

РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОГО ПРОЖИВАННЯ¹



М. ГАРРИСОН

професор права Бруклінської Школи права, США

1. Співмешкання: із периферії до мейнстриму

До кінця 1960-х рр. позашлюбне співмешкання було досить рідкісним явищем у передових промислово розвинених країнах. Відповідне правове регулювання такої форми відносин було також рідкісним. У більшості держав воно зводилося до двох простих речень. Співмешкання не створює жодних прав чи зобов'язань. Співмешканці не могли домовитися про набуття прав чи обов'язків на основі своїх інтимних стосунків.

Традиційне сімейне право не розглядає співмешканців як членів сім'ї, із таких стосунків також не випливають жодні права чи обов'язки. Незважаючи на те, що у деяких правових режимах визнавався звичаєвий або «цивільний» шлюб, права та обов'язки такого цивільного шлюбу не вважалися ідентичними до прав та обов'язків офіційного обрядового шлюбу. Від співмешканця, який мав намір заявити про сімейний стан як «цивільний шлюб», вимагалось довести не лише факт співмешкання, а й також згоду вступити до шлюбу та мати репутацію (або «поведінку») подружньої пари. Сторони цивільного шлюбу розглядалися як подружня пара, а не як позашлюбні співмешканці².

Співмешкання *як таке* не створювало жодних прав чи обов'язків; більш того, співмешканці не могли домовитися набути такі права чи обов'язки на основі своїх приватних відносин. Звичайно співмешканці могли укласти ділові угоди або навіть договори про надання послуг, якщо такі послуги компенсувалися. У деяких правових системах суди системи права справедливості також були на стороні співмешканців, які довіряли обіцянкам свого позашлюбного партнера. У випадку отримання доходу від трасту, закон іноді захищав того співмешканця,

¹ Деякі ідеї цієї статті були опубліковані у статті *Nonmarital cohabitation: social revolution and legal revolution* // *Family Law Quarterly*. — 2008. — № 42. — Р. 309–331.

² *Clark H. H. The Law of Domestic Relations in the United States*. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West Publishing Co, 1988.

що зробив вклад у траст, якщо право власності було оформлене на ім'я партнера. Вимога справедливої винагороди за виконану роботу служить засобом отримання плати за послуги, які зазвичай підлягають оплаті, у тому випадку, коли очікуваної виплати не було зроблено. І нарешті, теорія довірчої власності забезпечувала гнучкий засіб правового захисту, доступний у різних ситуаціях з метою запобігання необґрунтованому збагаченню¹. Протягом ХХ ст. ці різні форми судового захисту за правом справедливості гарантували, що у багатьох випадках один співмешканець, який був обманутий іншим, міг отримати відшкодування за всі або деякі з втрат.

Сімейне законодавство не гарантувало співмешканцям щось більше за судовий захист за правом справедливості або відповідно до договору з двох причин. По-перше, компенсація за позашлюбне співмешкання широко розглядалася як погано завуальована форма проституції, яку не слід заохочувати. По-друге, відкрите співмешкання було рідкісним явищем, а його прихильники, як правило, були представниками бідноти або богеми, чи і тими, і іншими одночасно. Існуючий судовий захист за правом справедливості або відповідно до договору здавався достатнім для вирішення юридичних проблем, які ці люди виносили на розгляд суду.

У 1960-х рр. технологічний прогрес та зміни в соціальній сфері різко змінили сексуальну поведінку молоді. Нові запропоновані вперше протизаплідні пігулки надали молодим жінкам певний захист від вагітності, яку вони відтепер могли повністю контролювати. Внаслідок соціальних потрясінь 1960-х рр. розвинулось більш ліберальне та терпиме суспільство, яке допускало дошлюбний секс і навіть неприховане дошлюбне співмешкання.

Із поширенням дошлюбного співмешкання зменшилась кількість випадків укладення шлюбу, а також різко збільшилася кількість дітей, народжених поза шлюбом. Усюди молоді люди стали пізніше вступати у шлюб, а значна їх кількість може і взагалі не одружувалася. За винятком країн Азії та Південної Європи, кількість дітей, народжених поза шлюбом, різко зросла. І дійсно: в деяких скандинавських країнах кількість позашлюбних народжень в даний час перевищує кількість дітей, народжених у шлюбі².

Ці нові норми поведінки, які спочатку асоціювалися із молодіжним бунтом проти традиційних звичаїв, також швидко поширилися на старші, більш зрілі вікові групи. Сьогодні батьки молодих співмешканців часто й самі надають перевагу співмешканню. Деякі з таких більш зрілих співмешканців вже встигли розлучитися, а тому вони відчувають невпевненість щодо нового подружнього зобов'язання. А деякі з них, користуючись оновленою пристойною репутацією співмешкання, обрали його замість офіційного шлюбу з більш прагматичних міркувань. Кінцевим результатом є те, що сьогодні спільне проживання є загальним, соціально-прийнятним для кількох поколінь багаточільовим явищем.

¹ *Garrison M.* Is Consent Necessary? An Evaluation of the Emerging Law of Cohabitant Obligation // *UCLA Law Review*. — 2005. — Vol. 52. — P. 891–893.

² *Garrison M.* Reviving Marriage: Could We? Should We? // *Journal of Law and Family Studies*. — 2008. — Vol. 10. — № 2. — P. 283–285.

2. Нова нормативна база для співмешканців?

