

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 34.05

DOI <https://doi.org/10.32782/39221344>

Начос Р. Р.,

аспірант кафедри права

Київського кооперативного інституту бізнесу і права

ТРАНГЕНДЕРИ В СКЛАДІ ЗБРОЙНИХ СИЛ: ДОСВІД ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ НАТО ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

TRANSGENDERS IN THE ARMED FORCES: EXPERIENCE OF THE NATO MEMBER STATES AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню досвіду окремих держав-членів Північноатлантичного альянсу (далі – НАТО) щодо скасування обмежень та залучення трансгендерів до служби в збройних силах, з огляду на перспективи аналогічного процесу в Україні. Проблема дискримінації прав особи за ознакою гендерної приналежності чи її зміною, набуває додаткової актуальності в зв'язку з повномасштабною військовою агресією та прискореним процесом переходу армії на стандарти НАТО, з метою вступу в організацію. Питання забезпечення доступу до військової служби для трансгендерних людей також розглядається в контексті реалізації принципу гендерної рівності в усіх сферах суспільного життя в Україні. У статті досліджуються положення нормативно-правових актів України, що обмежують право трансгендерів на військову службу, а також надається аналіз державної політики в даній сфері та надається огляд фактичного стану відповідних відносин, приділяється увага систематичну нехтуванню їх правами з боку держави, відсутності необхідної кваліфікації у державних службовців, державних програм підтримки та спеціальних досліджень у цій сфері. Також розглядається проблема невизначеності правового статусу осіб, які змінили свою гендерну ідентичність, за умови загальної мобілізації та обмеження прав транс-жінок, які здійснили гендерний перехід на виїзд за кордон. На прикладі Сполучених Штатів Америки, Канади, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, а також Федеративної Республіки Німеччина виявляються спільні риси процесу інтеграції трансгендерних осіб до збройних сил, а також правові аспекти визнання їх прав та забезпечення рівних можливостей. Виходячи з досвіду країн-членів НАТО, робляться висновки щодо необхідних для України заходів у сфері визнання та захисту прав трансгендерних людей у військовій та інших сферах суспільних відносин. На основі досвіду держав-членів НАТО, робляться висновки щодо необхідних для України заходів у сфері визнання та захисту прав трансгендерних людей у військовій та інших сферах суспільних відносин.

Ключові слова: *трансгендер, гендерна ідентичність, Україна, НАТО, військова служба.*

The purpose of the paper is to study the experience of certain member states of the North Atlantic Alliance (NATO) in lifting restrictions and involving transgender people in the military, given the prospects of similar process in Ukraine. The problem of discrimination of individual rights on the basis of gender affiliation or change of gender, becomes more urgent due to full-scale military aggression and accelerated process of implementation of NATO standards, with the purpose of entering the organization. The issue of ensuring access to military service for transgender people is also addressed in the context of implementation of gender equality principle in all spheres of public life in Ukraine.

The article examines the provisions of Ukrainian legal acts restricting the right of transgender people to military service, provides an analysis of the state policy in this sphere, and provides an overview of the actual state of relevant relations, pays attention on systematical neglecting of their rights by the state, lack of qualification of civil servants, support programs and special researches in this field. The study also describes the problem of the long and bureaucratic process of getting transgender status and withdrawal from military accounting. The problem of the uncertainty of the legal status of persons who have changed their gender identity under the condition of general mobilization and restriction of the rights of women who have made a gender transition to travel abroad is also considered.

On the example of The United States of America, Canada, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Federal Republic of Germany have shown common features of the process of integrating transgender people into the armed forces. The study describes legal aspects of recognizing rights of transgender people, special measures against discrimination and programs which were provided for ensuring equal opportunities.

Based on the experience of the NATO member states, conclusions are drawn on the necessary measures for Ukraine in the field of recognition and protection of the rights of transgender people in military and other spheres of social relationships.

