобы они не были ограничительными для торговли в большей степени, чем это необходимо для выполнения законной цели.

Следует также обратить внимание на то, что за рубежом регламентации подвергаются не только продукция, но и оказание услуг. В Законе же услуги не подлежат обязательному регулированию. Кроме того, если объектами технического регулирования являются отношения, которые возникают между заинтересованными лицами по поводу взаимодействий перед допуском продукции на рынок, а также при надзоре во время оборота товаров или обращения продукции, то тогда объектами технических регламентов (технического регламентирования) должны являться продукция и элементы процессов жизненного цикла продукции, влияющие на ее безопасность.

Закон выделяет три вида отношений: в сфере обязательных требований, в сфере добровольных требований и в сфере оценки соответствия. При этом обязательные требования предъявляются только к продукция и связанным с ней процессам, а на услуги и работы распространяются лишь добровольные требования.

Однако можно указать на услуги и работы, оказание и выполнение которых могут нести опасность для приобретателей.

В этой связи необходимо четкое разделение сфер действия различных отраслей законодательства. Законодательство о техническом регулировании устанавливает правовые отношения именно в технической сфере (сфере допуска в оборот или обращение и потребления искусственных продуктов), а технические регламенты определяют обязательные требования к продуктам искусственного происхождения на всех этапах. При этом права изготовителя продукции охраняются трудовым законодательством, а права потребителя – законодательством о защите прав потребителей.

Весьма важен также терминологический вопрос, так как Закон оперирует терминами “продукция” и “услуги”. Слово “услуги” в Конституции РФ используется наравне со словами “товары и финансовые средства”, что относит услуги к экономико-юридическому понятию “товар”, а не “продукция”. В этой связи, на наш взгляд, потребители приобретают товар (услуги), но потребляют продукцию и процессы оказания услуг. А это совершенно меняет юридическое толкование безопасности продукции и процессов оказания услуг.

Закон, далее, должен регулировать отношения не только по поводу безопасности продукции, но и в области стандартизации и области оценки соответствия продукции обязательным и добровольным требованиям. Однако в Законе недостаточно уделено внимания регулированию отношений в области стандартизации. Не только стандарты должны обеспечивать технические регламенты, но и технические регламенты должны учитывать требования по стандартизации, так как они сами по своей предметной сущности представляют стандарты, содержащие обязательные требования.

Появились публикации, в которых утверждается необходимость создания системы технического регулирования, а также различные идеи по поводу такой системы. Формально термин “система технического регулирования” определен⁵.

Для оказания помощи разработчикам систем технического регулирования Приказом Минпромэнерго России от 23 мая 2006 г. были утверждены Методические рекомендации по разработке систем технического регулирования в отраслях и сферах деятельности, которые устанавливают основные методические принципы построения систем технического регулирования в отраслях и сферах деятельности, приоритеты разработки документов технического регулирования и формирования Программы разработки технических регламентов одной из целей разработки систем технического регулирования является обеспечение оптимального выполнения положений Федерального закона “О техническом регулировании” от 27 декабря 2002 г., определяющих как обязательные, так и добровольные для выполнения требования. Для целей Методических рекомендаций под системой технического регулирования в отрасли понимается упорядоченная определенным образом совокупность объектов технического регу-

⁵ Методические рекомендации по разработке систем технического регулирования в отраслях и сферах деятельности // Приказ Минпромэнерго России от 23 мая 2006 г.

лирования, для каждого из которых определены набор обязательных и добровольных требований формы оценки соответствия этим требованиям, а также возможности их скоординированного использования в данной и смежных отраслях.

Необходимо отметить, что в Законе нет такого понятия, как система технического регулирования, и Министерство не может ее самостоятельно вводить, так как это – прерогатива законодателей. Здесь, видимо, подразумевается система регламентирования, а под объектами технического регулирования понимаются объекты технического регламентирования. Цель данных методических рекомендаций – отразить необходимость отраслевого регламентирования. Однако в новой редакции Закона такая возможность появилась в виде сводов правил. Тем не менее необходимо отметить, что в Методических рекомендациях указывается на документы технического регулирования, к которым неправомерно относят технические регламенты и стандарты. Стандарты, как известно, относятся к документам по стандартизации, а технические регламенты – к документам по регламентации.

Существует и другой взгляд на систему технического регулирования⁶, согласно которому она состоит из правовых актов, содержащих требования в отношении продукции и связанных с требованиями к ней процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, с указанием необходимых форм и способов обязательной оценки соответствия этим требованиям, в том числе особенностей проведения государственного контроля (надзора) или фактически технические регламенты; а также актов, устанавливающих добровольные требования в отношении продукции, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ и оказания услуг или фактически национальные стандарты, своды правил и стандарты организаций.

Таким образом, документы по техническому регулированию и система технического регулирования, содержащая технические регламенты и стандарты (своды правил), фактически представляет одно и то же.

Во втором подходе также поддерживается идея, что объектами технического регулирования является продукция, в том числе здания и сооружения или связанные с требованиями к продукции процессы проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Однако эта идея используется в модифицированном виде, в частности в виде технико-юридических норм вместо “технических требований”, а вместо установления точных параметров и характеристик каждой единицы продукции предлагается осуществлять регламентацию “технических действий”, т.е. целенаправленной деятельности человека, призванной обеспечить соответствие объектов технического регулирования предъявляемым к ним

требования только по безопасности, хотя на самом деле эти требования относятся к обязательным.

