

РОЗДІЛ 1
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.72/.73(=1-81)(477)

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ
КОРІННОГО НАРОДУ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF DEFINITION
OF THE INDIGENOUS STATUS IN UKRAINE

Слінько Т.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Бойко О.О.,

*студентка II курсу
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено характеристиці поняття «корінний народ» та юридично значущих критеріїв визнання етносу корінним на основі аналізу норм міжнародного та національного законодавства. Визначено відмінності понять «корінний народ» та «національна меншина», причини розширення обсягу прав корінних народів. Надана всебічна характеристика права на самовизначення як одного з невід'ємних для корінного народу. На основі міжнародного законодавства доведено обов'язковість застосування принципу недискримінації при реалізації своїх прав корінним народом.

Ключові слова: корінний народ, кримськотатарський народ, національні меншини, право на самовизначення, принцип недискримінації.

На сьогодні у сучасному світі, розвиток якого супроводжується процесами глобалізації та уніфікації, а також постійно виникаючими загрозами, питання врегулювання статусу корінних народів набуває все біль-

шої ваги. Актуальність теми полягає в тому, що за наявності розмаїття народів, рас, самобутніх автохтонних груп і окремих етнокультурних ідентичностей гостро постають проблеми збереження їх мов, культур

самобутності, сприяння їх самовизначенню і дотриманню прав. Саме тому закріплення надійних гарантій прав корінного народу і чітка правова регламентація статусу кримських татар у громадянському суспільстві України нині є нагальним завданням, вирішення якого дасть змогу зняти напруженість як на півдні нашої країни, так і в цілому.

Починаючи висвітлення цього питання, передусім вкажемо, що на цей час поза увагою науковців залишаються критерії визнання народів корінними, їх розуміння і остаточне визначення. Необхідно також додати, що встановлення статусу кримських татар в Україні викликає певні труднощі. По-перше, вітчизняний законодавець із часів набуття незалежності не пропонував цю проблему для обговорення в суспільстві і осмислення науковою спільнотою. Як наслідок (і це його по-друге), Конституція Автономної Республіки Крим (схвалена Верховною Радою України в грудні 1998 р.) прямо не визначає, що кримські татари є корінним народом. По-третє, немає чіткого уявлення про специфіку ситуації, прав та обов'язків корінних народів і національних меншин, які проживають на території держави.

З огляду на сказане варто зазначити, що вивченню теоретичних і практичних аспектів захисту прав корінних народів присвячені праці Н. В. Беліцер [1], С. В. Соколовського [2], В. П. Колісника [8], Д. В. Скриньки [9] та ін. Зміст і суть поняття «корінні народи» та їх правовий статус трактували Міжнародна організація праці, Рада Європи, Організація об'єднаних націй та Організація з безпеки і співробітництва в Європі, що є цілком логічним і виправданим, оскільки саме організації такого рівня розробляють загальновизнане визначення.

Як відомо, обговорення концепції «корінних народів» на міжнародному рівні почалося ще наприкінці дев'ятнадцятого століття. У першій половині двадцятого століття характерні для того часу уявлення про «корінне населення» можна знайти у документах таких впливових міжнародних і регіональних організацій, як Ліга Націй і Панамериканський Союз, що вважаються попередніми ООН та Організації Американських Держав відповідно. Зокрема, в Статуті Ліги Націй корінне населення розглядалося виключно в контексті колоній і територій, контрольованих колоніальними державами, і було визначено як «народи, ще не здатні самостійно витримати складні умови сучасного світу» [1, с. 4].

В інших міжнародних документах на позначення подібної етнонаціональної групи вживаються й такі терміни, як: «корінні народи», «корінне населення», «етнічні чи національні меншини», «корінні етнічні меншини», «населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя», «племінні групи», «зареєстровані племена», «офіційно зареєстровані племена», «персональні», «четвертий світ», «титультні нації», «споконвічні народи», «аборигени», «автохтони» тощо [2, с. 67; 7, с. 18]. Зупинимося на цьому.