Key words: *T-people, LGBT+, gender identity, UAF, NATO, military service.*

Постановка проблеми. Питання забезпечення рівних прав і можливостей трансгендерів в Україні системно, впродовж тривалого часу, ігнорується з боку держави: відсутнє спеціальне нормативно-правове регулювання, працівники правоохоронних органів не мають підготовки щодо протидії дискримінації, навіть не проводяться дослідження щодо стану відповідних відносин. З початку широкомасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та оголошення загальної мобілізації питання залучення осіб, які змінили свою гендерну приналежність, набула значної актуальності. Визнання права трансгендерів будувати професійну кар'єру в складі Збройних Сил України має не лише ціннісний, а й практичний вимір: тотальна війна потребує максимально широкого залучення людських ресурсів.

Впродовж останніх десятиліть провідні держави Європи та Північної Америки, які є учасниками Північноатлантичного альянсу (далі – НАТО), активно вирішують дану проблему та мають значні напрацювання та досвід. Сучасний підхід, якого притримуються дані держави, трактує гендер, як соціальну характеристику, певну соціокультурну роль, відповідно, його зміна, не може бути підставою обмеження права особи на доступ до професії в збройних силах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові аспекти трансгендерності, питання боротьби з дискримінацією, а також регулювання процесу зміни гендерної ідентичності були предметом дослідження В.С. Гербут, Т.О. Марценюк, В.С. Колеснік, Л.Б. Струс, Я. Бондарчук. Варто зазначити, що дана тема не користується значним інтересом серед вітчизняних науковців.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене, ми вважаємо важливим вивчення досвіду держав, що залучають трансгендерів до військової служби, оскільки дане питання є частиною ширшого процесу суспільної інтеграції та захисту прав вразливих груп населення, а також впровадження стандартів НАТО. Визнання правового статусу і забезпечення

рівних можливостей трансгендерів є частиною впровадження принципу гендерної рівності в усіх сферах суспільного життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні, *Україна* обмежує трансгендерів в можливості будувати професійну кар'єру в лавах Збройних Сил, оскільки відповідно до ст. 18 Розкладу хвороб, станів та фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби, затвердженого Наказом Міністра оборони України від 14.08.2008 року № 402 розлади спонукань, статевої ідентифікації та сексуальні розлади є підставою визнання непридатним до військової служби з виключенням з військового обліку за результатами військово-лікарської експертизи [1].

Дискримінації торкається представників обох гендерів: як чоловіків, які пройшли необхідну підготовку та мають досвід участі в бойових діях, але після закінчення військової служби стали транс-жінками [2], так і транс-чоловіків, які готові стати до лав збройних сил. Навіть в умовах повномасштабної воєнної агресії та загальної мобілізації жодних змін в регулюванні даних відносин не відбулось, а діючі військовослужбовці вимушені приховувати особливу ідентичність під загрозою звільнення.

Оцінюючи потенційне поширення гендерної дисфорії, а також явищ транссексуалізму або трансгендерних і гендерно неконформних ідентичностей, Міністерство охорони здоров'я України посилається на дані опитування 10 000 осіб, що здійснювалось у 2012 році Комісією з прав людини та рівності у Сполученому королівстві Великобританія, яке встановило, що **1% від населення** самоідентифікує себе в деякій мірі в різних гендерних варіантах. Цю цифру не обов'язково вважати репрезентативною для всього населення. В Україні аналогічні дослідження не проводились та офіційної статистики за даною патологією немає [3].

Обмеження права трансгендерних жінок на військову службу протирічить положенням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав

і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» від 06.09.2018 року, відповідно до якого, жінки виконують військовий обов'язок на рівних засадах із чоловіками, що включає прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу, проходження військової служби, проходження служби у військовому резерві, виконання військового обов'язку в запасі та дотримання правил військового обліку [4].

