

ЗРОСТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ІНТЕРЕСУ ДО ПРАВ ДИТИНИ У СУДОВИХ СПРАВАХ ПРО ЗМІНУ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ¹



Л. Д. ЕЛРОД
*почесний професор права Школи права
(Вошбернський університет, США),
директор Центру прав дітей та сім'ї,
редактор журналу «Family Law Quarterly»*

«Судові справи щодо зміни місця проживання дитини... представляють собою найбільш складні проблеми, які зобов'язані вирішувати наші суди. ... суд повинен враховувати основоположні інтереси дитини, які перебувають чи не перебувають у непримиримому конфлікті з інтересами одного чи обох батьків»².

I. ВСТУП

У сімейному праві судові справи зі зміни місця проживання дитини отримали назву «провина Сан Андреаса». Коли один з батьків намагається переселитися на значну відстань від іншого, відносини дитини з кожним з цих батьків змінюються кількісно і якісно. Судові справи, де «ніхто не виграє», трапляються все частіше, створюючи емоційне навантаження для батьків та їхніх дітей, та обтяжуючи судову систему. Зміна місця проживання може спричинити конфлікт у тих випадках, де до цього його не існувало, відкрити старі рани в інших, або загострити існуючі конфліктні ситуації. Клопотання про зміну місця проживання дітей у межах штату або країни ставлять у безвихідне становище, а клопотання про міжнародну зміну місця проживання створюють додаткові логістичні, економічні та юридичні перешкоди.

¹ Деякі ідеї цієї статті були вперше опубліковані у *National and International Momentum Builds for More Child Focus in Relocation Disputes // Family Law Quarterly*. — 2010. — № 44. — С. 341–374. Уривки цієї роботи взяті з книги, яку автор пише для розділу сімейного права для Американської асоціації юристів під назвою «A Lawyer's Guide to Relocation Cases» (буде опублікована у 2012 р.).

² *Tropea v. Tropea*, 665 N.E.2d 145, 148 (N.Y. 1996) (дозволяючи матері переселитися на відстань двогодинної поїздки від батька).

Передбачити результати судових справ щодо зміни місця проживання складно, оскільки вони є занадто залежними від обставин справи. Ні закони США¹, ні закони більшості країн не забезпечують достатнього правового регулювання, яке б сприяло вирішенню спірних питань. Прийняття рішень є складним навіть у випадку, коли один з батьків має опіку та з ним постійно проживає дитина. Сучасні судові позови представляють собою складні дилеми, коли умови розподілу батьківських обов'язків між батьком і матір'ю стають вже нормою. Результат будь-якої окремої справи залежить від наявності закону або судового прецеденту, від умов, які існують на цей час і, що є найбільш важливим, від ставлення судді у справі, який має широкі повноваження, оскільки рішення у справі рідко скасовують на апеляційному рівні. Ускладнює ситуацію те, що справи зі зміни місця проживання стали частиною «гендерних війн», і захисники прав батьків вважають, що батьки стали жертвою феміністичного руху, який підтримує бажання матерів-опікунів на зміну місця проживання дитини. На додаток до цього, спеціалісти у галузі психіатрії також пропонують своє бачення.

Не маючи змоги передбачити результат справи, батьки розпочинають дорогу, емоційно насичену судову війну, яка забирає багато часу. З виникненням конфлікту між правом на свободу пересування та на «нові життєві можливості» одного з батьків та інтересами іншого, який бажає підтримувати стосунки з дитиною, дитина може бути втягнута в затяжку війну між батьками. Незважаючи на те, що результати досліджень щодо впливу зміни місця проживання на дітей є суперечливими, а іноді навіть заплутаними², майже всі з наявних досліджень підтверджують завдання шкоди дитині від того, що її втягують у гостроконфліктні ситуації³.

II. НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ СПРОБИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗМІНИ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Зростання кількості національних та міжнародних судових справ зі зміни місця проживання спричинило підвищену зацікавленість цими проблемами, а відсутність існуючих норм стимулює інтерес до розробки правових стандартів зі зміни місця проживання. До цього часу у США три попередні спроби досягти згоди з цього питання не мали значного успіху.

У 1997 р. Американська академія юристів з сімейного права запропонувала *Модельний закон про зміну місця проживання (Model Act on Relocation)*, який скла-

¹ Див. *Elrod L. D. States Differ on Relocation: A Panorama of Expanding Case Law // Family Advocate.* — 2006. — Vol. 28. — P. 8; *Atkinson J. A. The Law of Relocation and Children // Behavioral Sciences and the Law.* — 2010. — Vol. 28 (4). — P. 563–579.

² Див. *Taylor N., Freeman M. International Research Evidence on Relocation: Past, Present and Future // Family Law Quarterly.* — 2010. — Vol. 44. — P. 317; *Waldron K. A Review of Social Science Research on Post Divorce Relocation // Journal of American Academy of Matrimonial Lawyers.* — 2005. — Vol. 19. — P. 337. Див. також *Bruch C. S. Sound Research or Wishful Thinking in Child Custody Cases? Lessons from Relocation Law // Family Law Quarterly.* — 2006. — Vol. 40. — P. 281 (критикуючи дослідження з соціальної науки).

³ *Johnston J., Roseby V., Kuehne K. In the Name of the Child: A Developmental Approach to Understanding and Helping Children of Conflicted and Violent Divorce.* — 2nd ed. — New York : Springer Publishing Company, 2009. — P. 5–6; *Garrity C. B., Baris M. A. Caught in the Middle: Protecting the Children of High-Conflict divorce.* — New York : Lexington Books, 1994. — P. 19; *Elrod L. D. Client-Directed Lawyers for Children: It is the «Right» Thing to Do // Pace Law Review.* — 2007. — Vol. 27. — P. 869, 874–888; *Kilkelly U. Relocation: A Children's Rights Perspective // Journal of Family Law and Practice.* — 2010. — Vol. 1.1. — P. 23.

дався з 22 розділів. Він встановлював обов'язок попередження про зміну місця проживання, пропонував три варіанти для презумпцій та тягар доказування, наводив вісім факторів та закріплював засоби правового захисту¹. Через декілька років Американський інститут права запропонував *Закон про припинення шлюбу (Principle of the Law of Family Dissolution)*, документ, який також закріплював обов'язок попередження про зміну місця проживання та взагалі підтримував зміну місця проживання з тим із батьків, з ким проживала дитина². Тільки штат Луїзіана законодавчо закріпив більшість положень, запропонованих Американською академією юристів з сімейного права; лише Західна Вірджинія та Вермонт прийняли закон Американського інституту права. У 2005 р. Комісія з уніфікації права створила дослідницький комітет, а потім комітет з законопроектів з метою підготовки Уніфікованого закону про зміну місця проживання (*Uniform Relocation Act*). Після попереднього засідання у жовтні 2008 р. Комісія зі створення уніфікованого закону прийняла рішення припинити роботу, оскільки виникла суперечка між різними групами за інтересами, а більшість штатів вже законодавчо закріпили певні підходи до вирішення таких судових справ, і, таким чином, уніфікований закон не буде прийнятий у значній кількості штатів.

Незважаючи на те, що ці попередні моделі не були загально прийняті, кожна з них зробила свій внесок у подальший розвиток дискусій. У 2010 р. відбулися три значні події, які підтверджують загальну тенденцію до уніфікованого підходу: 1) діючий голова секції сімейного права Американської асоціації юристів створив комітет з розгляду та доопрацювання проекту Модельного закону про зміну місця проживання, яким займалася Комісія з уніфікації права; 2) Гаазька конференція з міжнародного приватного права та Міжнародний центр з питань зниклих та експлуатованих дітей організували Міжнародну юридичну конференцію, де розглядалися питання транскордонного переселення сімей; 3) Центр сімейного права та практики при Лондонському університеті метрополії організував конференцію, де обговорювалися питання визначення місця проживання дитини, викрадення дітей та примусові шлюби.

