

Михаил ГРИШАНКОВ, Елена ВОЛЧИНСКАЯ

Некоторые проблемы формирования института служебной тайны в Российской Федерации

В России утверждена и реализуется «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации». К числу основных задач, требующих решения для достижения целей Стратегии, относится обеспечение высокого уровня доступности для населения информации и технологий.

Для обеспечения доступности для населения информации, затрагивающей права, свободы и обязанности человека и гражданина, в феврале 2009 г. принят Федеральный закон № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (далее – Закон № 8-ФЗ). Он вступил в силу 1 января 2010 г., а 1 июля 2010 г. вступил в силу Федеральный закон № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (далее – Закон № 262-ФЗ).



Михаил ГРИШАНКОВ – Первый заместитель председателя Комитета Государственной Думы по безопасности



Елена ВОЛЧИНСКАЯ – ведущий советник аппарата Комитета Государственной Думы по безопасности, кандидат экономических наук, государственный советник Российской Федерации второго класса

Эффективность применения этих законов в большой степени зависит от разработанности правовых институтов конфиденциальности информации, поскольку ограничение на доступ к информации может быть установлено только в соответствии с принципами и требованиями ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, то есть только федеральными законами и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

К сожалению, наличие в указанных выше законах правовой конструкции ограничения доступа к информации – «если информация отнесена в установленном федеральным законом порядке к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну» – не создает действенных механизмов ограничения доступа к информации. Причин, как нам представляется, несколько.

Во-первых, анализ семнадцатилетней практики применения законодательства в сфере защиты государственной тайны диктует насущную необходимость совершенствования концепции ее правовой защиты с учетом нынешнего положения России в современном мире. Такой вывод был сделан участниками парламентских слушаний на тему «Актуальные проблемы совершенствования законодательства о государственной тайне», состоявшихся 14 октября 2008 г. в Государственной Думе. Парламентские слушания готовились Комитетом Государственной Думы по безопасности при участии ФСТЭК России, ФСБ России и других заинтересованных органов государственной власти, научных, образовательных и общественных организаций. Рекомендации слушаний содержат, по существу, программу комплексного совершенствования законодательства в сфере защиты государственной тайны. Такой объем законопроектной деятельности невозможно осуществить силами депутатов Государственной Думы. Однако Межведомственная комиссия по защите государственной тайны не планирует реализацию указанных рекомендаций.

Во-вторых, Закон № 8-ФЗ не установил единый правовой режим ограничения доступа к информации, поступающей в орган государственной власти или орган местного самоуправления и составляющей охраняемую законом тайну. При этом очевидно, что указанные органы не всегда смогут обеспечить режим охраны информации, адекватный режиму, установленному ее обладателем (любая профессиональная тайна, коммерческая тайна).

Кроме того, законодательно не установлен правовой режим ограничения доступа к информации, созданной в пределах своих полномочий государственными органами, их территориальными органами, органами местного самоуправления или организациями, подведомственными государственным органам, органам местного самоуправления. Таким образом, потребность в едином правовом режиме для этих видов информации ограниченного доступа сохраняет свою актуальность, и формироваться этот режим должен в рамках правового института служебной тайны.

Базовый для данного законодательства Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» № 149-ФЗ определяет принципы ограничения доступа к информации, в том числе уровень законодательного регулирования – федеральный закон, устанавливающий условия отнесения информации к сведениям, составляющим служебную тайну, обязательность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение (ст. 9).

Федеральный закон, регулирующий порядок установления режима служебной тайны, не принят.

Существующий на сегодняшний день порядок работы со служебной информацией определяется Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1233 «Об утверждении положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти» (далее – Постановление № 1233) и распространяется только на указанные органы.

Постановление № 1233 относит к служебной информации ограниченного распространения несекретную информацию, касающуюся деятельности организаций, «ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью» (подчеркнуто нами. – *Авторы*).

В постановлении устанавливается перечень информации, которая не может быть отнесена к служебной информации ограниченного распространения, руководитель федерального органа исполнительной власти определяет категории должностных лиц, уполномоченных относить служебную информацию к разряду ограниченного распространения, а должностные лица, принявшие решение об отнесении служебной информации к разряду ограниченного распространения, несут персональную ответственность за обоснованность принятого решения.

