

**ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПОНЯТТЯ «НАЦІОНАЛЬНОСТІ»
В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ СТ. 161 КК УКРАЇНИ****THE PROBLEM OF THE LEGAL UNDERSTANDING OF "NATIONALITY"
IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE IN THE CONTEXT
OF ART. 161 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE****Голобородько В.В., аспірантка кафедри кримінального права та кримінології***Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***Гаркуша А.Г., к.ю.н., доцент,****доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань***Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх національної належності передбачена Кримінальним Кодексом України (далі КК України). Національне кримінальне законодавство не містить тлумачення «національності», хоча має таке визначення щодо регіональної приналежності. Водночас Конституція України, Цивільний кодекс України та інші законодавчі акти України містять низку норм, що трактують поняття національності та її ознак.

Експертна статистика Української фундації правової допомоги, показники якої ми надалі розглянемо детальніше, вказує на те, що завдяки такій невизначеності і багатозначності, рішення щодо захисту прав громадян, гарантованих статтею 161 КК України в аспекті рівноправності щодо їх національної належності, має низький відсоток завершених кримінальних проваджень і мізерний відсоток завершених проваджень із відповідними судовими рішеннями, що вступили у законну силу.

Саме тому для пізнання згаданого вище терміну необхідно провести ретельний аналіз українського та міжнародного законодавства, що стосується визначень «нація» і «національність», а також здійснити пошук вірогідних визначень щодо розуміння цих термінів науковцями, які досліджують проблеми етносів, націй та національних відносин.

За відсутності чітких законодавчих норм виникає потреба подолати перешкоди щодо реалізації права громадян на захист рівноправності в залежності від їх національної належності, формулюючи критерії і ознаки для формулювання терміну «національність». Тема статті вказує на існування проблеми та необхідності її розв'язання шляхом внесення змін у чинне законодавство чи створення окремих законодавчих актів.

Дослідження проблеми виявляє суттєву термінологічну розбіжність у міжнародному праві та національних законодавстві, зокрема у поняттях, що визначені в Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, Цивільному Кодексу України, законодавстві, що регулює питання забезпечення прав корінних народів. Внаслідок аналізу проблеми, пропонується систематизація здобутих визначень щодо поняття «національність» та сформована спроба визначити головні ознаки належності до певної нації, загострюється проблема розділення понять «етнічність» та «національність», належності до громадянства країни. А також необхідність пропонування шляхів вирішення проблеми щодо правової визначеності у законодавстві терміну «національність» і «нація».

Ключові слова: національність, кримінальне право, Кримінальний кодекс України, рівноправність громадян, поняття «нація».

Violation of the equality of citizens depending on their historical reliability of the criminal code of Ukraine. The criminal code does not shine with nationality, but the woman has a reputation. This is a regional priority. At the same time, the Constitution, the Civil Code and other legislative acts of Ukraine. This is a low standard, which at the moment is a blessing for the national government.

Statistics have understood that they are also important and important. The current price for Citizens, which guarantees the status of 161 KU in terms of equality. The reason for this is the national importance of the Lower Russian Crimea. In the end, day you have to pay attention to what you have to pay attention to it. You can be sure that this is a real threat.

The same reason for this term should be considered in the analytical analysis. It is a multinational company called "National" and "National". There are many skeptics who are faced with ethnic problems, both national and international relations.

For the convenience of the norms of Vinnitsa, the Code on the realization of the rights of citizens for the protection of equality should be transferred in connection with their national accuracy, formal criteria and signs of the formal term "nationalism". The subject is clearly a problem of neo-Christianity and is rosy in color. The winter season is one of the most important things in the world.

The current problem arises from the thermodynamic problem. As a result of the analysis of the problem, a systematization of the obtained definitions is proposed. This is a "nationalist" form, which is intended to be shown to the head of the city. First of all, the problem arises from the flower of the rose and "nationality", belonging to the country's citizenship. Therefore, neo-Christians face a viral problem in the field of law. The meaning of the terms "nationalist" and "national".

Key words: nationality, criminal law, the Criminal Code of Ukraine, equality of citizens, the concept of "nation".

