



## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.726:(316.647.82:331.108.3)

**М. Афанасьєва,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**М. Стоянов,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ЗОВНІШНОСТІ

Сьогодні, як ніколи раніше, зовнішній вигляд має значення в суспільстві. Зовнішність є частиною невербального спілкування людей. За влучним виразом Артура Шопенгауера, «краса – це відкритий рекомендаційний лист».

Коли говорять про зовнішність, передусім ідеться про зовнішні ознаки, деякі з яких мають вроджений характер, інші – набуваються у процесі життєдіяльності. Значення мають ті, які безпосередньо пов'язані з біологічною природою людини, як-от зріст, вага, стан шкіри, привабливість тощо. Однак у суспільних відносинах не меншого значення набувають ознаки штучні, як-от одяг, взуття, зачіска, косметика, татування. Те, як людина виглядає, безпосередньо впливає на її самооцінку та на оцінку її оточенням [1, с. 55].

Але через свою зовнішність людина нерідко відчуває і несправедливе ставлення до себе. З такими проявами можна стикнутися в разі прийому на роботу, просування професійними сходами, за встановлення різних форм дресс-кодів або вимог до зовнішності під час перебування в тих або інших закладах тощо. Це явище навіть дістало власну назву – лукізм (від англійського *look* – «зовнішність», «зовнішній вигляд»).

Незважаючи на поширеність такої несправедливої практики, ця сфера

суспільних відносин є сірою зоною для наукових досліджень, законодавчого регулювання та судової практики, тому існує необхідність у додаткових дослідженнях цієї проблематики.

Зовнішність, не говорячи вже про привабливість або її відсутність, не є прямо захищеною ознакою від дискримінації, як-от стать, сексуальна орієнтація, обмежені фізичні можливості, вік, раса, етнічне та національне походження, релігійні вірування чи переконання, тому такі випадки важко доводяться та складно переслідуються за законом. Однак, розуміючи наявність цієї проблеми, у закордонних країнах намагаються сформувати практичні підходи до її правового вирішення.

Особливо актуальна дана тематика у сфері зайнятості, оскільки тут виникають складності в досягненні балансу між інтересом роботодавця створити певний корпоративний імідж і отримати конкурентні переваги та необхідністю захисту робітників від несправедливого поводження. Відповідна практика сформована у Сполучених Штатах Америки (далі – США) за сприяння Комісії із забезпечення рівних можливостей під час працевлаштування.

У США дискримінація за ознакою зовнішності сама не вважається незаконною формою поводження. За відсут-



ності федеральних законів для захисту від дискримінації за зовнішнім виглядом заявники для досягнення успіху в суді вимушені перетворювати свої позови про дискримінацію за зовнішністю на позови про дискримінацію за ознакою раси, кольору шкіри, статі або будь-якою іншою захищеною ознакою. Якщо людина, яку вважають «непривабливою», не може пов'язати свій позов із захищеною категорією, ця особа не матиме шансів на відновлення порушеного права чи справедливую сатисфакцію [2]. Так, звернення по захист щодо дискримінації за зовнішнім виглядом буде, імовірно, вдалим, якщо його можна пов'язати з дискримінацією, наприклад, за національною ознакою. Заявник уродженець Індії подає заяву на роботу реєстратором. На співбесіді представник компанії говорить, що він не підходить на цю посаду, тому що компанія шукає когось із «цілком американською зовнішністю». Заявник одягнений належним чином і єдиний елемент його зовнішності, який не відповідає стандарту компанії, – те, що він має індійське походження [3, с. 637–638].

У цьому контексті Комісія із забезпечення рівних можливостей під час працевлаштування також попереджає, що вимоги, наприклад, до мінімального зросту, можуть здійснити непропорційний вплив, отже, відсівати кандидатів певного національного походження, як-от латиноамериканці й азіати. Така політика буде суперечити закону, якщо вона не пов'язана з роботою і не є необхідною для того, щоби роботодавець управляв своїм бізнесом безпечним або ефективним способом [4].

Судова практика в аспекті доктрини «відмінного ставлення» була сформульована Верховним судом США у справі “McDonnell Douglas Corp. v. Green” (1973 р.) і змінена під час розгляду справ “Community Affairs v. Burdine” (1981 р.) і “St. Mary’s Honor Center v. Hicks” (1993 р.). Аналіз позовів про «відмінне ставлення» передбачає розподіл тягара доведення у справі

так: (1) по-перше, заявник повинен подати достовірні докази, щоб установити *prima facie* випадок дискримінації; (2) потім, якщо такі докази будуть установлені, роботодавець-відповідач повинен сформулювати за допомогою допустимих доказів законне недискримінаційне пояснення або причину, як-от ділова необхідність, для своїх дій; (3) тягар переходить до працівника-позивача, щоби встановити, що причина, запропонована роботодавцем-відповідачем, була просто приводом для приховування дискримінації. Якщо працівник-позивач не може надати жодних доказів того, що чітко сформульована, нейтральна причина відмови у працевлаштуванні була фіктивною і є способом маскування дискримінаційних намірів, справа працівника не може бути продовженою [4].

