

11. Chubariev, V. L. (2006). *Mizhnarodne pryvatne pravo: Navch. posib.* [International private law: textbook]. Kyiv: Ataka [in Ukrainian].

12. Commentary on the Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency. [Commentary on the Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency]. (2010). The Multilateral Investment Guarantee Agency. URL: [https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/commentary\\_convention\\_november\\_2010.pdf](https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/commentary_convention_november_2010.pdf) [in English].

Стаття надійшла до редакції: 11.10.2019

УДК 342.7

**Башук Олег Романович,**  
ад'юнкт кафедри поліцейського права  
Національної академії внутрішніх справ

## СУЧАСНЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Метою статті є визначення та розкриття теоретико-правового розуміння сутності та змісту дискримінації з урахуванням сучасної вітчизняної правової доктрини та міжнародних стандартів захисту прав людини і громадянина. У статті здійснено правовий аналіз наявних у міжнародних, вітчизняних нормативно-правових актах і юридичній літературі визначень поняття «дискримінація». Під цією юридичною категорією запропоновано розуміти спосіб деформації рівноправності суб'єктів правовідносин або рівності їхнього юридичного статусу шляхом зміни взаємозв'язків прав і обов'язків, їхньої забезпеченості, обсягу й сфер реалізації з метою встановлення об'єктивно обґрунтованих або суб'єктивно мотивованих параметрів справедливості й волі в соціумі. Обґрунтовано, що дискримінаційне суб'єктивне право вказує на міру можливої поведінки, адже воно встановлює тільки для однієї зі сторін правовідносин. Дискримінаційний юридичний обов'язок означає таку форму необхідної поведінки, що об'єктивно не здійснена з боку зобов'язаного суб'єкта; не підкріплена мірами забезпечення; вступає в протиріччя, порушує суб'єктивне право громадянина. Наголошено, що для виконання юридичних обов'язків повинні бути передбачені реальні можливості. Формально юридичні обов'язки можуть містити в собі вимоги, виконання яких є об'єктивно неможливими. Наголошено, що дискримінація відбувається як у формі бездіяльності, так і шляхом активних дій у правотворчості й правозастосуванні, методами виключень, обмежень або переваг. Визначено, що для дискримінації притаманні такі ознаки: 1) неправовий характер, що полягає у порушенні вимог нормативно-правових актів; 2) відмінне ставлення до певних осіб чи груп, яке виражається у наданні різного обсягу прав і свобод або різних можливостей їх реалізації, що спричиняє неоднаковий фактичний стан людей; 3) різне ставлення, засноване на певних ознаках. Такі ознаки можна поділити на біологічні й соціальні; 4) необґрунтований характер різного ставлення, тобто відмінність у ставленні не виправдана легітимною метою; 5) негативний характер різного ставлення, метою або наслідком якого є посягання на рівність, зміна правового статусу одних осіб щодо інших у бік погіршення.

**Ключові слова:** дискримінація; порушення рівності; права і свободи людини та громадянина; суб'єктивні права; юридичні обов'язки.

### **Baschuk O. MODERN THEORETICAL AND LEGAL UNDERSTANDING OF ESSENCE AND THE CONTENT OF DISCRIMINATION**

The purpose of the article is to define and disclose the theoretical and legal understanding of the essence and content of discrimination, taking into account modern domestic legal doctrine and international standards for the protection of human and civil rights. In the article the legal analysis of present is carried out in international, home normative legal acts and legal literature of determinations of concept "discrimination". Under this legal category, it is suggested to understand the method of deformation of equality of rights of subjects of legal relationships or equality of their legal status by the change of intercommunications of rights and duties, their material well-being. Volume and spheres of realization with the aim of establishment of objectively reasonable or subjectively motivated parameters of justice and will in society. Reasonably, that a discriminatory equitable right specifies on the measure of possible behavior, in fact it sets only for one of parties of legal relationships. A discriminatory legal duty means such form of necessary behavior that objectively is not carried out from the side of the obliged subject; not supported by the measures of providing; enters into contradiction, violates the equitable right of citizen. It is marked that for implementation of legal duties the real possibilities must be envisaged. Formally legal duties can contain requirements implementation of that it is objective impossible. It is emphasized that discrimination occurs both in the form of non-activity and through active actions in law-making and law enforcement, methods of exceptions, restrictions or benefits. It is determined that the following features are inherent in discrimination: 1) non-legal nature, which consists in violation of the requirements of normative legal acts; 2) different attitude to certain persons or groups, which is expressed in the provision of different amounts of rights and freedoms or different opportunities for their implementation, which causes different facts of people; 3) different attitudes based on certain characteristics. Such traits can be divided into biological and social; 4) unreasonable nature of different attitudes, ie the difference in attitudes is not justified by a legitimate aim; 5) the negative nature of different attitudes, the purpose or consequence of which is to encroach on equality, change the legal status of some persons in relation to others in the direction of deterioration.