Оскільки співмешкання перейшло із периферії суспільства до його центру, суди та законодавчі органи відреагували на таке явище новою нормативною базою. Нові режими значною мірою відрізняються у функціонуванні та впливі; проте і досі не досягнуто згоди щодо того, які саме (якщо такі є) права та обов'язки повинні поширюватися на співмешкання. Деякі забезпечують засоби правового захисту на основі неформальної угоди, укладеної парою (США). Інші зосереджуються на відшкодуванні збитків та невігідних умов, що випливають із таких відносин (Ірландія), або дозволяють співмешканцям самим обрати статус, який надає деякі (проте не всі) подружні права та обов'язки шляхом реєстрації (Франція). А інші, в усіх або окремих випадках, ставляться до неодружених пар як до одружених на підставі одного або декількох родинних фактів (наприклад, тривалості спільного проживання або наявності спільної дитини) або поєднання таких факторів (Австралія, Канада, Нова Зеландія, Шотландія).

Який із цих різних підходів є кращим? Договірні схеми пропонують індивідуально-визначені та персоналізовані результати, якщо співмешканці можуть домовитися і якщо вони докладуть зусиль, аби укласти відповідний договір. Існує також можливість реєстрації відносин. Такий варіант веде до стресових та дорогих переговорів щодо умов врегулювання відносин. Звичайно, реєстрацію та договір можна поєднати, аби надати співмешканцям стандартний «пакет» із індивідуальними доопрацюваннями за необхідності. Моделі регулювання, які передбачають права та обов'язки без укладення договору або реєстрації, пропонують вибір лише тією мірою, що вони дозволяють співмешканцям відмовитися від того, що їх не влаштовує. Їх потенційною перевагою є можливість забезпечити справедливе ставлення до співмешканців без активних дій з їхнього боку. Проте ця можливість залежить від нашої здатності виробити критерії, які можуть забезпечити систему, яка відповідатиме очікуванням співмешканців і призведе до справедливого результату.

Декілька питань стають очевидними при порівнянні абсолютно різних нормативних можливостей. Одним з них є те, чи спільне проживання, або чітко визначений тип співмешкання, є подібним до шлюбу? Схема, яка надає співмешканцям деякі або всі подружні права та обов'язки, є доцільною лише в тому випадку, якщо політика правомірності подружніх прав та обов'язків поширюється на співмешканців. Інше питання полягає в тому, чи такі схеми, як укладання договору та реєстрація, можуть забезпечити справедливі результати? Якщо справедливість вимагає, аби співмешканці отримали певні права, а співмешканці рідко укладають договір або реєструються, щоб отримати такі права, то схеми самі по собі не можуть забезпечити належний захист від необґрунтованого збагачення. Третє фактичне питання стосується впливу спільного проживання на дітей.

а) Співмешкання та шлюб: однакові або різні явища?

Шлюб зумовлює появу прав та обов'язків, оскільки, давши шлюбні обітниці, кожен з подружжя добровільно бере на себе зобов'язання у відносинах і «погоджується» підлягати цілому ряду поведінкових очікувань, які визначають ролі подружжя і батьків, очікувань, що будуть обмежувати їх свободу і керувати їх по-

ведінкою в стосунках»¹. Шлюбні обітничі свідчать про прийняття цих очікувань як щодо свого партнера, так і щодо світу в цілому.

Найбільш важливим поведінковим очікуванням у шлюбі є режим спільності. Коли пересічні одружені або самотні громадяни говорять про шлюб, вони зазвичай зосереджені на спільному користуванні чимось, а подружні пари самі «говорять про те, що розділяють спільні думки, почуття, завдання, цінності або цілі життя, це є якнайбільшою чеснотою у стосунках»². З урахуванням такої моралі спільності, переважна більшість подружніх пар відзначають, що вони поділяють економічні ресурси і що такий поділ є результатом любові, довіри і зобов'язань³.

Створені шлюбом юридичні права відображають і підсилюють сімейну мораль спільного користування майном. Розлучення і спадкове право захищають подружжя, яке розраховувало на такі стандарти. Вони також заохочують до поділу, запевняючи подружжя в тому, що партнер не може в односторонньому порядку припинити сімейне партнерство без урахування попередніх законних очікувань подружжя.

Співмешкання відрізняється від шлюбу тим, що немає жодної події, яка б підтверджувала взаємні поведінкові очікування. Інакше кажучи, в той час як шлюбні обітничі є лаконічною формою договору про спільне користування, просте рішення жити разом таким не є. Очевидно, що деякі пари, які живуть у цивільному шлюбі, мають очікування щодо спільного користування чимось, на кшталт тих, що існують у подружніх пар. Багато пар нічого не очікують. Досліджуючи дані, демографи назвали шість чи сім різних «типів» співмешкання, починаючи від випадкового зв'язку і закінчуючи шлюбним процесом, неформальним, «цивільним» шлюбом⁴. Таким чином, співмешкання сильно відрізняється від шлюбу, який здатен виявити взаєморозуміння пари щодо своїх стосунків.

Як було детально описано у попередніх роботах⁵, наявні дані також наводять на думку, що співмешканці *зазвичай* не дотримуються стандартів подружнього спільного користування майном. Менша вірогідність, що співмешканці виявлять турботу та нададуть матеріальну підтримку своєму партнеру⁶. У великій кількості країн вони, швидше за все, будуть розділяти витрати замість того, щоб

¹ Scott E. S. Social Norms and the Legal Regulation of Marriage // Virginia Law Review. — 2000. — Vol. 86. — P. 1907.