Так, у правовій доктрині одним із перших власне визначення цього поняття запропонував у 1986 р. спеціальний доповідач Підкомісії із попередження дискримінації та захисту меншин ООН Хосе Мартінес Кобо. У своєму дослідженні проблем дискримінації корінного населення Мексиканський фахівець зробив висновок, що корінними громадами, народами і націями є ті, які, маючи історичну спадкоємність щодо спіль-

нот, що існували до завоювання або колонізації і розвивалися на своїх територіях, вважають себе відмінними від інших секторів суспільства, що проживає зараз на цих територіях або їх частинах. Нині корінні народи складають недомінуючий прошарок суспільства і сповнені рішучості зберігати, розвивати і передавати майбутнім поколінням свої споконвічні території й етнічну ідентичність як основу їх подальшого існування згідно з їх власними культурними особливостями, соціальними інститутами і правовими системами.

З огляду на сказане заслуговують на увагу і підходи до цієї проблеми такої важливої міжнародної агенції, як Світовий Банк. В Операційній Директиві 4.20 (The World Bank Operational Directive on Indigenous Peoples, OD 4.20, September 1991) висловлено думку, що жодна дефініція не може охопити все розмаїття корінних народів світу [1, с. 8–9].

Невипадково професор Еріка-Ірен Даес, яка є Головним експертом Робочої групи ООН з питань корінних народів, погоджується з тим, що розроблення універсальної дефініції не можливе [1, с. 10]. Аргументуємо це.

Перед XIV сесією Робочої групи було підготовлено ґрунтовний документ про суть поняття «корінні народи», який містив відправні положення і ключові ознаки цього поняття. До них, зокрема, відносять: а) першість у часі щодо заселення і використання тієї чи іншої території; б) добровільне зберігання окремої культурної ідентичності, що знаходить своє відображення у збереженні мови, організації спільноти, релігії і духовних цінностей, способу виробництва, законів та інститутів; в) усвідомлення себе окремою

спільнотою; г) відчуття обділеності, усунення від участі в суспільному житті чи дискримінації незалежно від того, чи й досі таке насправді існує.

Під час обговорення матеріалів учасники сесії порозумілися і знайшли компроміс: було вироблено низку «робочих дефініцій» і критеріїв, якими рекомендовано користуватися законодавцям і урядам відповідних країн [1, с. 25].

Спираючись на напрацювання XIV сесії, Міжнародна організація праці в положенні Конвенції № 169 (1989) «Про корінні та племінні народи в незалежних країнах» застосовує «прагматичний підхід», тобто бере до уваги як суб'єктивні, так і об'єктивні критерії. Основним суб'єктивним критерієм вважається самовизначення народу як корінного; головним об'єктивним – вважаються походження від населення, яке мешкало в певній країні або географічному регіоні під час поневолення, колонізації або встановлення сучасних державних кордонів, а також зберігання, повне або часткове, власних соціальних, економічних, культурних і політичних інституцій незалежно від офіційного правового статусу [3, с. 2]. Так, відповідно до п. 2 ст. 1 Конвенції МОП міжнародні норми поширюються на народи в незалежних країнах, що вважаються корінними як нащадки тих, хто населяв країну, або певний географічний регіон, до якого належить така країна, на час завоювання, колонізації чи встановлення сучасних державних кордонів, і які, незалежно від свого правового статусу, зберегли деякі або всі свої власні економічні, культурні та політичні інституції [3, с. 4]. Як бачимо, визначальним критерієм в нормах Конвенції виступає самоідентифікація групи як корінного або племінного народу.

Разом із тим у п. 3 ст. 1 зазначено, що використання терміна «народи» не передбачає наділення корінних і племінних народів такими правами, які можуть бути витлумачені як права «народів» в міжнародному праві. У наведеному положенні йдеться про так зване «зовнішнє» самовизначення, зокрема, шляхом створення власної суверенної держави.