Диспозиція статті 161 Кримінального кодексу України визначає відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками. Санкція статті вказує на широкий спектр покарання, включно із позбавленням волі на строк до трьох років. Водночас під час застосування цієї норми, суди визначають дуже різні за покаранням вирокі, аналізуючи і ухвалюючи рішення у схожих ситуаціях з різними рівнями санкцій [2, с. 15–20].

Так, один з первинних законодавчих актів, який класифікують за аналогією з Договором про Євросоюз чи Хартією ЄС про основні права в Україні, є Декларація про державний суверенітет України. Цей документ є одним із

перших актів, що конституціонував українську державність. Акт містить чітко визначену формулу визнання національності та ролі нації у суспільстві, вказуючи, що Україна є «суверенна національна держава», створена внаслідок «здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення». Ще точніше формулювання містить пункт про захист і охорону національної державності українського народу та другий розділ Декларації, де згадано про те, що «громадяни Республіки всіх національностей становлять народ України». Проте, ці диспозиції Декларації не мають чітких тлумачень та ознак, що дозволяють їх застосовувати у понятті захисту прав та інтересів громадян щодо реалізації статті 161 КК України.

Стан опрацювання цієї проблематики є недостатнім, хоча чимало дослідників звертали увагу на відсутність правової визначеності термінів «національність» та «нація» із відповідними поняттями у профільних законодавчих актах та інших кодексах. Наприклад у публікації С. Римаренка або монографічному дослідженні О. Щербанюка. У цих та багатьох інших дослідженнях, науковці виявляють зацікавленість до пошуку відповіді на питання про тотожність понять «держава» і «нація», «політичний етнос» і «нація» та в цілому дають ствердну відповідь, що народ чи етнос, що сформувався саме як політичний єдиний суспільний організм є нацією. Саме на цих підвалинах і засновано такі суб'єкти міжнародного права як Організація Об'єднаних Націй. Проте дослідження стосуються профільних питань, що є розглядом проблем теорії національного або міжнародного права. Наше завдання є іншим і сконцентровано навколо проблеми реалізації захисту прав на рівноправність громадян, залежно від їх національної належності.

Метою статті є розуміння поняття «національності» в чинному кримінальному законодавстві України та проблема правової визначеності цього поняття щодо застосування статті 161 КК України.

Виклад основного матеріалу. За висновком експертів, зокрема Української фундації правової допомоги, які провели відповідне дослідження у співпраці з Офісом Генерального Прокурора, Міністерством внутрішніх справ України, Національною поліцією України, суддями, адвокатами та фахівцями судово-медичної експертизи за підтримки міжнародної правозахисної організації «Freedom House», кількість кримінальних проваджень за цією статтею щороку зростає. У 2016 – 51 провадження, а в 2019 – 176, проте ця позитивна динаміка не віддзеркалюється у розгляді справ в суді, де судове слідство починається лише стосовно 4% справ [7, с. 1].

Зазначимо, зміни в законодавстві, зокрема щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості внесено тільки в 2009 році, а саме Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» № 1707-VI від 05 листопада 2009 року. Зокрема, вказано кваліфікуючу ознаку злочину, як вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [3, с. 18].

Динаміка відповідних злочинів, з урахуванням воєнного стану, спостерігається у поточних Єдиних звітах про кримінальні правопорушення, щодо статті 161 КК України за січень-грудень 2022 року: на облік є 73 кримінальних правопорушень за згаданою статтею, вручено підозру у 12 кримінальних провадженнях, направлено до суду – 9 кримінальних проваджень, в тому числі 8 з обвинувальним актом і 1 кримінальне провадження – з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру. 56 кримінальних проваджень закрито на підставі п. п. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України [12, с. 1].

На думку експертів заданого нами вище дослідження на таку негативну динаміку впливає декілька факторів, зокрема, «відсутність чітких тлумачень формулювань ст. 161 КК України», що таким чином впливає на «належну кваліфікацію протиправних дій». Зокрема до проблеми дослідники віднесли і невизначеність поведінкової межі, що відділяє звичайну поведінку і ту, яка визначена КК України як «розпалювання ворожнечі і ненависті, образа почуттів громадян». З цим висновком складно погодитись, адже детальніший аналіз вказує на те, що українське законодавство не встановило чітке визначення самого терміну «національність» чи «нація», яке є об'єктом щодо вчинення неправомірних дій. Конституція України визначає, у преамбулі, що суб'єктами від імені яких діє Верховна Рада, приймаючи Основний Закон

України є «Український народ», в складі якого фізичні особи які мають одразу дві ознаки: громадянство України і не визначену національність [8, с. 1]. Разом з тим, Конституція України проголошує, що людина і її внутрішній світ, об'єктивні прояви життя, що визначені в Основному Законі як здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Водночас ця норма Конституції теж не вказує на чіткі ознаки приналежності чи відсутності параметрів національної чи етнічної визначеності громадян [4, с. 37].

