

С.Н. Братановский, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и финансового права
Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, Москва (Россия)

Ключевые слова: защита информации; специальные правовые режимы информации; государственная тайна; коммерческая тайна; служебная тайна; конфиденциальные сведения; ограничения доступа к информации.

Аннотация: В научной публикации дается правовая характеристика видов специальных правовых режимов информации, раскрываются особенности использования конфиденциальной информации. Автором на основе анализа специальной литературы, а также отечественных и зарубежных правовых норм формулируются теоретические положения, связанные с классификацией информации ограниченного распространения, предлагаются пути совершенствования законодательства в сфере защиты информации.

Анализ ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» – «Ограничение доступа к информации» [1] показывает, что законодатель в нем указывает на существование следующих видов специальных режимов информации:

- режим государственной тайны;
- режим коммерческой тайны;
- режим служебной тайны;
- режим профессиональной тайны;
- режим персональных данных.

Федеральное законодательство в настоящее время выделяет государственную, служебную, профессиональную, коммерческую, банковскую тайны, а также тайну, относящуюся к персональным данным (см. Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» [2], Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» [3], Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» [4], Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» [5], Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» [6], Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [7], Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [8], Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ [9], Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ и др.).

Наконец Указ президента Российской Федерации «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» от 6 марта 1997 года № 188 предусматривает существование определенных видов таких сведений.

1. Сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях.

2. Сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, а также сведения о защищаемых лицах и мерах государственной защиты, осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации.

3. Служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (служебная тайна).

4. Сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и так далее).

5. Сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (коммерческая тайна).

6. Сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

В то же время законодательно не определено соотношение между этими указанными специальными правовыми режимами. Так, открытый перечень сведений, связанных с профессиональной деятельностью, не позволяет уяснить, к какой из тайн – профессиональной

или служебной – относится, например, налоговая тайна. В то же время Указ об утверждении перечня сведений конфиденциального характера выделяет сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, в отдельную группу, хотя, на наш взгляд, более логично было бы их отнести к служебной или профессиональной тайне. Исходя из п. 2 ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца вполне могут подпадать под режим коммерческой тайны. Имеются и другие схожие проблемы.

Нужно сказать, что подобная дифференциация конфиденциальной информации вызвала и вызывает оправданную критику в специальной литературе. Так, например, В.Н. Лопатин к числу сведений, составляющих служебную тайну, относит данные предварительного следствия, а также судебную тайну [10, с. 40]. Напротив, К.М. Конджакулян указывает на необходимость выделения профессиональной тайны и разделения ее на государственную, служебную, врачебную, следственную, банковскую, адвокатскую, а также тайну совещания судей [11, с. 26]. В свою очередь, М.С. Братановская относит к числу профессиональных тайн медицинскую, судебной защиты и представительства, исповеди, предварительного следствия, нотариальных действий [12, с. 160–166].

Критикуя отдельные положения Перечня сведений конфиденциального характера В.П. Мозолин и Ю.В. Петровичева, в частности, указывают, что относимость сведений к отдельным видам информации в ряде случаев, содержащихся в этом Указе Президента РФ, небесспорна [13, с. 24]. Так, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений согласно ст. 23 Конституции РФ должна относиться к праву каждого человека, а не только специалиста определенной профессии. И потому ее необходимо включить в пункт первый Перечня, относящийся к личности человека. Как нам представляется указанные авторы повторяют ту же ошибку, которую можно отметить и в самом Указе, смешивая режим охраны информации и ее содержание. В самом деле, безусловно, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений относятся к частной жизни человека и сведения, которые в них содержатся, могут входить в состав персональных данных лица. Однако для работников почты, телефонной станции и т. п. указанные сведения будут относиться к профессиональной тайне [14, с. 12–19].

В доктрине нет единства мнений по поводу

видов конфиденциальной (закрытой) информации. В литературе отмечается, что анализ нормативно-правового материала позволяет выделить до сорока видов «иных» тайн, выступающих в качестве прямых ограничений при реализации информационных прав и свобод российскими гражданами [15]. Например, уже традиционными стали термины «банковская тайна», «налоговая тайна», «адвокатская тайна», «врачебная тайна» и т. п.