**Key words:** discrimination; violation of equality; rights and freedoms of human and citizen; equitable rights; legal duties.

**Постановка проблеми.** Наша країна здійснює значні кроки на шляху зміцнення ринкової економіки, реформування системи суспільних відносин, досягнення високого рівня правової держави. Цілком закономірно, що в умовах відновлення всіх сторін соціального буття, суперечливості державних реформ об'єктом наукового аналізу виступає дискримінація як явище, що негативно впливає на стан забезпечення верховенства права, законності й громадського порядку, розвиток позитивної активності особи.

Відповідно до Конституції України та міжнародних зобов'язань, Україна зобов'язана протидіяти дискримінації в будь-якій формі, рівною мірою забезпечувати всім групам населення право на безпеку й захист людської гідності. Однак не можна обмежити все різноманіття проблем ліквідації дискримінації питаннями взаємовідносин рас і національностей. Сфера прояву даного феномена набагато ширше. Дискримінації з різним ступенем інтенсивності «пульсують» у духовній, соціальній, економічній, політичній та іншій галузях соціального буття. Це свідчить, що боротьба з дискримінацією є загальноправовою проблемою.

З огляду на зазначене, виявляється насувна потреба в комплексному дослідженні дискримінації як форми порушення прав людини. Необхідно додати цьому явищу статус специфічного предмета міжгалузевого, правового й соціально-філософського пізнання, виробити належні засади його аналізу. Водночас означена проблема досліджена фрагментарно, включає безліч дискусійних питань, характеризується недостатньою систематизованістю теоретичного й прикладного матеріалу. Тому вітчизняна юридична наука потребує подальшого напрацювання комплексних монографічних досліджень загальнотеоретичного характеру, що консолідують як загальні, так і специфічні ознаки, властиві будь-якому прояву дискримінації.

**Метою статті** є визначення та розкриття теоретико-правового розуміння сутності та змісту дискримінації з урахуванням сучасної вітчизняної правової доктрини та міжнародних стандартів захисту прав людини і громадянина.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У положеннях Загальної декларації прав людини проголошено, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового або іншого становища. Не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або інакше обмеженою у своєму суверенітеті [1].

Міжнародною конвенцією про ліквідацію усіх форм расової дискримінації визначено поняття останньої: це будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, засноване на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком якого є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя [2].

У статті 1 Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок під цим явищем розуміють будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямоване на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [3].

У Конвенції про права осіб із інвалідністю міститься визначення дискримінації за ознакою інвалідності, яка означає будь-яке розрізнення, виключення чи обмеження з причини інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації або здійснення нарівні із іншими всіх прав людини й основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері [4]. Поряд із наведеним у Конституції України відсутнє визначення дискримінації, однак у ч. 1 ст. 24 відбито вимога стосовно її заборони, зокрема, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [5].

Положеннями Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінацію визначено як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами у будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [6].

У Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» поняття дискримінації за ознакою статі сформульовано як дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків [7].

Отже, у нормативно-правових актах увагу акцентовано на двох моментах дискримінації: порушенні елементів правового статусу особи і визначених ознаках, на основі яких вона здійснюється. Із наведених дефініцій доречно зробити висновок, що вона є комплексною, а її характеристика включає такі елементи: зміст дискримінації – будь-які відмінності, винятки, обмеження чи переваги; її спрямованість – зменшення правового або фактичного положення певної соціальної групи; результат дискримінації – порушення рівності та створення

загрози останнього.

Дискримінація є одним із найбільш популярних понять, активно використане у вітчизняному науковому й публіцистичному оборотах. У той же час, воно залишається у відриві від самого явища, поза належним і всебічним аналізом сутності одного з найбільш масових, більшою мірою негативних феноменів сучасної правової дійсності. Основний акцент правознавство робить на дослідженні форм прояву й причин цього явища. Вона нерозривна з категоріями «рівність» і «рівноправність».