Стаття 11 Конституції України визначає, що «держава сприяє консолідації та розвитку української нації... а також розвитку... всіх корінних народів і національних меншин України». Це тлумачення не уточнює, а навпаки поглиблює правову невизначеність, що поняття «нація» в законодавстві, адже за логікою тексту статті, є окрема українська нація, корінні народи та національні меншини. І ці три складові етнічного різноманіття є виокремленими із поняття «нація», оскільки в тексті використано сполучникову форму, що вказує на рівнозначність цих суб'єктів. [8, с. 1].

Не додає визначеності і стаття 300 Цивільного кодексу України, яка опосередковано вказує на відсутність закріплених та сформульованих позицій закону щодо поняття «нація» і «національність», оскільки за текстом ЦК України, гарантується право фізичної особи на збереження своєї національної самобутності і право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності. Таким чином текст ЦК України вказує на наявність у фізичної особи за фактом її існування національних ознак, які не придбаваються і жодним чином не є врегульованими законом, ознаками особи чи групи людей. Це є наслідком аналізу тексту статті, де вказано лише про таку дію як «збереження» національної самобутності, але не про її набуття, закріплення чи позбавлення. Ця термінологічна плутанина частково розв'язана відповідною судовою практикою [15, с. 1].

Правова позиція судової гілки влади зафіксована у Постановках Великої Палати Верховного Суду, в яких зокрема вказано, що національна належність визначається особисто особою і це є особистим актом, не пов'язаним із зовнішніми впливами. Також ВС підкреслює, що національність громадянина може вільно обиратись чи відновлюватись без будь-якої залежності від рішення державного органу [11, с. 1; 10, с. 1].

Статті профільного закону «Про корінні народи України» № 1616-IX від 1 липня 2021 року визначають, що якщо мова йде про корінні народи України, то належність до них визначається через низку ознак: автохтонність етнічної спільноти, формування спільноти на території сучасної України, наявність власної мови і культури, представницьких органів на основі традиційних, культурних або соціальних особливостей народу. Також до ознак включено самовизначеність осіб як представника корінного народу України. Також корінний народ не може мати власної держави за межами кордонів України. Закон визначає, що до цього переліку включено кримських татар, караїмів, кримчаків [13, с. 1].

Більшістю тлумачних та інших довідково-словникових видань з української мови позначено свій перелік ознак, який вказує на наявність нації чи національних ознак. Характерним визначенням є формула, визначена у академічному «Словнику української мови». Нація, є словом, похідним від латинського «natio», тобто плем'я або народ. Імовірно саме таке формулювання спонукало авторів конституції та інших законів вживати політично нейтральний термін «народ», а не «нація». Разом з тим, автори статті вказують, що нація, є спільнотою людей із певними стійкими рисами, що поєднана спільною мовою, територією, економічними зв'язками та спільними рисами культури. Як бачимо, характерною відмінністю є поява ієрархічності розвитку спільноти від народу до нації, де нація є вищим проявом розвитку стійкої людської спільноти [9, с. 614].

З огляду на те, що законодавство та судова практика вказує на те, що визначеність терміну «нація» чи «національність» пов'язана з нематеріальним світом, світом ідей та самовизначення. Тому варто звернутись до тих дефініцій, що застосовують філософи, розглядаючи поняття «нація» як термін, що позначає спільноту людей із певними критеріями. Просвітники, зокрема Дідро вважає, що «нацією» є громадяни, що об'єднані державою і вони є суверенами цієї держави, джерелом всіх політичних прав, тобто нація має генеральну ознаку у вигляді здобуття державності [6, с. 242].