По мнению А.В. Коломийца, существует несколько десятков терминов, применяемых законодателем для характеристики разных видов (около 50) конфиденциальной информации. Следует отметить, что эти термины называются в нормативных правовых актах различных уровней и какой-либо их систематизации не существует. Следует согласиться, что такая ситуация диктует необходимость проведения правовой унификации всех видов конфиденциальной информации с целью выработки критериев, позволяющих надлежащим образом урегулировать информационные отношения, предметом которых являются различные виды конфиденциальной информации [16, с. 100].

В. Михайловым предложена классификация тайн на три основные группы: тайна частной жизни, коммерческая тайна, государственная тайна [17, с. 5]. В.А. Коломиец проводит классификацию информации ограниченного доступа по четырем информационным направлениям, соответствующим объектам гражданского права: тайна частной жизни граждан, служебная тайна, коммерческая тайна, государственная тайна [18, с. 9]. Некоторые ученые предлагают классифицировать конфиденциальную информацию в зависимости от ее характера и назначения на пять основных видов: коммерческая тайна, банковская тайна, профессиональная тайна, персональные данные, служебная тайна [19].

Безусловно, подобное положение дел ставит задачу унификации законодательства об охраняемой законом тайне и ее видах.

В науке нет однозначного мнения о критериях классификации различных видов конфиденциальной информации. А.И. Алексенцев предлагает следующие основания разделения информации по видам тайны:

собственники информации (по отдельным видам они могут частично совпадать);

области (сферы) деятельности, в которых может быть информация, составляющая данный вид тайны;

на кого возложена защита данного вида тайны (по некоторым видам тайны здесь также возможно совпадение) [20, с. 65].

К.М. Конджакулян классифицирует подлежащую защите информацию по трем признакам: принадлежности, степени конфиденциальности (степени ограничения доступа) и по

содержанию [21, с. 23].

По принадлежности владельцами защищаемой информации могут быть органы государственной власти и образуемые ими структуры (государственная тайна, служебная тайна, в определенных случаях – коммерческая и банковская тайны); юридические лица (коммерческая, банковская служебная, адвокатская, врачебная, аудиторская тайны и т. п.); граждане (физические лица) – в отношении личной и семейной тайны, нотариальной, адвокатской, врачебной.

По степени конфиденциальности (степени ограничения доступа) в настоящее время можно классифицировать только информацию, составляющую государственную тайну. Согласно ст. 8 Закона РФ «О государственной тайне» устанавливаются три степени секретности сведений, составляющих государственную тайну, и соответствующие этим степеням грифы секретности для носителей указанных сведений: «особой важности», «совершенно секретно» и «секретно».

По содержанию защищаемая информация может быть разделена на политическую, экономическую, военную, научную, технологическую, личную, коммерческую и т. п.

Интересную (и практически значимую) классификацию конфиденциальной информации предлагает Е.К. Волчинская [22]. Она выделяет среди различных видов тайн «первичные» (естественные) тайны, которые непосредственно связаны с жизнедеятельностью субъекта, и «производные», т. е. несобственные, доверенные тайны.

К первичным, по мнению ученого, относятся личная, коммерческая, государственная и служебная тайны. Остальные тайны – «производные». Это, прежде всего, профессиональные тайны. Такие тайны составляет информация, передаваемая субъекту профессиональной деятельности в режиме личной тайны (врачебная тайна, тайна исповеди, тайна банковских вкладов, налоговая, нотариальная и др.) либо в режиме коммерческой тайны (налоговая, банковская, нотариальная и др.).

Принципиальное различие между этими двумя категориями тайн Е.К. Волчинская видит в следующем. Если в отношении «первичных» тайн у обладателя информации есть права на установление режима ограничения доступа, то в отношении производных тайн возникает обязанность устанавливать соответствующий режим лицом, которому доверена такая информация. Отсюда автор делает вывод, что максимальный объем регулирования со стороны государства приходится на государственную и служебную тайны. В отношении других видов «первичных» тайн государство должно уступить право основного регулятора тем субъек-

там, которые образуют (устанавливают) эти режимы.