² Bellah R. N., Madsen R., Sullivan W. M. et al. Habits of the Heart: Individualism and Commitment in American Life. — New York, NY: Harper & Row, 1985. — P. 90–91.

³ Pahl J. Money and Marriage. — N.Y.: St. Martin's Press, 1989; *Modern Couples: Sharing Money, Sharing Life* // ed. by J. Stocks, C. Diaz, B. Hallerod. — Houndsmill, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007.

⁴ Heuveline P., Timberlake J. M. The Role Of Cohabitation In Family Formation: The United States In Comparative Perspective // Journal of Marriage and Family. — 2004. — Vol. 61. — P. 1214–1230.

⁵ Garrison M. Nonmarital Cohabitation: Social Revolution and Legal Regulation // Family Law Quarterly. — 2008. — Vol. 42. — № 3. — P. 309–331; Garrison M. Reviving Marriage: Could We? Should We? // Journal of Law and Family Studies. — 2008. — Vol. 10. — № 2. — P. 279–335; Garrison M. Is Consent Necessary? An Evaluation of the Emerging Law of Cohabitation Obligation // UCLA Law Review. — 2005. — Vol. 52. — P. 815–897.

⁶ Nock S. A Comparison of Marriages and Cohabiting Relationships // Journal of Family Issues. — 1995. — Vol. 16. — P. 53–76; Stanley S. M., Whitton S. W., Markman H. J. Maybe I Do: Interpersonal Commitment and Premarital or non-marital cohabitation // Journal of Family Issues. — 2004. — Vol. 25. — P. 496–519.

об'єднувати свої ресурси¹. Ці тенденції зберігаються навіть у Скандинавії, де існує небагато економічних стимулів укладення офіційного шлюбу, а співмешкання є поширеним способом спільного проживання навіть тоді, коли є діти»².

Те, що співмешканці не розглядають свої відносини як сімейні, також підтверджується тим фактом, що під час опитувань співмешканці часто описують переваги спільного проживання як функцію відсутності зобов'язання³. Крім того, переважна більшість співмешканців говорять, що вони планують одружитися із нинішнім або майбутнім партнером. Навіть у Швеції дані опитування свідчать про те, що більшість співмешканців очікує одружитися протягом найближчих п'яти років⁴, і більшість людей дійсно рано чи пізно одружуються⁵.

Різноманіття цивільних стосунків також свідчить про те, що пари, які живуть разом, мають різне уявлення про важливі складові своїх відносин, зокрема взаємні обов'язки та економічну взаємозалежність. Дослідники виявили, що в 20–40 % цивільних шлюбів партнери однієї пари висловлюють різні думки про те, чи вони планують вступити в шлюб один з одним, скільки часу вони проводять разом і чи є їхні відносини щасливими⁶. Партнери однієї пари також часто розходяться в думках щодо переваг і недоліків спільного проживання⁷.

Діапазон типів відносин, які охоплюються спільним проживанням, нездатність більшості співмешканців дотримуватися норм подружнього спільного користування майном, які підтверджують подружні права, а також великий ризик того, що певна пара співмешканців не буде навіть домовлятися про тип своїх відносин, є вагомими аргументами проти режиму сімейного права, який прирівнює співмешкання до шлюбу. Якщо співмешкання не передбачає взаємних зобов'язань та спільного користування майном, не існує жодних причин надавати співмешканцям подружні права, ґрунтуючись на їх спільному проживанні.

¹ *Hamplova D., LeBourdais C.* One Pot or Two Pot Strategies? Income Pooling in Married and Unmarried Households in Comparative Perspective // *Journal of Comparative Family Studies*. — 2009. — Vol. 40. — P. 355–385; *Lyngstad T. H., Noack T., Tufte P. A.* Pooling of Economic Resources: A Comparison of Norwegian Married and Cohabiting Couples // *European Sociological Review*. — 2011. — Vol. 27. — P. 624–635; *Vogler C., Brockmann M., Wiggins R. D.* Intimate Relationships and Changing Patterns of Money Management at the Beginning of the Twenty-First Century // *British Journal of Sociology*. — 2006. — Vol. 57. — P. 455–482.

² *Wiik K. A., Bernhardt E. M., Noack, T.* A Study of Commitment and Relationship Quality in Sweden and Norway // *Journal of Marriage and Family*. — 2009. — Vol. 71. — P. 466.

³ *Coast E.* Currently Cohabiting: Relationship Attitudes and Intentions // *Fertility, Living Arrangements, Care and Mobility* / ed. by J. Stillwell et al. — Dordrecht, NL : Springer, 2009; *McRae S.* Cohabiting Mothers. — London : Policy Studies Institute, 1993.

⁴ *Bernhardt E.* Cohabitation or Marriage? Preferred Living Arrangements in Sweden // *Austrian Institute for Family Studies*. — 2004. — № 4.

⁵ *Andersson G., Philipov D.* Life-Table Representations of Family Dynamics in Sweden, Hungary, and 14 other FFS countries: A Project of Descriptions of Demographic Behavior // *Demographic Research*. — 2002. — Vol. 7. — P. 67–144.

⁶ *Brown S. L.* Union Transitions Among Cohabitors: The Significance of Relationship Assessment and Expectations // *Journal of Marriage and Family*. — 2000. — Vol. 62. — P. 833–846; *Sassler S., McNally J.* Cohabiting Couples Economic Circumstances and Union Transitions: A Re-Examination Using Multiple Imputation Techniques // *Social Science Research*. — 2004. — Vol. 32. — P. 553–578.