Процедура гендерного переходу та, як наслідок, зняття з військового обліку в Україні тривала та включає два аспекти: медичний та формальний. Медичний передбачає наявність у особи консультативного висновку лікаря-психіатра про встановлений діагноз F64.0 «трансесексуалізм», задля отримання якого, відповідно до вимог клінічного протоколу, передбачена необхідність нагляду лікарем-психіатром за пацієнтом в амбулаторних умовах не менше двох років, після досягнення ним 18-ти річного віку. Лише наявність такого діагнозу є підставою визнання особи непридатною до військової служби з виключенням з військового обліку, що оформлюється рішенням військоволікарської комісії.

З 24.02.2022 року, з моменту оголошення воєнного стану, чоловікам – громадянам України, віком від 18 до 60 років обмежено виїзд за межі України. Дані обставини створюють додаткові перепони для осіб які досягли 18-ти річного віку, але, внаслідок тривалості амбулаторного періоду ще не отримали необхідний діагноз, а також трансгендерів, які не знялись з військового обліку, з формальних причин перетнути кордон в пошуках захисту. Проходження всіх формальностей ускладнюється окупацією близько 20% території держави та непростійності роботи державних та медичних органів та установ. Дані обмеження та процедурні вимоги ускладнюють трансгендерам перетин кордону задля пошуках захисту, що ставить їх в особливо вразливе становище в умовах війни.

Проблема дискримінації осіб, які змінили свою гендерну ідентичність має системний характер і стосується не лише військової сфери. Більшість трансгендерних людей стикають-

ся з нерозумінням, неприйняттям і агресією суспільства у зв'язку з проявами їхньої гендерної ідентичності, а звертатися їм часто й немає куди, адже лікарі, психологи, юристи, працівники державних установ зазвичай не мають необхідної кваліфікації [5], а регулярних досліджень з даного питання також не проводиться.

Прикладом поступової зміни відношення до даної проблеми є *США*, де пряма заборона на доступ трансгендерам до військової служби в збройних силах діяла відповідно до Виконавчого Ордеру № 10450 від 27.04.1953 року. Обмеження прав секс-меншин та трансгендерних людей на доступ до військової служби обґрунтовувалось непридатністю їх психічного стану [6]. Дискримінаційна політика зберігалась до запровадження в 2011-му році принципу «не питай, не кажи», відповідно до якого, трансгендери могли допускатись до військової служби, за умови приховування своїх особливостей.

Дослідження, проведене на замовлення Департаменту Оборони США в 2015-му році виявило, що в складі збройних сил, що нараховують 1,3 млн. військовослужбовців, приховано проходять службу 2 450 людей з трансгендерністю з яких лише близько 65-ти потребуватимуть додаткового медичного обслуговування [7]. З огляду на результати даного дослідження, та під тиском громадськості була прийнята Директива-меморандум 16-005 (DTM 16-005) від 30.06.2016 запроваджував систему заходів для поступового скасування існуючих обмежень. Державний секретар Департаменту Оборони США мотивував прийняття даного акту словами: «Наша місія полягає в тому, щоб захищати цю країну, і ми не бажаємо створювати бар'єрів, не пов'язаних з кваліфікацією людини, які б не дозволяли нам набирати або утримувати солдата, моряка, пілота або морського піхотинця, які б змогли найкраще виконати цю місію» [8].

У період з 2017 по 2021 рік обмеження для відкритих т-людей на військову службу було збережено з політичних міркувань. За даними Пентагону, в 2018 році в армії США проходили активну службу 8 980 трансгендерів та 5 727 залишались в оперативному резерві [9]. Виконавчим Ордером Президента від 25.01.21 року обмеження було остаточно знято, а 19.10.2021 року трансгендеру Рейчел Левін

було присвоєно, вперше в історії США, найвище офіцерське звання – ранг чотиризіркового адмірала в Офіцерському корпусі служби громадської охорони здоров'я.

