

УДК 340.11

Нормы международного права и их влияние на национальное законодательство в вопросе о соотношении понятий «защита» и «охрана»

Журкина Ольга Вячеславовна

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права,
Оренбургский государственный университет,
460018, Россия, Оренбург, пр. Победы, 13;
e-mail: olga_fv@inbox.ru

Аннотация

В статье исследуются проблемы соотношения правовых дефиниций «охрана» и «защита» в нормах международного права. Исследуется лексическое значение данных понятий в англоязычных юридических документах, в том числе в законодательстве США и международных правовых актах.

Ключевые слова

Охрана, защита, принцип, лексическое значение, уголовное судопроизводство.

Введение

Одним из дискуссионных вопросов в теории уголовного процесса в России продолжает оставаться вопрос о соотношении понятий «защита» и «охрана». Однако прежде чем говорить о юридическом значении данных категорий необходимо

уяснить их лексическое значение. В английском языке имеют место, как понятие «защита» – «Defence», так и понятие «охрана» – «Guard». Толковый словарь английского языка New World Dictionary определяет понятие «Defence» – «защита» в нескольких значениях: 1) обороняться от нападения; 2) оберегаться от опасности,

а также соотносит данное понятие с понятием «Protect», которое А.Г. Пивовар, В.И. Осипов трактуют как: «оборонять, защищать, покровительствовать, предохранять».¹

Влияние норм международного права на национальное законодательство

Толковый словарь New World Roget's A-Z Thesaurus выделяют три лексических значения понятия «Защита»: 1 – «держаться вдали от врага – охраняет, предупреждает, ограждает, предотвращает, оберегает: 2. Общая защита – «Protect», которая определяется как, безопасность, поддержка, покровительство, забота, гарантия; 3 – поддержка обвиняемого – оправдание, подтверждение, быть приверженцем и т.д.»

В обоих случаях понятие «defence» истолковывается через призму понятия «protect», что играет важнейшую роль в анализе международного законодательства и законодательства США, т.к. именно понятие «protect» и производные от него характеризуют общее понятие «защита» нормативно-правовых актах.

В тоже время нельзя сделать однозначного вывода, о том, что понятия «defence» – «защита» и «guard» – «охрана» в общепринятой трактовке не употребляются в качестве юридического термина. Анализ ряда международных документов и нормативно-правовых актов США позволяет сделать вывод, что законодателем употребляются все три понятия, но в различных смысловых значениях.

Так уже в преамбуле Всеобщей декларации прав и свобод человека употребляется понятие «protect», в контексте нормы о том, что права человека должны быть защищены в соответствии с законом. В статье 7 Декларации «Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации», также употребляется понятие «protection» – «защита». В результате детального анализа положений Всеобщей декларации прав и свобод человека в ее английском варианте можно отметить употребление понятия «protection» – «защита» в ст. ст. 7, 12, 16, 23, 25, 27. Причем речь идет о по-

¹ Англо-русский юридический словарь: право и экономика / А.Г. Пивовар, В.И. Осипов. – М.: Экзамен, 2003. – С. 651.

нятии «защита» как о правовой категории в целом, которая реализуется в различных сферах жизни общества.

В тоже время в ст. 11 Декларации применяется понятие «defence», которое также обозначает защиту прав. Это позволяет предположить, что законодатель разграничивает понятия «protection» и «defence», несмотря на то, что оба они трактуются как «защита». Для того чтобы уяснить причину подобного разграничения, необходимо уделить внимание содержанию ст. 11 Декларации. Положения данной статьи регламентируют порядок осуществления правосудия и один из его основных принципов – презумпцию невиновности. Думается, что законодатель употребляя данные термины, разграничивает понятие «защита» на общее – «protection», и специальное – «defence», употребляемое лишь в отношении судопроизводства. Понятия «guard» – «охрана» в тексте Всеобщей декларации прав и свобод человека не употребляется вообще.

Подобная трактовка понятия «защита» имеет место не только во Всеобщей декларации прав и свобод человека и гражданина, но и в ряде других основных международных документах, в том числе и в Европейской Конвенции о защите прав человека и

основных свобод. В самом названии Конвенции в английском варианте употребляется понятие «protection», т.е. общее понятие защиты. При анализе текста Конвенции можно отметить наличие данного термина в ст. ст. 6, 8, 9, 10, 11, а также в статьях Дополнительных Протоколов. В тоже время, в положениях касающихся осуществления защиты в ходе уголовного судопроизводства употребляется понятие «defence», что также позволяет сделать вывод о различном смысловом содержании данных понятий. Понятие «guard» – «охрана», в тексте Конвенции, как и в тексте Декларации не употребляется.² Кроме того именно понятие «protection» употребляется в рассмотрении вопросов об «ответственности по защите».³

Изложенное позволяет сделать вывод, что в международном законодательстве в решении вопроса

2 Федорова О.В. Защита прав и свобод человека и гражданина – принцип уголовного судопроизводства. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 152 с.