Таким образом, не устанавливаются конкретные признаки такой информации и перечень категорий информации, которые могут быть отнесены к данному виду, что существенно расширяет правомочия государственных и муниципальных служащих и, соответственно, создает условия для злоупотребления этими правами.

Подготовку проекта федерального закона «О служебной тайне» осуществляла рабочая группа, созданная при Комитете Государственной Думы по безопасности, при этом, естественно, учитывался и подход к правовому регулированию, реализованный в Постановлении № 1233.

Напомним, что в социалистический период развития нашего государства институт служебной тайны входил в более широкую категорию «государственные секреты». К ней относились сведения с грифом «секретно», неправомерное распространение которых могло нанести ущерб определенной группе государственных интересов. Вступление в силу Закона Российской Федерации «О государственной тайне» дефакто привело к ликвидации института служебной тайны, так как гриф «секретно» стал использоваться исключительно для обозначения сведений, составляющих государственную тайну определенного уровня важности.

Тем не менее, в деятельности органов государственной власти образуется значительное количество внутрисистемной информации, которая в силу законодательных ограничений не может быть отнесена к государственной тайне, однако и не может свободно распространяться.

В качестве характерного примера можно привести комплекс мер, принимаемых для обеспечения защиты судей, иных работников правоохранительных органов; меры по защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, включенных в программу защиты; планы Минфина России и Банка России, связанные с изменениями курса национальной валюты; протоколы заседаний комиссий по постановке граждан на воинский учет; приказы о выплате ежемесячной процентной надбавки к должностному окладу работников, допущенных к работе со сведениями, составляющими государственную тайну; несекретные документы, содержащие реквизиты секретных документов; лицензии и грузовые таможенные декларации, оформленные на товары, являющиеся продукцией военного назначения; сведения о движении и перемещении заключенных в местах лишения свободы и об их охране; сведения о юридических лицах, осуществляющих производство и поставку специальных технических средств; а также множество иных сведений самого разнообразного характера, которые в настоящее время не имеют адекватной правовой защиты.

Вместе с тем для служебной тайны появились и иные сферы применения. В частности, ряд органов исполнительной власти, в силу выполняемых ими функций, получают от различных субъектов значительное количество конфиденциальной информации (налоговые, антимонопольные, правоохранительные органы и т. п.). Речь идет о сведениях, составляющих коммерческую, банковскую тайну, профессиональные тайны, об информации персонального характера, не подлежащей распространению. К сожалению, никакого единого режима защиты таких сведений в системе органов исполнительной власти не существует, хотя ясно, что данная информация не может оставаться незащищенной.

Несмотря на практически полное отсутствие нормативного регулирования в сфере отнесения сведений к служебной тайне, их защиты и установления санкций за противоправное распространение такой информации, данная категория (непосредственно или по смыслу) присутствует в большом количестве федеральных законов (около 40), в том числе: ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации», ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации», ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)», ФЗ «Об основах муниципальной службы Российской Федерации», ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций», ФЗ «О рынке ценных бумаг», «О полиции» и др.

В декабре 2004 г. депутатами Государственной Думы – членами Комитета по безопасности в Государственную Думу был внесен пакет законопроектов, который включает проекты федеральных законов № 24871-4 «О служебной тайне» и № 124861-4 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «"О коммерческой тайне" и Федерального закона "О служебной тайне"». Также был подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О служебной тайне"», который пока не внесен в Государственную Думу.

Законопроектом «О служебной тайне» режим служебной тайны определяется как совокупность правовых, организационных, технических и иных мер, принимаемых уполномоченными должностными лицами органов государственной власти и организаций, обеспечивающих защиту их конфиденциальности, включая ограничения на использование и распространение сведений, составляющих служебную тайну, и на доступ к этим сведениям.

Согласно концепции законопроекта, сведения, составляющие служебную тайну включают две категории:

– конфиденциальная информация, образующаяся в процессе управленческой деятельности органа или организации, распространение которой нарушает права и свободы граждан, препятствует реализации органом или организацией предоставленных ему полномочий, либо иным образом отрицательно сказывается на их реализации,

– конфиденциальная информация, полученная органом или организацией в соответствии с их компетенцией в установленном законодательством порядке*.