Многие из существующих в настоящее время норм, регулирующих правовое положение информации с ограниченным доступом, противоречат друг другу, так как указанные выше законы принимались бессистемно, в отсутствие единой концепции регулирования. Более того, по мнению Е.А. Кретовой, «насушной необходимости в принятии вышеуказанных нормативных актов не было, во всяком случае – в принятии их в нынешнем виде» [23, с. 11–20].

Как нам представляется, наиболее часто подобного рода информацию классифицируют по субъектному составу, по объекту, а также в зависимости от цели установления того или иного режима конфиденциальности. Нужно сказать, что выделенные критерии используются в специальной литературе зачастую неосознанно и нередко смешиваются, чем и обусловлено наличие множества неоднородных классификаций конфиденциальной информации [24, с. 78].

В зависимости от субъекта – обладателя соответствующей информации, например, принято выделять служебную тайну, основной отличительной особенностью которой является ее распространение и охрана в рамках государственного органа или органа местного самоуправления.

По объекту, т. е. в силу специфики сведений, которые подлежат охране и защите, безусловно, выделяется из общего ряда государственная тайна, которая охватывает собой сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-разыскной деятельности государства. По объекту же выделено законодательное понятие персональных данных. Согласно статье 3 Закона о персональных данных этот вид конфиденциальной информации представляет собой любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессию, доходы, другую информацию.

Отдельно следует сказать о так называемой профессиональной тайне. В пункте 5 ст. 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» профессиональной тайной признается информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности. Этому общему определению профессиональной тайны соответствует, на-

пример, законодательное понятие адвокатской тайны. В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Вместе с тем в ряде нормативных актов, которые были приняты до вступления в силу нового Закона об информации, отдельные виды профессиональной тайны были выделены законодателем по объекту, т. е. путем определения сведений, представляющих собой конфиденциальную информацию. Так, например, согласно Федеральному закону от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» под банковской тайной понимается «тайна об операциях, счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией». Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года № 5487-1 определяют врачебную тайну как информацию о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении. Журналистская тайна предусмотрена в ст. 41 Закона РФ «О средствах массовой информации» [25], согласно положениям которой редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, предоставленные гражданином с условием сохранения в тайне. Редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом.

Наконец, коммерческая тайна определяется как законодателем, так и в доктрине исходя из цели ее охраны и защиты. Законодатель определяет коммерческую тайну как режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Таким образом, приведенные выше классификации необщедоступной информации, которые предлагаются в специальной литературе и законодательстве, допускают смешение различных критериев. Выделять в рамках единой классификации государственную, коммерческую, служебную, профессиональную тайны практически то же самое, что ставить в один ряд красное, круглое и громкое. Любая классификация должна строиться, прежде всего, на

единстве критериев отнесения объекта к тому или иному виду.

Как нам представляется, в основу классификации информации ограниченного распространения, прежде всего, должен быть положен критерий цели защиты такой информации, поскольку именно цель в наибольшей степени влияет на установление того или иного режима охраны соответствующих сведений. Другие два критерия (субъект и объект) носят вспомогательный характер и могут служить основаниями выделения отдельных подвидов конфиденциальной информации [26, с. 11–19].

По нашему мнению, можно выделить два основных вида специальных правовых режимов конфиденциальной информации. К первому следует отнести «частную тайну», т. е. информацию необщедоступность которой обусловлена защитой частного интереса. Второй вид, соответственно, включает в себя информацию, защита которой продиктована публичными интересами. Такую информацию можно было бы назвать «публичной тайной», если бы подобное словосочетание не несло в себе семантического противоречия.

В рамках легальной законодательной терминологии к «частной тайне» можно отнести персональные данные и коммерческую тайну. Режимом информации, вводимым для обеспечения публичного интереса, охватываются государственная и профессиональная тайны. «Не у дел» в рамках такой классификации остается служебная тайна. На наш взгляд, служебная тайна является пусть и специфическим, но подвидом профессиональной тайны, который ограничивается от иных подвидов по субъекту.