Йоганн-Готфрід Гердер, якого вважають одним із засновників поняття «нація» у сучасному розумінні, що пояснює цю взаємодію у суспільстві, позначає нацією природну та історичну єдність індивідумів, що мають спільність звичаїв, традицій, мови, релігії, а також спільнота, що має єдине відчуття і уявлення про майбутній розвиток цієї спільноти. Такі визначення вказують на те, що належність до національних ознак дійсно є критеріально більше здобутком самовизначеності, але не правової регуляції. Водночас ознаки, які характеризують цю національну визначеність і світоглядність можна цілком усвідомлено розуміти, відчувати, бачити, оцінювати, а також взаємодіяти [6, с. 247].

Ольгерд Бочковський, один із найвизначніших теоретиків української націології вважає, що окрім всіх інших об'єктивних чинників, що формують «модерну націю», тобто сучасні національні спільноти, обов'язково мають демонструвати національну свідомість та волю до незалежного існування. Народ, як вважає дослідник є лише підготовчим етапом формування спільноти яка має спільні історичні, природні, кровні зв'язки, територіальну спільність, мову, культуру, релігію [1, с. 8–9, 178–179].

Узагальнюючи викладене, можемо спробувати систематизувати данні у таблиці.

Співвідношення вказаних дефініцій говорить про те, що в законодавчій площині на відміну від філософії, соціології, етимології, спільного розуміння поняття нації та національності не існує.

Саме тому єдиним реальним джерелом яке може задовольнити пошуки відповідей на питання визначення поняття «нації» для чіткого формулювання контексту статті 161 КК України є спроба звернутися до норм глобального, міжнародного права.

Статут ООН говорить про об'єднання націй у спільне глобальне об'єднання з метою «знову утвердити віру в основні права людини.. і в рівність прав більших та малих націй» [14, с. 5].

Відповідна Декларація визначає деякі критерії обов'язкових прав та ознак народів. Що характерно – у текстах ООН немає чіткої визначеності щодо змісту слова «нація» і «народ», проте простежується чіткий поділ між націями, як спільнотами, що мають державність, і народами, які не обов'язково таку мають. Отже, декларація проголошує: рівноправність, самовизначення народів, народи мають право вільно визначати свій політичний статус без втручання ззовні, здійснювати свою економічну, соціальну та культурну діяльність і розвиток. кожна держава має поважати право народів на такі виключні права [5, с. 1].

Таким чином, ретельний аналіз міжнародних законодавчих документів та компаративний аналіз наявних українських законодавчих актів, судової практики та соціально-філософських концепцій дозволяє прийти до висновку, що змісту поняття «нація». Це поняття має містити такі головні змістовні елементи:

1. Нація може прирівнюватись до поняття народ у контексті визначення «політичного народу», що має власну державність, оскільки відповідно до тексту Конституції України та норм міжнародного права, зокрема Статуту ООН та Декларації про принципи міжнародного права, націями є саме суспільно-правові утворення, які

поєднують етнічність і державність. Частково цю тезу підтверджує також ЗУ «Про корінні народи України», який вказує на те, що корінні народи відрізняються саме відсутністю відповідної державності, але нічим не відрізняються від інших етносів, зокрема у духовній сфері.

2. Серед ознак нації має бути комплекс ознак, що мають становити єдину цілісну суспільно-культурну конструкцію, яка включає спільність культури, мови, релігії, економічних, соціальних та інших проявів нації.

3. Нація має право на взаємодію та повагу до свого вибору щодо розвитку та життя у сучасному стані.

4. Нація може бути складовою народу, проте націю можна вважати дієвим інструментом розвитку суспільства, його рафінування та витворення як спільноти, що має дієві механізми загальної та індивідуальної регуляції і саморегуляції.

5. Належність до нації не має обов'язкової документальної фіксації, а є предметом самовизначення і самоусвідомлення, тому держава не визначає національність людини, не формалізує статус національності громадянина.

6. Національність і ознаки національності можуть проявлятися у всіх сферах життя людини, включно із культурою, мовою та іншими ознаками національного життя.

Виходячи з цих ознак варто сформулювати гіпотетичний «портрет» ознак, за якими і можна визначити загальне розуміння того, що таке є нація та яким чином зовнішнім впливом можна порушувати право рівноправності громадян залежно від їх національної належності. Водночас правова невизначеність того, що таке є «нація» у розумінні закону, викликає проблему чіткої кваліфікації злочину відповідно до статті 161, про що говорить як судова практика, так і статистика порушення кримінальних проваджень і низьку ефективність завершення справ вироками суду.