⁷ *Coast E.* Currently Cohabiting: Relationship Attitudes and Intentions // *Fertility, Living Arrangements, Care and Mobility* / ed. by J. Stillwell et al. — Dordrecht, NL : Springer, 2009.

Звичайно, жоден правовий режим *просто* так не прирівнює співмешкання до шлюбу. Усі подібні існуючі режими вимагають більш вагомих підстав, аніж спільне проживання, для того щоб претендувати на подружні права. Деякі схеми спираються на детальне дослідження стосунків пари, глибоко занурюючись у велику кількість фактів, у той час як інші покладаються на більш обмежені критерії, такі як спільне проживання і спільні діти або спільне проживання протягом зазначеного періоду. Однак обидва ці підходи мають серйозні недоліки. Схеми, що спираються на широкі, деталізовані фактами критерії, надають можливість повністю оцінити тип відносин і очікувань, але вони роблять це за рахунок непередбачуваності. Ретроспективний судовий процес майже завжди буде необхідним для того, щоб визначити статус даної пари; а пари, які живуть у цивільному шлюбі, не знатимуть про власні права та обов'язки до завершення такого судового процесу. Такий підхід є неефективним. Це також може привести до суперечливих та несправедливих результатів.

Американський досвід цивільних шлюбів є повчальним прикладом, який ілюструє притаманні такому підходу труднощі. Свого часу майже дві третини штатів визнали цивільний шлюб, до 2007 р. це зробили всього десять, а ще два з десяти ввели жорсткі обмеження щодо укладання цивільного шлюбу¹. Цивільний шлюб заснований на публічній «поведінці» подружньої пари та на приватній угоді одружитися, тому офіційна письмова угода не вимагається. Проте шойно пара вирішить розійтися, дуже мало ймовірно, що партнери матимуть ту ж точку зору щодо попередніх домовленостей і навіть щодо необхідної умови поводити себе як сімейна пара, і докази часто будуть непереконливими. Одна сторона може представляти стосунки, як сімейні, а інша — заперечувати проти цього, або їх заяви можуть бути двозначними чи суперечливими. Тому американські суди і законодавчі органи з плином часу відмовилися від доктрини цивільного шлюбу через певну загрозу шахрайства та невизначеності². І якщо два факти (публічна поведінка подружньої пари та угода укласти шлюб) настільки важко визначити, що можливості для шахрайства та невизначеності переважають не на користь доктрини, то варто припустити, що детальне розслідування, передбачене багатofакторними схемами, спричинятиме ще більше шахрайства та невизначеності з іще меншою компенсаційною вигодою.

Асимілятивні схеми (що прирівнюють цивільний шлюб до офіційного), використовують прості критерії і стикаються з протилежною проблемою. Критерії, що використовуються, мають чітко прогнозувати наявність сімейної підтримки та спільне користування майном, або ж використання критеріїв призведе до неправильної класифікації. Дані досліджень все ще не є глибокими, а доступні факти не показують того, що одна із змінних величин, які використовуються в даний момент (тривалість відносин або наявність спільної дитини), свідчить про спільне користування майном або сімейну підтримку. За даними дослідників, на-

¹ Krause H. L., Oldham J. T., Elrod L. D. et al. Family Law: Cases, Comments, and Questions. — St. Paul, MN : Thomson-West, 2007. — P. 129–130.

² Clark H. H. The Law of Domestic Relations in the United States. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West Publishing Co, 1988. — P. 59.

віть у Скандинавії народження дитини істотно не співвідноситься із серйозністю стосунків співмешканців¹. А пари, що живуть разом, значно рідше за подружні пари об'єднують ресурси навіть після тривалих відносин, незважаючи на дітей, а також враховуючи інші соціально-економічні змінні². Скандинавські дослідники також виявили, що «вірогідність бути задоволеним [відносинами] була найвищою в тих респондентів, які живуть у партнерстві нетривалий проміжок часу»³. Скандинавські та американські дослідження цілком узгоджуються щодо результатів⁴.

Хоча деякі схеми, які прирівнюють співмешкання до шлюбу, надають співмешканцям право «змінювати» в договірному порядку певні норми закону, існує багато причин сумніватися, що це вирішить проблеми класифікації. По-перше, зовсім невелика кількість пар, що живуть разом, сьогодні вступає у договірні відносини, навіть якщо вони на законних підставах мають право це зробити⁵. По-друге, оскільки спільне проживання часто розвивається протягом тривалого періоду часу, не існує жодних очевидних подій, які б сигналізували про необхідність укладання договірних відносин. По-третє, багато пар не бачить необхідності в укладанні договору, а деякі є надзвичайно оптимістичними щодо власних відносин, комусь буде незручно обговорювати «розлучення», а хтось просто не розуміє закон. І нарешті, навіть ті, хто сприймає доцільність договору, можуть зіштовхнутися із труднощами щодо часу та витрат на укладання договору. Навіть якщо всі співмешканці дали згоду на договір, пов'язаний дискомфортом, видатки та незручності переважають не на користь підходу, який наближує фактичне спільне проживання до шлюбу.