В середині ХХ ст. *Канада* активно наслідувала консервативну політику США до регулювання питань відбору та проходження як цивільної, так і військової служби, названою істориками «маккартизмом». Адміністративний наказ Канадським Збройним Силам ((СFAO) 19-20) 1967-го року вводив пряму заборону на доступ до військової служби: «... гомосексуалам та особам з іншими сексуальними відхиленнями...» [10], що позбавило трансгендерів можливості служити в збройних силах. Дане обмеження було вмотивоване побоюванням, що представники секс-меншин та, відповідно, т-люди, можуть бути першочерговою ціллю для шантажу і маніпуляції з боку спецслужб ССРСР. Підозрювані особи в складі діючої армії підлягали службовому розслідуванню та звільненню.

Даний наказ діяв до 1992-го року, коли судовим рішенням у справі «Майкл Дуглас проти Канади» його було визнано дискримінаційним та скасовано. Однак, трансгендери та представники секс-меншин продовжували зазнавати системної дискримінації, внаслідок відсутності достатнього правового регулювання відповідних відносин. У 2017 році було прийнято Акт про внесення змін до Закону про права людини та Кримінального кодексу в частині встановлення юридичної відповідальності за протиправні дії вчинені гендерної ідентичності особи чи її вираження [11]. В 2022-му році питома вага трансгендерів в складі Зброєних Сил Канади складає 0,3% [12].

Армія *Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії* рекрутує відкритих представників секс-меншин та трансгендерів з моменту прийняття Загального кодексу сексуальної поведінки від 12.01.2000 року. Прийняття даного акту було зумовлене тиском з боку громадських правозахисних організацій та низкою рішень Європейського Суду з прав людини, в яких було констатовано, що розслідування сексуальної орієнтації військовослужбовців, а також прийняття рішень про їх звільнення, невинуватим втручанням в їх особисте життя [13].

Сучасний підхід, який сповідують Збройні Сили Великобританії полягає в загальних психологічних та фізичних вимогах до кандидатів, незалежно від їх гендерної приналежності чи сексуальних вподобань. З 2005 року Королівський флот, а згодом, інші роди військ почали реалізовувати програми створення гідних умов праці і забезпечення рівного медичного обслуговування, незалежно від гендерної приналежності чи сексуальної орієнтації особи [14]. В 2010 році був прийнятий Акт про рівність, який запровадив додаткові правові інструменти захисту, зокрема, осіб які змінили свою гендерну приналежність, оскільки вразливі групи продовжували страждати від непрямой дискримінації, домагань та віктимізації навіть після формального скасування обмежень [15].

Служба відкритих представників секс-меншин та трансгендерів в Збройних Силах (далі – Бундесвер) *Федеративної Республіки Німеччина* була врегульована Загальним законом про рівне ставлення від 14.08.2006 року. Метою даного акту була ліквідація будь-яких обмежень щодо людей, заснованих на їх расі або етнічному походженні, гендері або сексуальній ідентичності [16]. З огляду на чисельність Бундесверу – 177 000 солдатів та 86 000 цивільних службовців, залучення відкритих трансгендерів не створило значного економічного та організаційне навантаження, оскільки вони складають не більше 0,5% від популяції, тобто 1 300 осіб [17]. Найвищою посадою в ієрархії Бундесверу, яку займав трансгендер, залишається підполковник Анастасія Біфанг, яка була призначена в 2017 році командуючою 381-ого батальйона зв'язку і забезпечення.

Висновки. Отже, внаслідок поступового розвитку та лібералізації суспільних відносин, всі вищезазначені держави зіткнулись з потребою відійти від дискримінаційної політики обмеження права у виборі професії та роду трудової діяльності з підстави гендера особи чи його зміну. Оскільки зовнішньополітичний курс України спрямований на вступ до Північноатлантичного альянсу, вона, з високою ймовірністю, буде повторювати цей шлях. Додатковим фактором, що зумовлює потребу вивчати та враховувати досвід країн, які вже мають напрацювання в даній сфері є наявність практики Європейського Суду з прав людини, яка є обов'язковою

для застосування в Україні, що визнає дискримінацію за ознакою гендерної приналежності та сексуальної орієнтації грубим порушенням положень Європейської конвенції з захисту прав людини та основних свобод.