На національному рівні законодавці також намагалися закріпити поняття «корінний народ». Так, у ст. 1 проекту Закону України «Про корінні народи України» вказано, що корінні народи України – окремі етнічні спільноти, які історично сформувалися на території України, зберігають і прагнуть передати нащадкам свою колективну етнокультурну ідентичність і самосвідомість, є носіями власної мови і культури; які мають традиційні соціальні, культурні й політичні інститути; які не мають іншої держави, крім України, де може реалізуватися їх власне право на самовизначення; які визнають себе корінним народом України [4, с. 6–7].

До того ж трактування терміна «корінний кримськотатарський народ» закріплено у Законі України «Про статус кримськотатарського народу в Україні». Так, згідно з приписами цього акту – це цілісний етнос, який сформувався на території Кримського півострова, зберіг і прагне передати майбутнім поколінням свою колективну етнокультурну ідентичність, є носієм самотутньої мови і культури, має традиційні соціальні, культурні і політичні інститути, сформував розвинену систему власних органів самоврядування, самоусвідомлює себе корінним народом України і не має власної чи етнічно спорідненої держави за межами України [5, с. 4]. Таким чином, законодавець поняття

«корінний народ України» і «корінний кримськотатарський народ» визначає майже однаково, що видається найбільш логічним і обґрунтованим.

У контексті сказаного варто зупинитися ще на одному моменті. Передусім потрібно розмежувати поняття «корінний народ» та «національна меншина», які використовує законодавець. Так, у ст. 11 Конституції України зафіксовано, що держава сприяє розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самотутності всіх корінних народів і національних меншин України [6, с. 9].

Зауважимо, що перший Верховний комісар ОБСЄ з питань національних меншин (який приділяв багато уваги проблемам Криму і кримських татар) Макс Ван дер Стул займає таку позицію: між національними меншинами і корінними народами існує різниця. Важливим є те, що, на відміну від національних меншин, корінні народи не мають етнічно спорідненої держави за межами країн проживання [1, с. 11–12]. Отже, з огляду на особливості національно-етнічного походження корінні народи України не можна ототожнювати з її національними меншинами.

Крім того, враховуючи сучасні тенденції запобігання асиміляції і кодифікації певних «особливих» прав, таку специфічну категорію меншин як корінні народи варто розглядати в контексті швидкого прогресу досліджень у сфері природничих наук. Обґрунтуємо свою позицію. Серед представників цих наук укріплюється усвідомлення того, що у разі масштабних природних чи техногенних катастроф і катаклізмів наявне розмаїття, що характеризується певними генетичними й фізіологічними відмінностями і яке, до речі, здатне

забезпечити виживання людства як біологічного виду у майбутньому. Отже, визнання колективних прав корінних народів не лише в міжнародних, а й у національних законодавствах, як це зроблено у низці розвинених демократичних країн (Фінляндії, Іспанії, Італії тощо), сприяло закріпленню права на внутрішнє самовизначення, різні моделі і форми якого залежать від конкретної ситуації у країні проживання, історичних традицій, політичної волі керівництва, суспільних настроїв та інших чинників.

Виходячи з цього, можемо констатувати, що обсяг прав корінних народів порівняно з правами національних меншин, став головною причиною відсутності власної державності за межами країни проживання. Національні меншини, на відміну від корінних народів, мають етнічно споріднені держави – «історичні батьківщини», які можуть (і мають легітимне право) надавати їм потужну підтримку у сферах мови, освіти, культури тощо. На думку Н. Беліцер, у цьому сенсі стосунки між «традиційними» національними меншинами, етнічно спорідненими державами і країнами нинішнього проживання національних меншин розглядаються у рамках «тріади» (national minority – kin state – host state); ці відносини, як правило, добре врегульовані не тільки загальними нормами регіонального європейського і міжнародного права, а й двосторонніми міждержавними договорами, значна частина яких присвячена саме взаємному захисту і забезпеченню прав відповідних меншин. Насамперед це стосується гарантування культурних, освітніх і мовних прав членам національних меншин, які значною мірою реалізуються через їх організації та асоціації, що часто встановлюють міцні зв'язки і мають регулярні контакти з державними і

громадськими структурами «материнських держав» [1, с. 13; с. 19–20].

Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 4 Рамкової конвенції про захист прав національних меншин (далі – Рамкова конвенція) «сторони зобов'язуються вжити, у разі необхідності, належних заходів з метою досягнення у всіх сферах економічного, соціального, політичного та культурного життя повної та справжньої рівності між особами, які належали до національної меншини...» Також, у ч. 1 ст. 5 Рамкової конвенції встановлено, що «Сторони зобов'язуються створити необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість зберігати та розвивати свою культуру, зберігати основні елементи своєї самобутності, зокрема, релігію, мову, традиції та культурну спадщину» [7, с. 7].

Таким чином забезпечується підтримка освіти і ЗМІ національними мовами, культурних традицій, літератури, мистецтва тощо. Отже національні меншини, на відміну від корінних народів, мають потужні легальні інструменти підтримки і розвитку власної ідентичності.

До сказаного додамо, що усвідомлення різниці між національними меншинами і корінними народами важливе ще й для розуміння сутності таких етнічних груп, що іноді називають «автохтонними національними меншинами». Члени таких меншин, особливо у прикордонних районах, як правило, споконвіку проживають на власних історичних землях, іноді у компактних поселеннях, де вони становлять більшість. Тим самим ці меншини суттєво відрізняються від етнічних спільнот іммігрантського походження; але згідно з нормами сучасного міжнародного права сама

по собі давність проживання на певній території не є підставою для набуття статусу «корінний народ» і не надає колективних прав на самовизначення, зокрема на створення власної територіальної автономії.

Із наведеного стає очевидним, що корінні народи зазвичай перебувають у значно менш вигідному і більш уразливому становищі саме через брак такого потужного інструменту захисту власної етнокультурної ідентичності, як наявність етнічно спорідненої держави – «історичної батьківщини». Це стосується і кримськотатарського народу, а також нечисленних і переважно асимільованих караїмів і кримчаків, подальша доля яких повністю залежить від України і міжнародної спільноти. Отже, з метою виправлення колишніх помилок потрібно виробляти надійні механізми для забезпечення усього обсягу прав кримських татар (не тільки індивідуальних, а й колективних). Це є справою честі і гідності як Української держави, так і всього суспільства [1, с. 14].

На думку В. Колісника, при вивченні проблеми даної статті слід говорити про «право на національне самовизначення». Оскільки самовизначаються не лише нації в їх буквальному розумінні, а й національні меншини та інші національно-етнічні спільноти, необхідно вважати, що національне самовизначення – це право будь-якої національно-етнічної спільноти самостійно, на демократичних засадах, за відсутності будь-якого неправомірного впливу встановити головні напрямки і пріоритети свого розвитку, а також організаційно-інституційні форми свого буття і тим самим заявити про своє існування, власну національну ідентичність і гарантувати збереження самотності і подальший розвиток.

Однак варто брати до уваги, що залежно від рівня й ступеня її сучасного еволюціонування, рівня національного самоусвідомлення, задоволення національно-культурних потреб, розвитку національної культури та освіти, наявності історичних образ і національного приниження, амбіційності й ціннісних орієнтирів форми національного самовизначення кожної національно-етнічної спільноти можуть бути різними [8, с. 88].