Партнери в офіційному шлюбі публічно беруть на себе зобов'язання один перед одним, які обмежують інші шлюбні можливості, перешкоджають участі в інших сексуальних стосунках та відносинах спільного користування майном, структурують суспільні та приватні очікування щодо їхніх стосунків, а також ускладнюють припинення таких стосунків. Співмешканці цього не роблять. Ця фундаментальна відмінність відрізняє подружні відносини при всій їх мінливості від позашлюбних стосунків. Ця відмінність пояснює, чому шлюб займає позицію «спільних очікувань відповідної поведінки в рамках партнерства», в той час як співмешкання залишається «неповним об'єднанням», яке не пропонує «жодних широко визнаних соціальних готових схем... для відповідної поведінки партнерів або для поведінки друзів, сім'ї та інших осіб та установ, з якими вони взаємодіють»⁶. Оскільки співмешкання, як правило, не призводить до прийняття

¹ *Wiik K. A., Bernhardt E. M., Noack, T.* A Study of Commitment and Relationship Quality in Sweden and Norway // *Journal of Marriage and Family*. — 2009. — Vol. 71. — P. 465–477.

² *Lyngstad T. H., Noack T., Tufte P. A.* Pooling of Economic Resources : A Comparison of Norwegian Married and Cohabiting Couples // *European Sociological Review*. — 2011. — Vol. 27. — P. 624–635.

³ *Wiik K. A., Bernhardt E. M., Noack, T.* A Study of Commitment and Relationship Quality in Sweden and Norway // *Journal of Marriage and Family*. — 2009. — Vol. 71. — P. 472–473.

⁴ *Edin K., Kefalas M. J., Reed, J. M.* A Peek Inside the Black Box : What Marriage Means for Poor Unmarried Parents // *Journal of Marriage and Family*. — 2004. — Vol. 66. — P. 1007–1014; *Manning W. D.* Children and the Stability of Cohabiting Couples // *Journal of Marriage and Family*. — 2004. — Vol. 66. — P. 674–89.

⁵ *Robbenholt J. K., Johnson, M. K.* Legal Planning for Unmarried Committed Partners : Empirical Lessons for a Preventative and Therapeutic Approach // *Arizona Law Review*. — 1999. — Vol. 41. — P. 417–459.

⁶ *Casper L. M., Bianchi S. M.* Continuity and Change in the American Family. — Thousand Oaks, CA : Sage Publications, 2002. — P. 40.

шлюбних норм і зобов'язань, не існує жодної причини надавати співмешканцям подружні права без будь-яких активних дій (укладання договору, реєстрація), які свідчать про взаємну згоду на певні права та обов'язки.

б) Укладання договору та реєстрація: чи може вибір гарантувати справедливість?

Схеми, пов'язані з укладанням договору та реєстрацією, вирішують проблеми класифікації, притаманні асиміляційному підходу, залишаючи співмешканцям право самим взяти на себе права та обов'язки. Докази того, що співмешкання, як правило, не пов'язане із подружнім спільним користуванням майном, свідчать на підтримку підходу щодо договору/реєстрації. На користь цього підходу говорить те, що віддані пари частіше за загальну групу співмешканців укладають договір. Дані свідчать, що лише «незначна» кількість співмешканців укладають письмові угоди, а опитування «відданих» співмешканців виявили, що 29 % цієї групи уклали офіційні договори¹. Вартість, час і пов'язаний стрес, що асоціюються із веденням переговорів щодо індивідуального договору, також можуть бути усунуті шляхом реєстрації, яка встановлює ряд прав і обов'язків.

Таким чином, реєстрація в поєднанні з можливістю індивідуальних договорів вирішує проблеми класифікації, притаманні асимілятивній моделі. Реєстрація і договори відповідають очікуванням учасників (вони вибрали той варіант, який їм підходить найкраще) і забезпечують отримання повідомлення про бажаний статус практично без адміністративних витрат. Такий підхід також сприяє індивідуальній автономії, уникає патерналізму, відповідає нормам ліберальної демократії, в той час як асимілятивна схема відповідно до принципів патерналізму примушує співмешканців до прав та обов'язків, які вони не погодили. Загалом перевага реєстрації/договору є настільки великою та очевидною, що на перший погляд не ясно, у чому саме можуть бути недоліки.

Ризиком, на який зазвичай посилаються противники договору та реєстрації, є можливість необґрунтованого збагачення. Відповідно до позиції Правової комісії Англії та Уельсу, «чинне законодавство може призвести до несправедливих результатів для співмешканців, зокрема для основного опікуна дітей, який може відчути значні економічні втрати після розлучення»:

«...Схема вибору може змусити занадто велику кількість людей економічно-уразливої групи постати перед обличчям невиправданих труднощів при розлученні. Причини їх економічної уразливості в тому, що вони не змогли вмовити економічно-сильнішого партнера укласти договір або не знають закон. Схема загального застосування краще вирішила б цю проблему»².

Подібне стверджувалося і в інших країнах під час обговорення асимілятивних законів щодо спільного проживання у якості пари.

Безумовно, народження дітей непропорційно обтяжує жінок, які зазвичай беруть на себе левову частку турботи про них, а іноді і відмовляються від мож-

¹ Robbenholt J. K., Johnson, M. K. Legal Planning for Unmarried Committed Partners: Empirical Lessons for a Preventative and Therapeutic Approach // Arizona Law Review. — 1999. — Vol. 41. — P. 436.

² The Law Commission Report on Cohabitation: The Financial Consequences of Relationship Breakdown, 2007, Law Com. № 307. — P. 42–43.

ливості працевлаштування через догляд за дітьми. Здається, що саме такі випадки Правова комісія Англії та Уельсу має на увазі, наполягаючи, що колишній співмешканець (С), чий партнер (D) народила дитину впродовж їх стосунків та залишилася вдома, аби піклуватися про дитину, повинен «обов'язково розділити економічні труднощі та незручності, викликані зазначеними діями D». Правова комісія наполягає, що незручності D свідчать на користь правил, які дозволили б судам «призначити відшкодування, що в разі необхідності може виплачуватися в розстрочку, щоб задовольнити вимоги D»¹.