3 Ясносокирский Ю.А. К исследованию правовой природы «ответственности по защите» // Вопросы российского и международного права. – 2012. – № 7-8. – С. 89-100; Ясносокирский Ю.А. Принцип невмешательства и ответственность по защите (ОПЗ) // Вопросы российского и международного права. – 2013. – № 3. – С. 9-22.

о соотношении понятий «защита» и «охрана» отдано предпочтение понятию «защита», как более широкому по своему содержанию. В отношении самого понятия «защита» имеет место дифференциация данной правовой категории на общую – «protection» и специальную, употребляемую лишь в процессе осуществления правосудия – «defence». Тем самым, разрешается проблема сущностного понимания «защиты», свойственная российскому уголовному процессу, когда одним термином обозначается и правовая категория, и сторона в судопроизводстве и функция осуществляемая стороной защиты.

На наш взгляд представляется интересным взаимоотношение данных понятий в международном праве и уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран, например США.

В США имеет место аналогичная точка зрения на понятие «защита», о чем свидетельствует проведенный анализ нормативно-правовых актов федерального значения и законодательства штатов.

Текст присяги президента США, содержащийся в п.7 раздела 1 ст. 2 Конституции США включает в себя все три изучаемых термина, что

подтверждает точку зрения о разграничении указанных понятий на самостоятельные категории. Статья 14 Билля о правах, провозглашая равную для всех «защиту» закона, содержит понятие «protection». Процессуальное понятие «защита» в тексте Конституции практически не употребляется за исключением текста присяги президента США, куда оно включено наравне с понятием «охрана» и общим понятием «защита». В тоже время тексты отраслевых кодексов широко используют термин «defence, defense, defend», в различных смысловых значениях. Так в ст. 12 Federal Rules of Criminal Procedure (Федеральные правила уголовной процедуры (процесса)) указанное понятие обозначает право защищаться и подавать возражения, заявления и просьбы. В УПК штата Техас в ст. ст. 26.055; 35.29; 38.31; 46С.105 данное понятие обозначает «адвоката ответной стороны; адвоката ответчика; адвоката защиты»⁴. В Своде Законов США в главе 224 законодатель вновь прибегает к общему понятию защиты, обозначив ее «Protection

4 Волосова Н.Ю. Федорова О.В. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 264 с.

of witnesses» – «Защита свидетелей», включая в нее мероприятия по обеспечению безопасности лиц, содействующих правосудию. Думается это обусловлено тем, что речь идет о защите прав и свобод человека и гражданина в этом случае не ограничивается рамками уголовного судопроизводства.

Необходимо отметить, что термин «охрана» (*guarding, guard*) также нашел свое закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве США. Однако указанное понятие законодатель употребляет лишь для обозначения «опекуна, попечителя, законного представителя жертвы преступления». В Гражданских, Трудовых и Семейных кодексах штатов, указанный термин обозначает опекуна, законного представителя, опеку и попечительство.

Таким образом, на основании проведенного анализа основных международных документов в области защиты прав и свобод человека и гражданина, а также законодательства США можно сделать вывод, что на международном уровне и в США выработан единый подход во взглядах на соотношение понятий «охрана» и «защита».

В рамках данной точки зрения термин «защита» рассматривается в

качестве двух составных элементов, как часть и целое, где процессуальное понятие «защита», используемое в рамках судопроизводства «*defend*», является частью всеобщего понятия защиты, как правовой категории – «*Protect, Protection*». В том случае, когда законодатель говорит о защите прав и свобод человека и гражданина, как о принципе права он употребляет более широкое понятие защиты. Если речь идет о процессуальных средствах защиты своих прав и свобод в рамках судопроизводства, то без сомнения будет употребляться понятие «*Defend, defence*».

Подобный подход представляется верным, т.к. позволяет лексически разграничить между собой различные элементы и формы осуществления защиты прав и свобод человека и гражданина.

В российском законодательстве и научной литературе существуют иные точки зрения на соотношение указанных правовых категорий. Особенно остро проблема защиты прав и свобод встает в уголовном процессе, где рассматриваются, расследуются и разрешаются дела о нарушениях самых главных, общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. В российском уголовном процессе при-

меняются термины «охрана», «защита», «безопасность». В ст. 11 УПК РФ сформулирован принцип «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве», однако в Конституции РФ употребляется понятие «защита прав и свобод».