---

* Формулировки законопроекта согласуются с используемой в 2004 году терминологией Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу в 2006 году), в частности, использование термина «конфиденциальная информация».

Проект Федерального закона «О служебной тайне» устанавливает также:

- принципы отнесения сведений к служебной тайне;
- перечень сведений, которые не могут быть отнесены к служебной тайне;
- персональную ответственность руководителей органов за неправомерное отнесение сведений к служебной тайне;
- обязанность органов власти защищать поступившие от юридических и физических лиц сведения, доступ к которым ограничен в соответствии с федеральным законом;
- обязанность сформировать перечни сведений, отнесенных органами власти к служебной тайне, обеспечить их государственную регистрацию и опубликование;
- ограничение одним месяцем срока установления режима служебной тайны как временной меры, обусловленной процедурой расширения перечня, принятого в конкретном органе власти;
- ограничение 10-ю годами срока действия режима служебной тайны;
- обязательную ревизию перечней один раз в 5 лет;
- процедуры опротестования решения государственного органа по отнесению сведений к служебной тайне;
- прокурорский надзор за соблюдением законодательства.

Эти меры в совокупности, по мнению разработчиков, обеспечивают более высокий уровень защиты прав физических и юридических лиц на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, нежели существующее положение дел, и создают препятствия для злоупотреблений со стороны госслужащих и муниципальных служащих, поскольку обеспечивается гласность их деятельности и устанавливается ответственность, вплоть до уголовной.

Однако рассмотрение указанных законопроектов в Государственной Думе не состоялось в связи с тем, что Правительство Российской Федерации указало на необходимость затрат из федерального бюджета для реализации законов. Как правило, такое указание ставит крест на дальнейшем рассмотрении законопроектов. Но это утверждение, по нашему мнению, спорно, поскольку фактически институт служебной тайны в органах государственной власти существует и регулируется упомянутым Постановлением № 1233. При этом деятельность по защите служебной информации ограниченного распространения, включая проставление грифа (пометки) «Для служебного пользования» и ведение специального делопроизводства финансируется из средств федерального бюджета, выделяемых на функционирование органов государственной власти. В остальных органах власти регулирование осуществляется либо по аналогии, либо сходно с государственной тайной, либо никак. Задача же внесенных законопроектов – сохранив действующий порядок финансирования мероприятий по защите служебной тайны, повысить уровень правового регулирования, как того требует Конституция Российской Федерации, до уровня федерального закона и распространить его на все органы власти.

Как ни странно, даже эта принципиальная позиция не поддерживается органами власти безоговорочно.

Так, например, Министерство экономического развития Российской Федерации ставит вопрос о необходимости разработки и принятия федерального закона о служебной тайне в зависимость от результатов применения Закона № 8-ФЗ: если в течение года возникнут спорные ситуации, связанные с непредоставлением гражданам информации о деятельности государственного органа по причине конфиденциальности этой информации, тогда нужен закон. Если же такие ситуации не будут выявлены – можно обойтись без закона. Подобная позиция представляется юридически спорной, особенно учитывая практику широкого использования пометки «Для служебного пользования» в документах органов государственной власти всех уровней. Ведь проблема не только в доступе к информации с такой пометкой, важным является и вопрос обращения с такой информацией, ее передачи, хранения, наконец, ответственности за ее разглашение. Таковая не установлена.

Любопытную позицию занял Верховный Суд Российской Федерации, который в своем Решении от 22 декабря 2005 г. № ГКПИ05-1426 отказал в удовлетворении заявления гражданина П. о признании частично недействующими пункты 1.2 и 1.7 Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, утвержденного Постановлением № 1233 (далее – Положение), поскольку они нарушают предусмотренное ст. 29 Конституции Российской Федерации право заявителя свободно искать и получать информацию.

Исследуя Конституцию Российской Федерации (исключительно статью 29) и Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации», Верховный Суд Российской Федерации установил, что в них «не содержатся положения о том, что перечень конфиденциальной информации может быть установлен только федеральным законом». И далее: «если перечень информации (сведений), относящейся к государственной тайне, устанавливается федеральным законом, то в отношении конфиденциальной информации (сведений) действует иной принцип – федеральный закон определяет перечень информации, которую запрещено относить к конфиденциальной. Информация, не входящая в эти перечни, нормативными актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации может быть отнесена к конфиденциальной информации ограниченного доступа».