Право є нормативною формою вираження свободи за допомогою принципу формальної рівності людей у суспільних відносинах. У даному визначенні підкреслені, принаймні, три важливих моменти, що дозволяють відокремити питання про правову рівність від питання про рівність взагалі, за якими мова повинна йти про: рівність у суспільних відносинах; формальну рівність; принцип рівності. Дискримінаційне суб'єктивне право – це міра можливої поведінки, що встановлює тільки для однієї із сторін правовідносин переваги у вигляді пільг, мір забезпечення, більш низького рівня відповідальності. Дискримінаційний юридичний обов'язок означає таку форму необхідної поведінки, що: об'єктивно не здійснена з боку зобов'язаного суб'єкта; не підкріплена мірами забезпечення; вступає в протиріччя, порушує суб'єктивне право громадянина [8, с. 23-26].

Для виконання юридичних обов'язків повинні бути передбачені реальні можливості. Формально юридичні обов'язки можуть містити в собі вимоги, виконання яких є об'єктивно неможливими. Подібне може відбутися, наприклад, у вигляді законотворчої помилки, старіння закону, зміни ситуації. У цьому випадку можна обґрунтовано говорити вже не про можливість виконати юридичний обов'язок, а про механізм забезпечення його виконання. Дискримінаційний статус формується шляхом виключення суб'єкта з числа учасників конкретного виду правовідносин.

Не тільки в повсякденному, але й у доктринальній правосвідомості затвердився стерео-тип, що дискримінація має винятково негативний характер, тому що відкидає міжсуб'єктну рівність, піддає руйнуванню сутність рівноправності. Однак така оцінка дискримінації не позбавлена односторонності. Всебічне теоретичне уявлення про сутність дискримінації повинне включати її позитивну складову – сукупність властивостей і якостей, що дозволяють конкретній субстанції не тільки існувати, але й розвиватися. При дослідженні багатьох явищ, прямо або побічно пов'язаних із правом, упускається з виду той очевидний факт, що мова повинна йти про дві сторони досліджуваного предмета – позитивну й негативну.

Позитивність дискримінації проявляється в тих ситуаціях, коли суб'єкт з об'єктивних причин не має можливості повною мірою реалізувати права й виконувати обов'язки. Важливою дискримінаційною проблемою є невідповідність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Дискримінація виражається як закономірний відгук людської свідомості на один із провідних зовнішніх подразників психологічного процесу способів і результатів вторгнення права в життя людини. Існує чимало ситуацій, коли суб'єкт прагне позбутися від юридичного впливу, однак право наполегливо перешкоджає цьому [9, с. 64-67]. Дискримінація відбувається як у формі без-діяльності, так і шляхом активних дій у правотворчості й правозастосуванні, методами виключень, обмежень або переваг. Це реалізація на практиці розходжень, що мають істотний або несуттєвий юридичний характер. Мова йдеться про такі ознаки, які можуть бути за допомогою права піддані зміні або ні.

Наукове пояснення дискримінації вимагає з'ясування її ознак. Підстави дискримінації можуть мати неподільні або ділені ознаки. Неподільні ознаки – природні якості людини, ділені – придбані ознаки людини. Такі ознаки, як національність, раса, стать, мова, походження відносяться до розряду неподільних [10, с. 31-32]. Майнове й посадове положення, місце проживання, відношення до релігії, переконання, приналежність до суспільних об'єднань – відносяться до ділених. У контексті розвитку права дискримінація виступає показником, що відображає реальну якість нормотворчої, інтерпретаційної й правозастосовної діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, їх місця й ролі в житті суспільства. У цьому сенсі дискримінація з'являється як специфічний соціальний орієнтир, що вказує на вектор провідних негативних тенденцій у юридичній сфері [11].

Охопити всі її прояви за допомогою права не можна, тому що багато проявів справедливості залишаються за межами можливостей правових інструментів. Звідси очевидно, що рівень небезпеки дискримінації тим вище, чим більший обсяг суб'єктів воно охоплює. Найбільшу небезпеку несуть ті види дискримінації, які деформують основи державного й суспільного устрою: дискримінація за ознакою статі, раси, національності, релігійної приналежності.