Для повноти висвітлення питання вкажемо, що загальне уявлення про самовизначення як таке, що належить до сфери прав людини, було закріплено в обох Міжнародних пактах (про громадянські та політичні права і про економічні, соціальні і культурні права) 1966 р. У спільній ст. 1 цих 17 пактів сказано, що «всі народи мають право на самовизначення. Завдяки цьому праву вони вільно визначають свій політичний статус і вільно здійснюють свій економічний, соціальний та культурний розвиток» [9, с. 5, 10, 4]. У свою чергу, Комітет ООН з прав людини в коментарі стосовно ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права вказує, що всі держави-учасниці зобов'язані сприяти реалізації права на самовизначення і поважати право народу його здійснювати.

Крім того, право на самовизначення проголошується у Заключному акті Гельсінської конференції 1975 р.: «Згідно з принципом рівних прав і самовизначення народів всі народи мають право вільно, без зовнішнього втручання, визначати, якщо і коли вони того бажають, свій внутрішній і зовнішній політичний статус і здійснювати свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток так, як вони самі того хочуть».

У цьому ж документі вперше чітко закріплено уявлення про «зовнішнє» та «внутрішнє» самовизначення, що набуло конкретного змісту і досить енергійного розвитку в наступні роки [1, с. 17].

Примітно, що право корінного народу на самовизначення неодноразово згадано в Декларації ООН про права корінних народів, ухваленій 18 Генеральною Асамблеєю ООН 13.09. 2007 р. Зокрема, варто звернути увагу на ключові положення цього документа.

Відповідно до ст. 3 корінні народи мають право на самовизначення. Завдяки цьому вони вільно визначають свій політичний статус і здійснюють свій економічний, соціальний та культурний розвиток.

Стаття 4 цього акту встановлює, що «...реалізуючи право на самовизначення, вони мають право на автономію або самоврядування в усіх питаннях, що стосуються їхніх внутрішніх справ».

Згідно зі статтею 5 – корінні народи мають право підтримувати і посилювати свої окремі політичні, правові, економічні, соціальні та культурні інституції, зберігаючи при цьому, за власним бажанням, право повною мірою брати участь у політичному, економічному, соціальному й культурному житті Держави.

У ст. 18 закріплено, що корінні народи «...мають право брати участь у процесах прийняття рішень із питань, що стосуються їх прав, через обраних ними представників відповідно до власних процедур, а також підтримувати і розвивати свої незалежні інституції» [11, с. 5–6; с. 10].

Проте і в цьому нормативно-правовому акті право на самовизначення корінних народів згідно зі ст. 46 обме-

жено «внутрішнім» самовизначенням: «Ніщо в цій Декларації не може трактуватися як таке, що передбачає право з боку будь-яких держав, народів, груп або осіб вдаватися до активності чи реалізації будь-яких ді, спрямованих на розчленування або руйнування (повне або часткове) територіальної цілісності чи політичної єдності суверенних незалежних держав».

Спираючись на сказане, можемо констатувати, що визнання і забезпечення права кримськотатарського народу на самовизначення відповідно до ст. 3 проекту Закону України «Про статус кримськотатарського народу в Україні» виступає одним із основних принципів державної політики щодо корінного народу в Україні. Дане право має реалізовуватися через національно-територіальну автономію кримськотатарського народу у складі унітарної України, що створюється у межах території Кримського півострова [5, с. 7].

Виходячи з демократичних принципів управління забезпечення можливостей для рівноправної реалізації прав людини особами, що належать до меншин, передбачає їх ефективну участь у процесі прийняття рішень, особливо тих, які безпосередньо їх стосуються (Лундські рекомендації про ефективну участь національних меншин у суспільно-політичному житті) [12, с. 15]. До того ж у Лундських рекомендаціях наголошується на необхідності «ліквідації всіх форм дискримінації», оскільки рівність визнана невід'ємним правом людини.

Таким чином, з ідеї рівності і невід'ємності прав впливає принцип недискримінації, закріплений майже в усіх міжнародних документах з прав людини, зокрема, Загальної декларації прав людини,

Міжнародних пактах 1966 року, Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації та ін.