Однак факт спільного проживання не відіграє великої ролі за несприятливого економічного становища, в якому перебуває мати-домогосподарка на кшталт D. Будь-яка жінка (що перебуває в офіційному або цивільному шлюбі, або просто зустрічається), яка народжує дитину та очікує продовження відносин з батьком своєї дитини, може опинитися у несприятливому становищі, незважаючи на те, чи працювала вона певний час чи ні. Партнери, що зустрічаються, проте не живуть разом, так само, як і співмешканці, можуть розраховувати на продовження своїх стосунків, а заміжні жінки майже завжди впевнені у цьому. Проте сімейне законодавство про розлучення не надає права виключно на основі того, що хтось перебуває в несприятливому становищі через народження та виховання дітей. Присудження сімейного майна залежить від сукупного майна, набутого протягом шлюбу. Подружня фінансова підтримка (якщо існує), як правило, залежить від оцінки вкладу та потреб. Дані свідчать про те, що вона рідко присуджується внаслідок короткотривалих відносин, як у випадку D та її партнера.

Норма подружнього спільного користування майном не може виправдати поширення фінансової підтримки та майнових прав на співмешканців, які народжують дітей в період спільного проживання, тому що народження дитини не спричиняє появи зобов'язань щодо спільного користування. Для тих співмешканців, які, на жаль, поклалися на взаєморозуміння з партнером, є ризик, що засоби судового захисту за принципом справедливості, які захищали співмешканців в минулому, будуть перешкоджати необгрунтованому збагаченню. Треба зосередитися на тому, аби змінити засоби захисту та вирішити проблему.

Також варто згадати, що правові режими, засновані на тому припущенні, що жінки, які перебувають у цивільному шлюбі, потребують захисту, є дуже патерналістськими. Такі схеми будуються на класичних жіночих стереотипах — слабкості, залежності, уразливості, ірраціональності, законах, які ставлять жінок у не вигідне становище. В епоху, коли сімейна політика твердо схиляється до рівності статей, високопосадовці повинні безумовно двічі подумати, перш ніж покладатися на такі застарілі і негативні стереотипи в якості основи для правової політики.

в) Який підхід найкраще відповідає інтересам дітей?

Будь-яка схема, яка регулює відносини співмешканців, повинна гарантувати, що діти, народжені від батьків у цивільному шлюбі, мають такі ж права, як і ті, хто народився у подружньої пари. У цьому відношенні багато чого залежить від сучасних принципів підтримки дитини, оскільки вони незмінно застосовують

¹ *The Law Commission Report on Cohabitation: The Financial Consequences of Relationship Breakdown*, 2007, Law Com. № 307. — P. 6.

однакові схеми як щодо одружених, так і неодружених осіб, які повинні надавати фінансову підтримку. Правила, що вимагають від одружених осіб сплати частини коштів на догляд за дитиною, освіту та охорону здоров'я, повинні звичайно рівною мірою стосуватися як позашлюбних дітей, так і дітей, народжених у шлюбі. Такими мають бути і правила, які стосуються визначення місця проживання неповнолітніх дітей.

Проте чи вимагають інтереси дітей, щоб колишні *дорослі* співмешканці отримали майно чи право на фінансову підтримку? Не ясно, яким чином такі права можуть бути обґрунтовані, враховуючи, що одружені батьки не можуть претендувати на фінансову підтримку або майно, спираючись на зобов'язання щодо виховання дітей. Також існує реальний ризик того, що поширення подружніх обов'язків на співмешканців може в кінцевому рахунку суперечити інтересам дітей, даючи підстави вважати, що народження дитини поза шлюбом прирівнюється до народження у шлюбі. Це небажано з двох причин.

По-перше, народження дитини у шлюбі продовжує асоціюватися зі значними перевагами для дітей. Шлюб, як правило, є набагато більш стабільним, аніж спільне проживання, а нестабільність стосунків асоціюється із фінансовими, фізичними та освітніми ризиками протягом дитинства, що поширюються і на доросле життя¹. Зростання у неповній сім'ї значним чином негативно співвідноситься із доходом, здоров'ям та емоційною стабільністю дорослого². Чоловіки і жінки, які виростили у неповній сім'ї, у дорослому житті також із великою вірогідністю не матимуть гармонії у подружньому житті та будуть схильні до розлучень та розставань³.

Існує також свідчення того, що переваги народження та виховання дитини у шлюбі перевищують конкретні вигоди, пов'язані з житловою та економічною стабільністю. Наприклад, одружені батьки беруть більш активну участь і проводять більше часу зі своїми дітьми, ніж неодружені. А якщо батьки розлучаються, вони бачать своїх дітей частіше і платять аліменти на дитину регулярніше⁴.