Суд не согласился и с доводами заявителя о том, что в Положении критерием отнесения тех или иных сведений к категории информации с ограниченным доступом служат не конкретные объективные данные, а абстрактное и нормативно неопределенное понятие «служебная необходимость». Суд указывает на то, что правовая определенность соответствующего положения не может оцениваться вне его связи с содержанием пункта 1.3 Положения, предусматривающего перечень служебной информации, которая не может быть отнесена к служебной информации ограниченного распространения.

В итоге суд делает вывод о том, что «информация, касающаяся деятельности федеральных органов исполнительной власти, а также подведомственных им организаций, может быть отнесена к служебной информации ограниченного распространения только при отсутствии обстоятельств, перечисленных в пункте 1.3 Положения, и при наличии служебной необходимости в ограничении ее распространения, что исключает, вопреки утверждению заявителя, произвольное отнесение данной информации к категории ограниченного доступа».

Вспоминается незабвенный В.И. Ленин: «Формально правильно, а по сути – издевательство». Можно только гадать, почему суд не стал учитывать положения ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации и не сделал вывод о необходимости повышения уровня правового регулирования. Скорее всего, он просто воспользовался недостаточно продуманной формулировкой заявления.

Но вернемся к базовому законопроекту о служебной тайне. Правительство Российской Федерации в своем отзыве указало также замечания, о которых необходимо сказать особо.

Правительство утверждает, что законопроект предполагает возможность *свободного отнесения* к служебной тайне практически *любых* сведений, за исключением указанных в перечне, установленном проектом. Этот подход может привести к ограничениям прав граждан на получение информации. Также указывается, что принципы отнесения сведений к служебной тайне не могут использоваться в качестве правовых ограничений в деятельности органов власти «в условиях низкой правовой культуры» госслужащих, поскольку это может привести к злоупотреблениям с их стороны.

Указанные аргументы, по нашему мнению, не имеют оснований, особенно учитывая упомянутое выше Решение Верховного Суда РФ. Отнесение сведений не «свободное» уже потому, что определен перечень сведений, которые *не могут быть отнесены* к служебной тайне (ч. 3 ст. 6), критерии отнесения сведений к служебной тайне и порядок принятия решения об отнесении сведений к служебной тайне.

Устанавливать в законе перечень сведений, составляющих служебную тайну, по аналогии с государственной тайной разработчики считали нецелесообразным ввиду большого разнообразия служебной информации ограниченного распространения.

В целом предусмотренный законопроектом порядок отнесения сведений к служебной тайне не противоречит существующему, но вводит дополнительные защитные меры, что никак не может создать дополнительную угрозу нарушения конституционных прав граждан.

Кстати говоря, анализ механизмов защиты служебной информации в США, ФРГ и Франции показал, что подходы, реализованные в законопроекте, во многом совпадают с практикой отношения к так называемой «чувствительной информации» в США и Германии. Во Франции такая информация является составной частью государственных секретов, как было прежде в СССР.

Законопроект «О служебной тайне» обсуждался на Экспертном совете Комитета по безопасности, дорабатывался, затем новая редакция законопроекта была разослана по органам законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Было получено около 70 отзывов по базовому проекту, из которых семь содержали предложения по его совершенствованию, в двух указывалось на необходимость его доработки, один субъект (Администрация Тверской области) возражал против концепции законопроекта, остальные поддерживают его концепцию.

Органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации указывают на следующие основные недостатки:

- органы местного самоуправления не включены в полной мере в сферу действия закона;
- информация о состоянии здоровья государственных служащих должна защищаться в равной мере с другими персональными данными (в то время еще не был принят Федеральный закон «О персональных данных»).

Проблема возникает и в отношении государственной регистрации перечней сведений, составляющих служебную тайну в органах власти субъектов Российской Федерации, поскольку такая регистрация предусмотрена только для федеральных нормативных правовых актов.