Натомість, визнаючи несправедливість лукізму, що практикується роботодавцями, влади окремих штатів і місцеві органи влади США намагаються заповнити прогалину в цій галузі самостійно, не чекаючи ухвалення федерального закону. Що стосується зовнішнього вигляду, то штат Мічиган, Санта-Крус і Сан-Франциско (штат Каліфорнія) і Вашингтон (округ Колумбія) ухвалили нормативні акти, що забороняють дискримінацію через вагу [5]. Мічиган – єдиний штат, де ухвалено Акт про цивільні права Елліотта-Ларсена 453 (1976 р.) [6], який заборонив дискримінацію під час прийому на роботу, за зростом і вагою, поряд з іншими традиційними захищеними ознаками.

В Австралії в одному зі штатів застосували прямий підхід і розробили закон, який міг би вирішити проблему лукізму. Відповідно до Закону про рівні можливості (1995 р.) [7], незаконно піддавати будь-кого дискримінації через зовнішній вигляд. У Законі конкретно йдеться про дискримінацію за ознакою зовнішності та робиться спроба перешкодити, зокрема, роботодавцям поводитися з людьми менш сприятливо через ці характеристики. Закон







В статье рассмотрены понятие «лукизм» и содержание дискриминации по признаку внешнего вида. Приведены примеры законодательного регулирования запрета дискриминации по внешности в Соединенных Штатах Америки, Австралии и некоторых европейских странах. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека в аспекте защиты права на индивидуальную идентичность.

*The article considers the concept of "Lukism" and the content of appearance discrimination. Examples of legislative regulation of the prohibition of discrimination in appearance in the USA, Australia and some European countries are given. The practice of the European Court of Human Rights in the aspect of protecting the right to an individual identity is analyzed.*

**Література**

1. Серьогін В. право на вільний вибір і зміну зовнішнього вигляду як елемент візуального прайвесі. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2016. Вип. 22. С. 55–60. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/VKhI PR\\_2016\\_22\\_14.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/VKhI PR_2016_22_14.pdf).

2. Lookism: The New Frontier of Employment Discrimination? / С. Warhurst et al. URL: <https://jbaum.unc.edu/teaching/articles/Lookism-JofIndustrialRelations2009.pdf>.

3. Corbett W. Hotness Discrimination: Appearance Discrimination as a Mirror for Reflecting on the Body of Employment Discrimination Law. Catholic University Law Review. 2011. Vol. 60. P. 615–652.

4. Cavico F., Muffler S., Mujtaba B. Appearance discrimination, "Lookism" and "Lookphobia" in the workplace. The Journal of Applied Business Research. September/October 2012. Vol. 28. № 5. URL: [https://www.researchgate.net/publication/290762385\\_Appearance\\_discrimination\\_Lookism\\_and\\_Lookphobia\\_in\\_the\\_workplace](https://www.researchgate.net/publication/290762385_Appearance_discrimination_Lookism_and_Lookphobia_in_the_workplace).

5. Corbett W. The Ugly Truth About Appearance Discrimination and the Beauty of Our Employment Discrimination Law. Duke Journal of Gender Law and Policy. 2007. Vol. 14. P. 153–83.

6. Elliott-Larsen Civil Rights Act 453 of 1976. URL: [https://www.michigan.gov/documents/act\\_453\\_elliott\\_larsen\\_8772\\_7.pdf](https://www.michigan.gov/documents/act_453_elliott_larsen_8772_7.pdf).

7. Equal Opportunity Act 1995. URL: [http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web\\_Notes/LDMS/LTObject\\_Store/LTObjSt2.nsf/DDE300B846EED9C-7CA257616000A3571/B0C98922C32E73A-2CA257761001FB804/\\$FILE/95-42a059.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt2.nsf/DDE300B846EED9C-7CA257616000A3571/B0C98922C32E73A-2CA257761001FB804/$FILE/95-42a059.pdf).

8. Popa v. Romania (dec.), № 4233/09, 18 June 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-122439%22%7D>.

9. Biržietis v. Lithuania, № 49304/09, 14 June 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-163661%22%7D>.

10. Tiğ v. Turkey (dec.), № 8165/03, 24 May 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-69258%22%7D>.