Це не означає, що шлюб незмінно пов'язаний із вигодами. По-перше, переваги сімейного життя стосуються неконфліктних відносин. А тривалий конфліктний шлюб *негативно* позначається на здоров'ї і щасті дітей⁵. І дійсно, тривалі досліджен-

¹ *McLanahan S., Beck A. N. Parental Relationships in Fragile Families // The Future of children. — 2010. — Vol. 20. — P. 17–37; Sigle-Rushton W., McLanahan S. Father Absence and Child Well-Being: A Critical Review // The Future of the Family / ed. by D. P. Moynihan, T. Smeeding, L. Rainwater. — N.Y. : Russell Sage Foundation, 2004. — P. 116–155.*

² *Amato P. R. The Impact of Family Formation Change on the Cognitive, Social, and Emotional Well-Being of the Next Generation // Future of Children. — 2005. — P. 15, 75–96; Sigle-Rushton W., McLanahan S. Father Absence and Child Well-Being: A Critical Review // The Future of the Family / ed. by D. P. Moynihan, T. Smeeding, L. Rainwater. — N.Y. : Russell Sage Foundation, 2004. — P. 116–155.*

³ *Amato P. R. The Impact of Family Formation Change on the Cognitive, Social, and Emotional Well-Being of the Next Generation // Future of Children. — 2005. — P. 15, 75–96; Hetherington E. M., Elmore, A. E. The Intergenerational Transmission of Couple Instability // Human Development Across Lives and Generations: The Potential for Change / ed. by P. L. Chase-Lansdale, K. E. Kiernan, R. J. Friedman. — New York : Cambridge University Press, 2004.*

⁴ *Brown S. L. Family Structure and Child Well-Being // Journal of Marriage and Family. — 2004. — Vol. 66. — P. 351–367.*

⁵ *Amato P. R., Booth, A. A Generation at Risk: Growing Up in an Era of Family Upheaval. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1997; Hetherington E. M., Elmore, A. E. The Intergenerational Transmission of Couple Instability // Human Development Across Lives and Generations : The Potential for Change / ed. by P. L. Chase-Lansdale, K. E. Kiernan, R. J. Friedman. — New York : Cambridge University Press, 2004.*

ня свідчать, що «нешастя та розбіжності батьків у подружньому житті мають значний негативний вплив практично на всі аспекти благополуччя дітей»¹. По-друге, повторний шлюб не надає такі ж переваги, як перший шлюб. Наприклад, діти, які живуть у сім'ї із нерідними батьками, як правило, досягають гірших результатів у плані емоційного та соціального благополуччя, аніж діти із повних сімей².

І нарешті, більша частина переваг подружнього життя пояснюється «ефектом вибору». Подружні пари є, як правило, старшими, освіченішими та більш забезпеченими за пари, що живуть у цивільному шлюбі. Принаймні в Сполучених Штатах Америки пари співмешканців мають більше проблем із фізичним та психічним здоров'ям та вживанням наркотичних речовин, аніж одружені пари³. Таким чином, пов'язані зі шлюбом переваги значною мірою можна пояснити характеристиками обраного партнера, що передують створенню сім'ї.

Однак, незважаючи на ці важливі застереження, інформація наводить на думку про те, що деякі переваги подружнього життя є реальними. Подружні стосунки більш стабільні, аніж позашлюбне співмешкання⁴. Поширення переваг подружнього життя в рамках національних та культурних кордонів також свідчить про те, що вони не є результатом виключно ефекту вибору. Навіть у Скандинавії, яка має найбільший досвід спільного проживання як основної форми сім'ї, демографи продовжують доводити, що народження дитини в шлюбі пов'язане з більшою стабільністю дитинства, меншими ризиками для благополуччя молоді та дорослих і більш низьким рівнем розлучень і позашлюбного народження дітей. Наприклад, у Швеції, де державна політика і соціальні норми визнають співмешкання подібним до шлюбу, батьки, які проживають у цивільному шлюбі, більше ніж у чотири рази частіше за одружених розлучаються до виповнення п'яти років їх першій дитині⁵. На думку сімейного соціолога П. Амато, «докази наполегливо свідчать про те, що діти з двома щасливо та надійно одруженими батьками мають статистичну перевагу над дітьми, які виростили в інших родинях». А «оскільки ми всі зацікавлені в благополуччі дітей, соціальним установам (наприклад, державі) доцільно спробувати збільшити частку дітей, вихованих одруженими батьками, завдяки підтримці стабільних шлюбів»⁶.

¹ Amato P. R., Booth, A. A Generation at Risk: Growing Up in an Era of Family Upheaval. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1997. — P. 219.

² Brown S. L. Family Structure and Child Well-Being // Journal of Marriage and Family. — 2004. — Vol. 66. — P. 351–367; Hofferth S. L. Residential Father Family Type and Child Well-Being: Investment Versus Selection // Demography. — 2006. — Vol. 43. — P. 53–77.

³ DeKlyen M., Brooks-Gunn J., McLanahan S., et al. The mental health of married, cohabiting, and non-coresident parents with infants // American Journal of Public Health. — 2006. — Vol. 96. — P. 1836–1841.

⁴ Crawford C. Cohabitation, Marriage, Relationship Stability and Child Outcomes: An Update. — London, UK : Institute for Fiscal Studies, 2011 [Електронний ресурс] // Сайт «The Institute for Fiscal Studies». — Режим доступу : <http://www.ifs.org.uk/comms/comm120.pdf> ; Sigle-Rushton W., McLanahan S. Father Absence and Child Well-Being: A Critical Review // The Future of the Family / ed. by D. P. Moynihan, T. Smeeding, L. Rainwater. — N.Y. : Russell Sage Foundation, 2004. — P. 116–155.

⁵ Kiernan K. European Perspectives on Union Formation // The Ties That Bind: Perspectives On Marriage And Cohabitation / ed. by L. Waite, C. Bachrach, M. Hindin et al. — New York : Aldine de Gruyter, 2000.

⁶ Amato P. R. Tension Between Institutional and Individual Views of Marriage // Journal of Marriage and Family. — 2004. — Vol. 66. — P. 962–963.