За время, прошедшее с момента внесения законопроектов в Государственную Думу, частично изменилось законодательство, в некоторой степени определяющее концепцию базового законопроекта. Прежде всего в 2006 г. был принят Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в ст. 9 которого содержится, как упоминалось выше, «социальный заказ» на разработку федерального закона о служебной тайне: «4. Федеральными законами устанавливаются условия отнесения информации к сведениям, составляющим коммерческую тайну, служебную тайну и иную тайну, обязательность соблюдения конфиденциальности та-

кой информации, а также ответственность за ее разглашение» (подчеркнуто нами. – *Авторы*).

В 2006 г. в связи с принятием части IV Гражданского кодекса РФ были внесены изменения в Федеральный закон № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». В соответствии с этими изменениями понятие «информация, составляющая коммерческую тайну» отождествили с понятием «секрет производства». В прежней редакции федерального закона наряду с секретом производства коммерческую тайну могла составлять и иная информация, не являющаяся объектом исключительных прав, например, пресловутый список клиентов организации. В результате внесенных изменений возникла проблема: как охранять такую информацию? Либо защищать каким-то иным режимом, тогда каким? Либо девальвировать понятие «секрет производства» и распространять его на любые информационные объекты.

В 2006 г. принят Федеральный закон № 152-ФЗ «О персональных данных», положения которого были не вполне корректно развиты подзаконными актами в части формирования самостоятельного режима конфиденциальности «персональные данные». Закон же такого режима не устанавливает, персональные данные определяются просто как вид информации, их заведомая конфиденциальность из определения не вытекает. Более того, правоприменители сразу же столкнулись с проблемой: как выделить персональные данные из другой информации, охраняемой тем или иным режимом ограниченного доступа? Уточнение положений федерального закона, исключающее их превратную трактовку, является одним из направлений его совершенствования.

В 2010 г. был принят Федеральный закон № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Инсайдерская информация определяется этим законом как особый вид информации ограниченного доступа и включает сведения, составляющие служебную тайну. К инсайдерам относятся, в том числе, органы государственной власти всех уровней и органы местного самоуправления. Законом установлены меры по предотвращению и пресечению неправомерного использования инсайдерской информации. С принятием этого федерального закона возникает проблема соотношения в органах государственной власти режима защиты инсайдерской информации и режима защиты служебной информации ограниченного распространения (служебной тайны).

В отсутствие законодательно закрепленных принципов формирования правовой системы ограничения доступа к информации каждый новый закон, регулирующий обращение информации ограниченного доступа, создает новые механизмы регулирования, которые впоследствии сложно будет вписать в какую-либо систему*.

Но важнее то, что отсутствие должным образом установленных федеральным законом ограничений конституционных прав человека и гражданина на доступ к информации создает условия как для нарушения этих прав и свобод, так и для злоупотребления правами. Органы власти не получают легального права ограничивать доступ к создаваемой ими в процессе управления информации, которая в интересах государственного управления в течение ограниченного времени должна находиться в режиме конфиденциальности («служебная тайна»).

Отсутствие соответствующего законодательства является также причиной низкой эффективности борьбы с незаконным распространением информации персонального характера, накапливаемой в органах государственной власти и органах местного самоуправления. Отсутствие же ответственности за разглашение служебной информации ограниченного распространения затрудняет, в том числе, борьбу с коррупцией в органах государственной власти, которая превратилась уже в проблему национальной безопасности.

В заключение можно констатировать наличие некоторых методологических проблем формирования как в целом института ограничения доступа к информации, так и института служебной тайны, в частности. Вместе с тем, концепция законопроекта в принципиальном отношении представляется приемлемой, а текст может быть доработан. Нужна лишь политическая воля.

---

* О принципах формирования системы конфиденциальности информации см.: Волчинская Е.К. Роль государства в обеспечении информационной безопасности // Информационное право. 2008. № 4.

В московском издательстве «Проспект» вышла объемная монография, подготовленная коллективом авторов под общей редакцией профессора **А.А. Прохожева «Трансформационные процессы в системе допуска к государственной тайне России»**.

Исследуются теоретико-методологические и практические вопросы изменений в системе защиты государственной тайны в связи с глобализацией информационных процессов и реформированием системы государственного управления в России. Значительное место отводится сравнению основ построения института государственной тайны в различных странах мира. В книгу включен массив документов, систематизирующий и дополняющий знания научных работников и специалистов-практиков, работающих в сфере обращения государственной тайны.