Кроме того, данный подход так же, как и первый, подменяет систему технического регламентирования системой технического регулирования и смешивает в системе технического регулирования как обязательные нормы, так и добровольные документы (стандарты и своды правил). А это нельзя делать по Закону, который отделяет обязательные нормы от добровольных стандартов и сводов правил. Поэтому в рамках второго подхода и возникла противоречащая Закону идея предоставить федеральным органам исполнительной власти право издавать в сфере технического регулирования акты не только рекомендательного, но и обязательного характера. Постановлением Правительства РФ надзор в сфере технического регулирования временно закреплен за Ростехрегулированием, однако все его нормативные правовые акты, утверждающие стандарты и своды правил, имеют рекомендательный характер. Более того, так как в них указаны объекты стандартизации, то они не относятся к объектам технического регулирования. Еще раз подчеркнем, что в регламентах должны фигурировать объекты технического регламентирования, а не объекты технического регулирования.

Что касается системности в техническом регулировании, связанной с безопасностью продукции, то отметим, что безопасность продукции необходимо рассматривать на всех этапах ее изготовления, потребления и государственного надзора. При этом за безопасность продукции несет ответственность не только изготовитель, но и приобретатель, и федеральные органы исполнительной власти, которым поручен надзор в данной сфере. Поэтому государство отказалось от обязательных требований по качеству и разрешило декларировать продукцию производителям. Вместе с тем государство оставило в качестве обязательных требований не только показатели безопасности, но и другие показатели к специальной и закупаемой для государственных нужд продукции. Если некоторые продукты обладают потенциальной опасностью, то должны создаваться соответствующие компенсационные и страховые фонды возмещения ущерба, причиненного от правомерного использования таких продуктов.

Для определения системы технического регулирования необходимо вспомнить, что правовое регулирование подразумевает юридически значимую деятельность по проектированию, обсуждению и принятию нормативных правовых актов в определенной сфере правоотношений, а также по проверке соблюдения субъектами взаимодействий в данной сфере норм данных актов. Проверка может осуществляться с помощью государственного надзора, саморегулируемых организаций и специальных агентов (например, органов по сертификации).

В свою очередь, под системой обычно понимают такую совокупность элементов, которая создает свойство, отсутствующее у каждого элемента в отдельности. Необходимо отметить, что мы не придерживаемся понятия системы в соответствии с ГОСТ Р ИСО 9000-2001. К данным элементам могут относиться свойства состава, структурные и/или функциональные свойства, в том числе субъекты. Поэтому под системой технического регулирования необходимо понимать со-

⁶ Терещенко Л.К. и др. Законодательство о техническом регулировании: его развитие // Гос. и право. 2008. № 2. С. 5–12.

вокупность всех заинтересованных субъектов, участвующих во взаимодействиях в данной сфере правоотношений (в подготовке (принятии), исполнении и применении нормативных правовых актов в данной сфере), и полный свод данных актов, включающий не только правоустанавливающие акты, но и регламентирующие акты на продукцию, процессы и элементы среды, в которой происходит использование продукции и которая позволяет оптимизировать взаимодействие всех заинтересованных лиц. Среди этих субъектов можно выделить сообщества потребителей, саморегулируемые организации и государственные органы. Применение подразумевает, что надзорные и другие органы в своей деятельности должны руководствоваться техническими регламентами. Заинтересованные лица должны исполнять (соблюдать) требования технических регламентов.

Важным вопросом является систематизация документов, содержащих требования к продуктам (регламентам и стандартам). Обычно технические регламенты делят на предписывающие и основополагающие. Первые содержат прямые требования к группам продукции, основополагающие – ссылки на обязательные требования в стандартах и сводах правил. Кроме того, существует деление технических регламентов на общие, специальные и макроотраслевые. Общие технические регламенты разрабатываются на группы продукции по нескольким видам безопасности, специальные технические регламенты – на отдельные виды продукции по специфическим видам безопасности. Макроотраслевые технические регламенты разрабатываются на определенный вид продукции, характерный некоторой отраслью.

Однако существует и деление видов безопасности в соответствии с Руководством ИСО/МЭК 51, в частно-

сти основополагающий стандарт на безопасность, групповой стандарт на безопасность продукции, стандарт на безопасность продукции.

Кроме того, можно выделить документы, содержащие требования на вещественные и материальные (энергетические) свойства носителей продуктов; свойства группы продуктов и свойства конкретных продуктов. По виду продукта документы, содержащие требования на продукт, можно разделить на требования к отчуждаемому результату, процессу и среде по формальным свойствам – на метадокументы, мегадокументы и документы на информационный объект. Последние содержат требования к информации на продукты или требования к информационному продукту.

Таким образом, можно отметить, что в России наблюдается, с одной стороны, желание высшей власти гармонизировать российское законодательство в сфере технического регулирования с международными нормами, а с другой – сопротивление реформе в виде многочисленных обсуждений и согласований технических регламентов. При этом недостаточно урегулированы учеными проблемы технического регулирования. Из-за отсутствия четкого понимания базовых понятий и, наверное, недостаточно качественного перевода международных стандартов первый технический регламент в России появился спустя пять лет после принятия Закона. Несмотря на все усилия противников реформы, в измененном Законе основные принципы остались неизменными. Однако в нем еще очень много методологических и технических ошибок, которые необходимо исправлять⁷.

⁷ Нестеров А.В. О теории и практике регламентации // Гос. и право. 2008. № 1. С. 91–95.