Фактичні дані, отримані, зокрема в США, Канаді та Федеративній Республіці Німеччина, спростовують думку, що залучення трансгендерів до військової служби створює значне організаційне чи бюджетне навантаження. Справжніми перепонами на шляху лібералізації доступу до військової служби для т-людей в кожному випадку стає політична доцільність та рівень розвитку суспільства. Спільний підхід, який обрали ці країни, була увага на відповідності кандидатів на посаду військовослужбовця психічним та фізичним стандартам, а не сексуальна орієнтація чи гендерні особливості. Досвід Канади та Великої Британії говорить про те, що у випадку укоріненого негативного ставлення до представників меншин, виникає потреба не лише скасування формальних обмежень,

а й запровадження відповідальності за вчинення дискримінаційних дій, а також спеціальних програм заходів, щодо забезпечення рівних умов проходження служби.

Досвід держав-членів НАТО свідчить, що вирішення проблеми визнання та захисту прав трансгендерів в Україні, зокрема, у військовій галузі, потребуватиме системної роботи у всіх сферах суспільного життя. Застаріле законодавство, що регулює процедури отримання статусу трансгендера, потребує реформування в напрямку спрощення. Правовий статус трансгендерів має бути сформульований, виходячи з принципу гендерної рівності. Ефективна реалізація державної політики потребуватиме освітньо-кваліфікаційної програми підготовки службовців правоохоронних органів, соціальних та медичних установ. Також необхідне запровадження захисного законодавства, яке встановлюватиме відповідальність за прояви дискримінації за ознакою гендерної приналежності чи факту її зміни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Наказ Міністерства оборони України 14.08.2008 № 402 17 листопада 2008 р. «Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text>
2. «Мене не впустили у військкомат». Це трансгендерні люди, які евакуювалися з України. URL: <https://www.wonderzine.com.ua/wonderzine/life/experience/11013-mene-ne-vpustili-u-viyskkomat-tse-transgenderni-lyudi-yaki-evakuyuvaisya-z-ukrayini>
3. Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «гендерна дисфорія» URL: https://www.dec.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/2016_972_ukpmd_gendysfor.pdf
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» від 06.09.2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-19#Text>
5. Трансгендерні люди в Україні. URL: <https://genderindetail.org.ua/library/identichnosti/transgenderism/transgender-people-in-ukraine.html>
6. Executive Order 10450 – Security requirements for Government employment. URL: <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/10450.html>
7. Assessing the Implications of Allowing Transgender Personnel to Serve Openly. URL: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR1530.html
8. Transgender Service Members Can Now Serve Openly, Carter Announces. URL: <https://www.defense.gov/News/NewsStories/Article/Article/822235/transgender-service-members-can-now-serve-openly-carter-announces/>
9. Department of Defense Issues First-Ever Official Count of Active Duty Transgender Service Members. URL: <https://palmcenterlegacy.org/wp-content/uploads/2019/06/14700-Transgender-Troops-.pdf>
10. CFAO 19-20 banned homosexuality in the Canadian military. URL: <https://montreal.ctvnews.ca/view-the-document-cfao-19-20-banned-homosexuality-in-the-canadian-military-1.3010604>
11. Bill C-16, An Act to amend the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code (gender identity or expression). URL: <https://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=be34d5a4-8850-40a0-beea-432eeb762d7f>
12. On guard for thee: serving in the Canadian Armed Forces. URL: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/daily-quotidien/220713/dq220713c-eng.pdf?st=uhH66pLk>

13. Historic ruling ends ban on gay people serving in the armed forces. URL: <https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/-/historic-ruling-ends-ban-on-gay-people-serving-in-the-armed-forces>
14. Sexual orientation and the military of the United Kingdom. URL: https://www.wikiwand.com/en/Sexual_orientation_and_the_military_of_the_United_Kingdom
15. Equality Act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>
16. General Act on Equal Treatment. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_agg/englisch_agg.html
17. Transgender troops in Germany's army. URL: <https://learngerman.dw.com/en/transgender-troops-how-open-is-germanys-army/a-41774091#>