Гаазька конференція з міжнародного приватного права давно намагалася розробити більш ефективні способи вирішення судових справ із зміни місця проживання, оскільки існував тісний взаємозв'язок між переселенням та викраденням дітей. У березні 2010 р. учасники Міжнародної юридичної конференції, де розглядалися питання транскордонного переселення сімей, підготували Вашингтонську декларацію про міжнародне переселення сімей (далі — Вашингтонська декларація)³, яка передбачала декілька основних по-

¹ *AAML Model Act on Relocation* // Journal of American Academy of Matrimonial Lawyers. — 1998. — Vol. 15. — P. 405.

² *American Law Institute, Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations* 2.17(2) (2002).

³ *Washington Declaration on International Family Relocation* // Family Law Quarterly. — 2010. — Vol. 44. — P. 369, а також за електронною адресою http://www.icmec.org/en_XI/icmec_publications/Washington_Declaration_English_.pdf. Декларація була створена після Міжнародної юридичної конференції, де розглядалися питання транскордонного переселення, організованої Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права та Міжнародним центром зниклих та експлуатованих дітей, за підтримки Державного департаменту США, 23–25 березня, 2010 р.

ложень для досягнення міжнародного консенсусу з питань зміни місця проживання. Основною ідеєю є те, що Гаазька конференція висловила побажання, щоб більше країн приєдналися до Гаазької конвенції про викрадення дітей від 1980 р. та до Конвенції про міжнародний захист дитини 1996 р., оскільки разом можна створити глобальну мережу для міжнародної співпраці з питання транскордонного переселення сімей. Вашингтонська декларація стала відправним пунктом для міжнародного обговорення цих питань. У липні 2010 р. 150 юристів, суддів та науковців взяли участь у міжнародній конференції з питань зміни місця проживання, викрадення дітей та примусових шлюбів, де було прийнято резолюцію про зміну місця проживання, яка значною мірою відображає Вашингтонську декларацію¹.

Секція сімейного права Американської асоціації юристів зайнялася розробкою проекту Модельного закону про зміну місця проживання. Цей Модельний закон включає в себе багато положень, розроблених Американською академією юристів з сімейного права, Американським інститутом права та проектом Уніфікованого закону. Важливим є те, що Модельний закон про зміну місця проживання не має положень про презумпції, проте визначає право прийняття рішення на основі інтересів дитини.

Ці три події свідчать про існування серйозних національних та міжнародних рухів, які спрямовані на заохочення розробки правових стандартів, щоб зробити розгляд справ зі зміни місця проживання більш уніфікованими, навіть якщо вони не є передбачуваними. Здається, що зірки об'єдналися на знак досягнення певного консенсусу щодо шляху розгляду цих складних спорів зі зміни місця проживання, як всередині країни, так і за її межами.

III. КОНСТИТУЦІЙНІ ПИТАННЯ ТА ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА

Коли порушується питання про права батьків, право на сім'ю та право на свободу пересування, американці говорять про свої конституційні права, а європейці говорять про право на повагу до сімейного життя згідно зі ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На додаток до цього, станом на 2010 р. 193 нації прийняли Конвенцію про права дитини (КПД). Всі ці законодавчі акти можуть стосуватися питання зміни місця проживання.

А. Права батьків

Верховний суд США визнав декілька конституційних прав, які можуть бути використані у судових справах зі зміни місця проживання. По-перше, обоє батьків мають основоположне право на спілкування та нагляд за своєю дитиною². По-друге, існує конституційне право на свободу пересування. При цьому виникає конфлікт між правами батьків. Право на свободу пересування того з батьків, з ким проживає дитина, суперечить праву іншого з батьків на спілкування з дитиною. Декілька американських судів встановили, що конституційне право батька/матері на свободу пересування обмежується зобов'язаннями, які витікають з

¹ Конференція з питань міжнародного викрадення дітей, примусових шлюбів та переселення, Центр сімейного права та практики, Лондонський університет метрополії, Лондон, Англія.