Висновки. На нашу думку, єдиним способом вирішити перелічені проблеми є встановлення чітких критеріїв щодо роз'яснення того що таке є національна належність. Це можна виконати у вигляді примітки до відповідної статті, як це на сьогодні виконано щодо регіональної належності громадянина. Ще одним варіантом вирішення виявленої проблеми може бути ухвалення окремого законодавчого акта, який би чітко роз'яснив поняття «нації» саме як правову норму та створив би умови для правової визначеності. У цьому законодавчому акті варто вказати також ознаки чи критерії за якими визначається належність до певної нації громадянина або особи без громадянства. Це важливо з огляду на те, що відсутня практика визначення саме націй, а не похідних елементів етнічної структури населення, як це зазначено у законі щодо корінних народів України. Як компромісне рішення можна також ініціювати розробку та впровадження змін у чинні законодавчі акти без ухвалення окремого закону. Проте, на нашу думку, це був би більш тривалий у часі процес, який може крім того нести чимало ризиків здобуття чергових правових колізій, внаслідок наявності у Конституції та Кодексах і профільних законах України різноманітного і неузгодженого тлумачення понять «народ», «національність», «корінні народи» та інших явищ, які є дотичними до розуміння природи національності людини. Складність розв'язку такого питання полягає у тому, що міжнародне право не дає чіткого пояснення що є нацією та як фіксується національність людини. Тому для розв'язання цієї проблеми варто провести додаткові дослідження у міждисциплінарній площині права, філософії, соціології, культурології.

За відсутності норм законодавства, що пояснюють термін «нація» та надають для правоохоронних органів вичерпні ознаки її кваліфікації, а також за відсутності поширення прецедентного права в Україні, така зміна дозволила б значно поліпшити ефективність розслідувань та винесення вироків судом, щодо небезпечного кримінального правопорушення, яке є важливим чинником національної безпеки та гарантування прав і свобод громадян в державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочковський О. Вступ до націоналoгії : курс лекцій. Регнесбург, Франкфурт : Укр. техн.-госп. ін-т, 1947. С. 8–9, 178–179.
2. Бурмагін О. Практика застосування національного законодавства у сфері протидії мові ворожнечі. Координатор проектів ОБСЄ в Україні. 2017. С. 15–20.
3. Гаркуша А.Г., Лень В.В. Побої і мордування у кримінальному праві та законодавстві: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018 С. 18.
4. Гаркуша А.Г. Скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану в контексті ст. 616 КПК України. Право і безпека. 86, 3 (Вер 2022), 37–47. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.3.03>. С. 37.
5. Декларація про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. Прийнято резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року. ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата звернення: 29.02.2024).
7. Європейський словник філософій : Лексикон неперекладностей / пер. з фр. А. Васильченка та ін. Київ : Дух і літера, 2011. Т. 2. С. 242, 247.
8. За п'ять років із 597 справ про порушення рівноправності громадян до суду дійшла лише 21. Чому?. Українська фундація правової допомоги. URL: <https://ulaf.org.ua/bez-rubriki/za-p-jat-rokiv-iz-597-sprav-pro-porushennja-rivnopravnosti-gromadjan-do-sudu-dijshla-lishe-21-chomu/> (дата звернення: 29.02.2024).
9. Конституція України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print> (дата звернення: 29.02.2024).
10. Німчук В. Словник української мови. Київ : ВЦ "Просвіта", 2016. С. 614.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.05.2019 р. Справа № 398/4017/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82188573> (дата звернення: 29.02.2024).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2019 р. Справа № 810/2732/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573534> (дата звернення: 29.02.2024).
13. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Головна – Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 29.02.2024).
14. Про корінні народи України: Закон України від 01.07.2021 р. № 1616-IX : станом на 31 бер. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1616-20/print> (дата звернення: 29.02.2024).
15. Статут Організації Об'єднаних Націй. Київ : Представництво ООН в Україні. С. 5. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата звернення: 29.02.2024).
16. Цивільний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення: 29.02.2024).