В научной литературе существует несколько точек зрения на соотношение понятий «защита» и «охрана». З.В. Макарова считает, что понятие «защита» является по своей сути более широким понятием и включает в себя понятие «охрана». «Охранять права, значит не допускать их нарушения, а защищать – не только не допустить нарушения прав, но и оградить их от посягательств на эти права, т.е. охраняют что-то, защищают что-то и от чего-то. Понятие защиты является понятием, включающим в себя охрану прав и свобод, оборону от посягательств на эти права и свободы, безопасность человека и гражданина и юридическую помощь»⁵.

В.М. Ведяхин и Т.В. Шубина полагают, что права и законные интересы охраняются постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются; защита есть момент охраны,

5 Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 217-231.

одна из ее форм⁶. По мнению С. Н. Кожевникова и Э.П. Гаврилова, охрана – это установление общего правового режима, а защита – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда права нарушены или оспорены. Все указанные авторы более широким понятием считают охрану прав и свобод, в которую включают и их защиту»⁷. Аналогичной точки зрения придерживается А.П. Гуськова, отмечая, что «охрана прав и законных интересов во многом близка к защите прав и законных интересов, однако, рассматривать их в качестве синонимов нельзя – первое шире второго и включает в себя последнее»⁸.

А.М. Ларин в своей работе «Расследование по уголовному делу: процессуальные функции» предпринял попытку лексически разграничить понятия «защита» и «охрана», в целях

6 М Ведяхин М.В., Шубина Т.Б. Защита прав как правовая категория // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 67-79.

7 Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 217-231.

8 Гуськова А.П. К вопросу о понятиях «охрана», «защита», используемых в российском уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ в действии: Сборник научных статей. – Оренбург: ОГАУ, 2003. – С. 4-7.

унификации терминологии и устранения многозначности данных понятий. Однако, как отмечает Е.А. Лукашева «реализация этой идеи в законодательстве оказалась бы, чрезмерно трудной и привела бы к внесению редакционных изменений в массу нормативных актов»⁹.

И.Л. Трунов, отмечает что понятия «защита», «охрана» и «оборона» являются словами-синонимами», при этом рассматривая понятие «защиты в уголовном судопроизводстве» с позиций осуществления права на защиту своих прав и с позиций судебной защиты¹⁰. Сторонником данной концепции являются А.М. Ларин и Е. А. Лукашева, отмечающие, «что термин «защита» и его синонимы «оборона», «охрана», «юридическая помощь», «устранение опасности»¹¹.

Заключение

Таким образом, до настоящего времени не выработано единого по-

9 Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.

10 Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. – М.: Юриспруденция, 2005. – 304 с.

11 Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.

нимания «охраны» и «защиты», как правовых категорий. На наш взгляд под понятием «охрана прав» понимается создание условий, имеющих своей целью предотвратить возможное нарушение права, а под понятием «защита прав» понимается система правовых средств, направленных на обеспечение реализации прав и свобод, предотвращение их нарушения, а также средств применяемых в случае нарушения права. Уяснение лексического значения данных понятий необходимо для повышения эффективности реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве¹².

Кроме того, проведенный анализ показывает, что в международном праве в вопросе соотношения соотношении понятий «охрана» и «защита» приоритет однозначно принадлежит понятию «защита», т.к. понятие «охрана» в указанных документах либо не употребляется вообще, либо употребляется в его узком значении «попечитель, охранитель». Думается, что в уголовном судопроизводстве РФ также необходимо применять понятие

12 Журкина О.В. Проблемы механизма реализации принципов уголовного судопроизводства // Вопросы российского и международного права. – 2012. – № 7-8. – С. 59-68.

«защита», включающее в себя более узкое понятие – «охрана». В этой связи необходимо ст. 11 УПК РФ привести в соответствие с нормами международного права, обозначив содержащийся в ней принцип уголовного судопроизводства, как «Защита прав и свобод человека и гражданина».

Библиография

1. Англо-русский юридический словарь: право и экономика / А.Г. Пивовар, В.И. Осипов. – М.: Экзамен, 2003. – 864 с.
2. Ведяхин М.В., Шубина Т.Б. Защита прав как правовая категория // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 67-79.
3. Волосова Н.Ю. Федорова О.В. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 264 с.
4. Гуськова А.П. К вопросу о понятиях «охрана», «защита», используемых в российском уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ в действии: Сборник научных статей. – Оренбург: ОГАУ, 2003. – С. 4-7.
5. Журкина О.В. Проблемы механизма реализации принципов уголовного судопроизводства // Вопросы российского и международного права. – 2012. – № 7-8. – С. 59-68.
6. Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 217-231.
7. Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.
8. Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. – М.: Юриспруденция, 2005. – 304 с.
9. Федорова О.В. Защита прав и свобод человека и гражданина – принцип уголовного судопроизводства. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 152 с.
10. Ясносокирский Ю.А. К исследованию правовой природы «ответственности по защите» // Вопросы российского и международного права. – 2012. – № 7-8. – С. 89-100.
11. Ясносокирский Ю.А. Принцип невмешательства и ответственность по защите (ОПЗ) // Вопросы российского и международного права. – 2013. – № 3. – С. 9-22.