² *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57 (2000).

умов опіки, інтересами держави із захисту інтересів дитини в найкращий спосіб та інтересами того з батьків, який не переселяється. Виникає суперечність, коли конституційне право одного з батьків нейтралізується правом іншого, залишаючи найкращі інтереси дитини як єдиний правовий стандарт.

Деякі апеляційні суди піддали критиці намагання обмежити право батька/матері на подорож до одержання згоди іншого з батьків або дозволу суду. Інші суди прийняли рішення, якими ввели розумні географічні обмеження на реалізацію батьком/матір'ю права на зміну місця проживання. Навіть коли існують географічні обмеження, всі штати визнають той факт, що всі норми про опіку та місце проживання можна змінити в інтересах дитини. Інші конституційні права, про які батьки заявляли при розгляді справ зі зміни місця проживання, включають право на приватність, основоположне право батька (матері) опікуна на автономне виховання дитини, право на належну правову процедуру та право на рівний захист. Донині більшість з цих закликів не мали успіху.

У ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод говориться про «право на повагу до сімейного життя». Крім цього, Конвенція про права дитини у ст. 3 визначає кращі інтереси дитини як універсальний стандарт, який застосовується у всіх судових справах, що стосуються опіки. У Європі прийняли підхід, подібний до нашого конституційного тлумачення, який полягає в тому, що хоча батьки мають права, благополуччя дитини стоїть вище прав окремих членів сім'ї.

Б. Права дітей

У США мало судів розглядали питання зміни місця проживання з точки зору «прав» дітей. Інтереси дітей розглядалися як такі, що слугували батьківським, або такі, що збігалися з батьківськими інтересами. Дехто стверджував, що діти мають право на те, щоб їх вислухали у справах, які стосувалися їхньої опіки, а також зміни місця проживання¹. Конвенція про права дитини надає дітям ряд прав, включаючи право бути заслуханим. У ст. 12 Конвенції про права дитини вказано:

«1. Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

2. ... дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства».

Конвенція про права дитини також надає дитині право знати батьків та отримувати допомогу від батьків, а також право зберігати її сімейні стосунки. Дитина, яка розлучена з одним або обома батьками, має право підтримувати прямий контакт з обома батьками регулярно, за виключенням випадків, коли це супере-

¹ *Elrod L. D. Client-Directed Lawyers for Children: It is the «Right» Thing to Do // Pace Law Review. — 2007. — Vol. 27. — P. 869, 874–888; Kilkelly U. Relocation: A Children's Rights Perspective // Journal of Family Law and Practice. — 2010. — Vol. 1.1. — P. 23.*

чить кращим інтересам дитини, навіть якщо батьки живуть у різних країнах. Дитина також має право на правовий захист проти втручання в її приватне і сімейне життя, а також право на свободу асоціацій і свободу мирних зборів.

Тією мірою, як у судових справах зі зміни місця проживання дитини держави будуть використовувати підхід, де дитина перебуває в центрі уваги, «права» дітей краще захищатимуться в цих спорах. Наприклад, коли розглядаються конкуруючі права батьків та зобов'язання держави як загального наглядача, вирішальним фактором може стати «право» дитини на спілкування з обома батьками.

IV. ВІДСУТНІСТЬ УНІФІКАЦІЇ У ДЕРЖАВНИХ ТА МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТАХ

Відсутність уніфікації розпочинається з визначення, що являється «зміною місця проживання» як в США, так і в інших країнах. 37 штатів мають свої специфічні закони про зміну місця проживання, в той час як інші штати покладаються на свої загальні норми про опіку. Позиції судів різних штатів відрізняються у таких питаннях: чи потрібно повідомлення суду про зміну місця проживання, що є зміною обставин, презумпції та тягар доказування, які обставини треба брати до уваги. Відсутність уніфікації приводить до відсутності передбачуваності, що може призвести до судового спору.