Основною метою дискримінації виступає зміна балансу справедливого й несправедливого. На підставі аналізу діючих нормативно- правових актів у досліджуваній сфері дискримінація – це завжди усвідомлене заперечення або визнання неспроможності права як регулятора справедливості. Подібне означає, що для конкретного суб'єкта правова норма не виконує того завдання, що у неї споконвічно закладена, – служити мірою належного й суцього в соціальних відносинах. Проблема встановлення різного роду нерівностей дуже важлива для правильного розуміння сутності дискримінації. Одним із способів установлення нерівності на правовому рівні виступають привілеї.

**Висновки.** Вищевикладене дозволяє дійти до висновку, що дискримінація є способом деформації рівноправності суб'єктів правовідносин або рівності їхнього юридичного статусу шляхом зміни взаємозв'язків прав і обов'язків, їхньої забезпеченості, обсягу й сфер реалізації з метою встановлення об'єктивно обґрунтованих або суб'єктивно мотивованих параметрів справедливості й волі в соціумі.

Для дискримінації притаманні такі ознаки: 1) неправовий характер, що полягає у порушенні вимог

нормативно-правових актів; 2) відмінне ставлення до певних осіб чи груп, яке виражається у наданні різного обсягу прав і свобод або різних можливостей їх реалізації, що спричиняє неоднаковий фактичний стан людей; 3) різне ставлення, засноване на певних ознаках. Такі ознаки можна поділити на біологічні й соціальні; 4) необґрунтований характер різного ставлення, тобто відмінність у ставленні не виправдана легітимною метою; 5) негативний характер різного ставлення, метою або наслідком якого є посягання на рівність, зміна правового статусу одних осіб щодо інших у бік погіршення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини, 1948 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text).
2. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, 1965 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, 1979 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text).
4. Конвенція про права осіб із інвалідністю, 2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text).
5. Конституція України, 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>.
8. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні : посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. Київ : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с.
9. Равлінко З. П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
10. Питання заборони та протидії дискримінації : методичні рекомендації для юристів / упорядник : Г.Христова. Київ, 2015. 112 с.
11. Христова Г. О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 11-20.

### REFERENCES:

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. [Universal Declaration of Human Rights]. (1948). Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) [in Ukrainian].
2. Mizhnarodna konventsiiia pro likvidatsiiu vsikh form rasovoi dyskryminatsii. [International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination] (1965) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text). [in Ukrainian].
3. Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok. [United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women]. (1979). Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text). [in Ukrainian].
4. Konventsiiia pro prava osib iz invalidnistiu. [Convention on the Rights of Persons with Disabilities]. (2006). Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text) [in Ukrainian].
5. Konstytutsiia Ukrainy. [Constitution of Ukraine]. (1996, June 28). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>. [in Ukrainian].
6. Zakon Ukrainy Pro zasady zapobihannia ta protydii dyskryminatsii v Ukraini № 5207-VI. [Law of Ukraine On the principles of preventing and combating discrimination in Ukraine № 5207-VI]. (2012, September 06). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>. [in Ukrainian].
7. Zakon Ukrainy Pro zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv № 2866-IV. [Law of Ukraine On ensuring equal rights and opportunities for women and men № 2866-IV]. (2005, September 08). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>. [in Ukrainian].
8. Ponomarov, S.Iu., & Fedorovych I.Iu. (2014). Zapobihannia ta protydii dyskryminatsii v Ukraini : posibnyk dlia pratsivnykiv orhaniv derzhavnoi vlady ta mistsevoho samovriadvannia. [Preventing and Combating Discrimination in Ukraine: A Handbook for Public and Local Government Employees]. Kyiv : Mizhnarodna orhanizatsiia z mihratsii, Predstavnytstvo v Ukraini [in Ukrainian].
9. Ravlinko, Z. P. (2016). Zaborona dyskryminatsii: zahalnoteoretichne doslidzhenni. [Prohibition of discrimination: general theoretical research]. Candidate's thesis. Lviv: Natsionalnyi universytet «Lvivska politehnika» [in Ukrainian].
10. Khrystova, H. (2015). Pytannia zaborony ta protydii dyskryminatsii: metodychni rekomendatsii dlia yurystiv [Questions of prohibition and counteraction to discrimination: methodical recommendations for lawyers]. Kyiv [in Ukrainian].
11. Khrystova, H. O. (2013). Pozytyvni oboviazky derzhavy u sferi protydii dyskryminatsii. [Positive responsibilities of the state in the field of anti-discrimination]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 4 (75), 11-20 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції: 18.10.2019