Все сказанное свидетельствует, на наш взгляд, о необходимости разработки федерального закона, который бы комплексно регулировал все специальные режимы конфиденциальной информации, в частности, основания их установления и прекращения, пределы действия, ответственность за нарушение и т. п.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон: принят Государственной думой 8.07.2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ст. 3448.
2. О государственной тайне: закон РФ от 21.07.1993 г. № 5485-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 41. Ст. 4637.
3. О персональных данных: федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ст. 3448.
4. О коммерческой тайне: федеральный закон:

- принят Государственной думой 9.07.2004 г. № 98-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 32. Ст. 3283.
5. О банках и банковской деятельности: федеральный закон от 03.02.1996 г. № 17-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.
 6. Об аудиторской деятельности: федеральный закон: принят Государственной Думой 24.12.2008 г. № 1502-5-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 1. Ст. 15.
 7. О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: федеральный закон № 119-ФЗ от 20.08.2004 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 34. Ст. 3534.
 8. Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации: федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.
 9. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.
 10. Лопатин В.Н. Правовая защита и охрана права на тайну // Юридический мир. 1999. № 4. С. 32–36.
 11. Конджакулян К.М. Бицефальная система исполнительной власти: сравнительно-правовое исследование // Закон и право. 2014. № 5. С. 134–135.
 12. Братановская М.С. Возраст как основание для прекращения муниципально-служебных отношений // *Advances in Law Studies*. 2015. Т. 3. № 4. С. 15–25.
 13. Мозолин В.П., Петровичева Ю.В. Информация и право // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 54–64.
 14. Братановский С.Н. Понятие и виды правовых режимов в российском законодательстве и правовой науке // Гражданин и право. 2012. № 11. С. 12–23.
 15. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита служебной тайны // Государство и право. 2000. № 6. С. 85–91.
 16. Коломиец А.В. Тайна коммерческая, служебная, государственная: сборник нормативных правовых актов Российской Федерации. М.: Статут, 2001. 656 с.
 17. Михайлов В. Право на тайну // Закон. 1998. № 2. С. 5–8.
 18. Коломиец А.В. Коммерческая тайна в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 26 с.
 19. Братановский С.Н. Государственное управление: понятие, социальная сущность // Вестник Евразийской академии административных наук. 2011. № 3. С. 6–14.
 20. Алексенцев А.И. О классификации конфиденциальной информации по видам тайны // Безопасность информационных технологий. 1999. № 3. С. 65–71.
 21. Конджакулян К.М. Некоторые проблемы в системе государственного управления (Сравнительно-правовой анализ) // Закон и право. 2014. № 11. С. 143–144.
 22. Волчинская Е.К. Коммерческая тайна в системе конфиденциальной информации // Информационное право. 2005. № 3. С. 17–20.
 23. Кретова Е.А. К вопросу об информации как объекте публичного права // Право и политика. 2007. № 11. С. 107–109.
 24. Братановский С.Н., Федосеев Е.Ю. Теория государства и права. Изд. 2-е перераб. и доп. Мытищи: ЦУМК Центросоюза РФ, 2003. 203 с.
 25. О средствах массовой информации: закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 // Российская газета. 1992. № 32.
 26. Братановский С.Н., Лапин С.Ю. Понятие и содержание права на доступ к информации // Гражданин и право. 2013. № 4. С. 11–26.

LEGAL REGIME OF CONFIDENTIAL INFORMATION: CONCEPT AND TYPES

© 2016

S.N. Bratanovsky, Doctor of Law, Professor, professor of the Department of Administrative and Financial Law
Russian University of Economics named after G.V. Plekhanov, Moscow (Russia)

Keywords: information security; special legal regimes of information a state secret trade secrets; official secrets; confidential information; limit access to information.

Abstract: scientific publication provides legal characteristic types of special legal regimes of information, those disclosed confidential information. The author based on the analysis of literature, as well as domestic and foreign great-vovych norms formulated theoretical propositions related to the classification of restricted information, suggests ways of improving legislation in the sphere of information security.