Переваги сімейного життя виправдовують державну політику, яка підтримує народження дітей у шлюбі, а закони, що ставляться до позашлюбного батьківства як до еквівалента сімейного виховання, конфліктують із такою політикою. Такі закони можуть також сприяти позашлюбному батьківству, маючи на увазі, що суспільна підтримка офіційного шлюбу зменшується. Це є небажаним, оскільки ефект «масового руху» часто відіграє важливу роль у визначенні громадської думки, а громадська думка з часом починає відігравати важливу роль у визначенні поглядів і поведінки людей¹.

Розглянемо різку зміну у ставленні до дошлюбних сексуальних стосунків, про яку йшлося у частині 1: у 1965 р. 69 % опитаних жінок і 65 % опитаних чоловіків у віці до 30 років заявляли, що дошлюбний секс був «завжди» або «майже завжди» помилкою; у 1972 р. про це заявили лише 24 % жінок і 21 % чоловіків². Як свідчить цей приклад, якщо люди *вважають*, що громадська думка про офіційний шлюб стає все більш зневажливою, особи без власної точки зору з цього приводу і самі цілком можуть стати більш зневажливими. І дійсно, існує свідчення того, що низький рівень укладення шлюбів у Квебеку (відсоток, що становить близько половини у порівнянні з іншими провінціями Канади) був спричинений, зокрема, вищезазначеним ефектом «масового руху»³.

Враховуючи переваги для дітей, пов'язані із офіційним шлюбом; різноманіття типів спільного проживання; супутні труднощі розробки стандартів, які розрізняють відносини; враховуючи ризики створення ефекту «масового руху», що може зменшити державну підтримку офіційного шлюбу та народження дітей у шлюбі, існує багато підстав для судів і законодавчих органів проявляти обережність у законодавчих стандартах, які регулюють цивільний шлюб.

Висновки

Спільне проживання в якості пари знаходиться вже не на периферії суспільства: це панівна тенденція моделі формування сім'ї. У відповідь на різке збільшення кількості пар, які живуть і цивільному шлюбі, деякі політичні ініціативи чітко підтверджуються доказами щодо справедливості і певними дослідженнями. По-перше, закони про опіку та фінансову підтримку повинні бути переглянуті, щоб діти, народжені від співмешканців, не страждали від дискримінації чи незручностей. По-друге, слід започаткувати громадську освіту, аби співмешканці розуміли юридичні недоліки, притаманні їх нездатності формалізувати власні відносини, а також соціальні та економічні недоліки, пов'язані з народженням дітей поза шлюбом. По-третє, існуючі засоби судового захисту за принципом справедливості слід переглянути і реформувати. Необхідно, аби співмешканці, які довіряли обіцянці партнера щодо спільного використання ресурсів та виплати компенсації, могли отримати правовий захист. І нарешті, закон повинен

¹ *Garrison M.* Nonmarital Cohabitation: Social Revolution and Legal Regulation // *Family Law Quarterly*. — 2008. — Vol. 42. — № 3. — P. 330.

² *Thornton A.* Changing Attitudes Toward Family Issues in the United States // *Journal of Marriage and Family*. — 1989. — Vol. 51. — P. 873–893. — P. 884.

³ *Garrison M.* Nonmarital Cohabitation: Social Revolution and Legal Regulation // *Family Law Quarterly*. — 2008. — Vol. 42. — № 3. — P. 331.

дозволяти письмові договірні відносини між співмешканцями і повинен запропонувати варіант реєстрації для тих, хто хоче оформити свій статус і отримати певний тип подружніх майнових прав і обов'язків. Що стосується останнього варіанту, політики повинні подбати про те, щоб зазначений варіант реєстрації не підірвав інститут шлюбу і щоб він відповідав цілям і бажанням типової пари співмешканців. Громадська освіта, а також публічні опитування пар співмешканців мають важливе значення.

Асимілятивні закони, які надають майнові права або права на фінансову підтримку співмешканцям без активних дій з їх боку, здаються необґрунтованими. Закони про подружнє майно та інші закони про фінансову підтримку засновані на сімейній підтримці та режимі спільного користування майном. Співмешканці не беруть на себе зобов'язання, а наявні дані свідчать про те, що вони зазвичай не застосовують норми сімейного спільного користування. Цілі справедливості, ефективності та захисту дітей підтримують правовий режим, який поважає вибір та ті зобов'язання, які вирішили на себе взяти пари співмешканців.

Гаррісон М. Регулювання спільного проживання

Анотація. У статті аналізуються джерела та результати явища, яке стає все більш популярним та поширеним — позашлюбного співмешкання. Розглянуто переваги різноманітних політичних заходів у відповідь на таку зміну у способі створення сім'ї.

Ключові слова: шлюб, спільне проживання, підтримка, майно, діти, зобов'язання.

Гаррісон М. Регулирование совместного проживания

Аннотация. В статье анализируются источники и результаты явления, которое становится все более популярным и распространенным — внебрачного сожительства. Рассмотрены преимущества различных политических мер в ответ на такое изменение в способе создания семьи.

Ключевые слова: брак, совместное проживание, поддержка, имущество, дети, обязательства.

Garrison M. Regulating Cohabitation

Annotation. This article analyzes the sources and the results of a phenomenon that is becoming more popular and common — cohabitation. The benefits of various policy measures in response to the change in the method of creating a family are also overviewed.

Key words: marriage, cohabitation, support, property, children, commitment.