Підсумовуючи, вкажемо, що з огляду на загальні принципи демократичного суспільства, як зазначив заступник Голови Постійного форуму ООН з питань народів Олівер Лооде: «всі корінні народи, незалежно від їх чисельності, є рівними з усіма іншими народами і мають право бути вільними від будь-якої дискримінації під час реалізації своїх прав» [1, с. 12].

Винайдення надійних механізмів забезпечення усього обсягу прав кримських татар (не тільки індивідуальних, а й колективних) означатиме відновлення історичної справедливості стосовно корінного народу України. Успішне його здійснення стане вагомим внеском у становлення сучасної, демократичної української політичної нації, яка може слугувати прикладом для багатьох країн, а також надійною основою реінтеграції Криму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Н. Беліцер. Кримські татари як корінний народ. Історія питання і сучасні реалії: Монографія 2016 р. С. 89.
2. С. Соколовский Коренные народы: от политики стратегического эссенциализма к принципу социальной справедливости. Этнографическое обозрение. 2008. № 4. С. 60–76.
3. Конвенція про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах № 169 // Міжнародна організація праці / Конвенція – Міжнародний документ від 27.06.1989, № 169.
4. Проект Закону України «Про Корінні Народи України» // 1655-VII від 02.09.2014 року.
5. Проект Закону України «Про статус кримськотатарського народу в Україні» 2149-VIII від 03.10.2017 року.
6. Конституція України : станом на 30 вересня 2017 р. Харків: Право, 2017. С. 76.
7. Рамкової конвенції про захист прав національних меншин. Рамкова конвенція про захист національних меншин. Рада Європи. Конвенція. Міжнародний документ від 01.02.1995 року.
8. В. Колісник Національно-етнічні відносини в Україні: теоретичні засади та конституційно-правові аспекти: монографія. Харківська правозахисна група; художник-оформлювач О. Агєєв. Харків: Фоліо, 2003. С. 240.
9. Д. Скринька. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. Українська дипломатична енциклопедія: у 2 т. / редкол.: Л. Губерський (гол.) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 2. С. 812. ISBN 966-316-045-4.
10. Nowak M. Commentary on the U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Kehl: N.P. Engel Verlag, 2005. 2nd revised edition 1278 p. ISBN 3-88357-134-2.
11. Резолюція 61/295, прийнята Генеральною Асамблеєю 13 вересня 2007 р. Декларація Організації Об'єднаних Націй № 61/295. Резолюція. Декларація. Міжнародний документ від 13.09.2007 року.
12. Лундські рекомендації про ефективну участь національних меншин у суспільно-політичному житті. Міжнародний акт. ОБСЄ. Вересень. 1999 рік.

Статья посвящена характеристике понятия «коренной народ» и юридически значимым критериям признания этноса коренным на основе анализа норм международного и национального законодательства. Определены различия понятий «коренной народ» и «национальное меньшинство», причины расширения объема прав коренных народов. Дана всесторонняя характеристика права на самоопределение как одного из неотъемлемых для коренного народа. На основе международного законодательства доказана обязательность применения принципа недискриминации при реализации своих прав коренным народом.

Ключевые слова: коренной народ, крымскотатарский народ, национальные меньшинства, право на самоопределение, принцип недискриминации.

The article is devoted to the description of the concept of "indigenous people" and legally relevant criteria for the recognition of ethnic origin on the basis of an analysis of the norms of international and national legislation. The issue of difference between the concepts "indigenous people" and "national minority" is investigated. The reasons for expanding the rights of indigenous peoples are determined. The comprehensive description of the right to self-determination, as one of the indispensable for the indigenous people, is given. The obligation to apply the principle of non-discrimination in the exercise of indigenous people's rights is determined on the basis of international law.

Key words: indigenous people, the Crimean Tatar people, national minority, right to self-determination, principle of non-discrimination.