Rules of international law and their impact on the national legislation concerning the relationship between the concepts of "protection" and "defence"

Zhurkina Ol'ga Vyacheslavovna

PhD (Law), associate professor of the department of criminal law,
Orenburg State University,
P.O. Box 460018, Pobedy ave., No. 13, Orenburg, Russia;
e-mail: olga_fv@inbox.ru

Abstract

The article investigates the relationship between the concepts "protection" and "defence" evidenced from international law provisions and legislation of foreign countries. The study aims to determine the lexical notion of the concepts used in other legal systems. The analysis of English texts of the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the United States Code and legislation in several U.S. states shall be regarded. There is a viewpoint on the Russian criminal procedural doctrine on the regarded matter that finds its further discussion in the article.

For the time being there is no common understanding of the concepts "protection" and "defence" as legal categories. In author's opinion, the term "defence of rights" refers to the creation of conditions that are intended to prevent a possible violation of law, and the term "protection of rights" implies a system of legal means to ensure the exercise of rights and freedoms, prevention of violations, as well as tools used in case of violation of law.

Keywords

Defence, protection, principle, lexical meaning, criminal justice.

References

1. Fedorova, O.V. (2010), *Protection of rights and freedoms of man and citizen – the principle of criminal justice [Zashchita prav i svobod cheloveka i grazhdanina – printsip ugolovnogo sudoproizvodstva]*, Yurlitinform, Moscow, 152 p.

2. Gus'kova, A.P. (2003), "On the concept of "protection", "defence" used in the Russian criminal justice", *New RF Criminal Procedure Code in action: Collection of scientific articles* ["K voprosu o ponyatiyakh "okhrana", "zashchita", ispol'zuemykh v rossiiskom ugolovnom sudoproizvodstve"], *Novyi Ugolovno-protsessual'nyi kodeks RF v deistvii: Sbornik nauchnykh statei*], OGAU, Orenburg, pp. 4-7.
3. Lukasheva, E.A. (1996), *General theory of human rights* [*Obshchaya teoriya prav cheloveka*], Norma, Moscow, 520 p.
4. Makarova, Z.V. (2000), "Protection in the Russian criminal process: concept, types, object and limits" ["Zashchita v rossiiskom ugolovnom protsesse: ponyatie, vidy, predmet i predely"], *Pravovedenie*, No. 3, pp. 217-231.
5. Pivovarov, A.G., Osipov, V.I. (2003), *English-Russian Legal Dictionary: Law and Economics* [*Anglo-russkii yuridicheskii slovar': pravo i ekonomika*], Ekzamen, Moscow, 864 p.
6. Trunov, I.L. (2005), *Protection of individual rights in criminal proceedings* [*Zashchita prav lichnosti v ugolovnom protsesse*], Yurisprudentsiya, Moscow, 304 p.
7. Vedyakhin, M.V., Shubina, T.B. (1998), "Protection of rights as a legal category" ["Zashchita prav kak pravovaya kategoriya"], *Pravovedenie*, No. 1, pp. 67-79.
8. Volosova, N.Yu. Fedorova, O.V. (2008), *Criminal procedure legislation of the USA: general characteristics, law of the States, comparative analysis* [*Ugolovno-protsessual'noezakonodatel'stvo SShA: obshchaya kharakteristika, zakonodatel'stvo shtatov, sravnitel'nyi analiz*], Yurlitinform, Moscow, 264 p.
9. Yasnokirskii, Yu.A. (2012), "Responsibility to protect": analysis in legal terms" ["K issledovaniyu pravovoi prirody "otvetstvennosti po zashchite"], *Matters of Russian and International Law*, No. 7-8, pp. 89-100.
10. Yasnokirskii, Yu.A. (2013), "Principle of non-intervention and responsibility to protect (RtoP)" ["Printsip nevmeshatel'stva i otvetstvennost' po zashchite (OPZ)"], *Matters of Russian and International Law*, No. 3, pp. 9-22.
11. Zhurkina, O.V. (2012), "Problems of the mechanism for implementation of criminal procedure principles" ["Problemy mekhanizma realizatsii printsipov ugolovnogo sudoproizvodstva"], *Matters of Russian and International Law*, No. 7-8, pp. 59-68.