A. Вимоги до повідомлення

Якщо обоє батьків мають права стосовно їхньої дитини, здоровий глузд вимагав би, щоб один з батьків, хто планує переїжджати, повідомив іншого про цей переїзд. Проте закони тільки 25 штатів все-таки вимагають від батьків, що переселяються, повідомити про це. Інші ж вимагають від батьків, що переселяються, отримати або згоду іншого батька/матері, або мати юридичний дозвіл перед переселенням. Вимоги до термінів повідомлення різні — від 30 днів (п'ять штатів) до 90 днів (один штат).

Форма, зміст та спосіб повідомлення різняться також. Більшість норм про повідомлення вимагає, щоб повідомлення було направлено поштою та включало:

- 1) визначену дату зміни місця проживання;
- 2) адресу нового місця проживання, якщо відомо;
- 3) причини для запланованої зміни місця проживання; та
- 4) пропозицію щодо зміни обов'язків з опіки, якщо це потрібно, у світлі запланованої зміни місця проживання.

Якщо повідомлення зроблено, і той з батьків, хто не переселяється, дає дозвіл, або не може обґрунтовано заборонити зміну місця проживання, той, хто планує переселення, може це робити. Позиції різних штатів відрізняються стосовно того, що трапляється, коли один з батьків не повідомив належним чином про зміну свого місця проживання.

Обтяжливі норми про повідомлення можуть перешкоджати законним переселенням, які насправді можуть бути в найкращих інтересах дитини. У мобільному суспільстві, особливо в періоди економічних негараздів, один з батьків може втратити житло через іпотечний борг і бути вимушеним повернутися назад до батьківського дому, отримати запрошення на роботу на далекій відстані, що

вимагає швидкого рішення, або одружитися знову з особою, яка проживає або переводиться до іншого місця. Може трапитися так, що деякі батьки вирішать удатися до односторонніх заходів, тобто спочатку переїхати, а потім запитати іншого з батьків про можливість переїзду. Якщо один з батьків переїжджає до іншої країни, може виявитися складно отримати дозвіл на повернення. Механізм, що використовують у штаті Колорадо, який вимагає письмового повідомлення у стислі терміни із вказівкою нового місця проживання, причини переселення та рекомендованого плану батьківської опіки, має сенс. Дійсно, Вашингтонська декларація вказує на те, що той з батьків, хто переселяється, повинен надати відповідне повідомлення про його намір до переселення. Кожна країна окремо може встановити норми про строк, за який потрібно повідомити, про зміст повідомлення та про заходи покарання за невиконання вимог про повідомлення.

Б. Переїзд, як зміна обставин

Як правило, постанови про опіку над дитиною можуть бути змінені шляхом передачі опіки від батька матері і навпаки. Проте, зважаючи на інтереси стабільності, зміна існуючих постанов про опіку вимагає пред'явлення доказів, що відбулися певні матеріальні зміни обставин, і що ці зміни відбудуться в найкращих інтересах дитини. Чи дійде справа про зміну місця проживання до суду залежить від того, чи є переїзд зміною обставин. Як правило, пропонуване переселення є зміною, якщо батьки мають спільну опіку, або переїзд здійснюється на велику відстань. Згідно з *Принципами Американського інституту права* суттєва зміна має місце тільки тоді, коли переселення перешкоджає значною мірою здатності одного з батьків виконувати свої обов'язки, які він до цього часу виконував. Переселення на іншу сторону вулиці або навіть у межах міста не завжди перешкоджає доступу одного з батьків до дитини.

В. Презумпції і тягар доказування

Багато юрисдикцій все ще обирає норми права про презумпції за чи проти переселення, а також про тягар доказування. Питання виявилось таким суперечливим, що Американська академія юристів з сімейного права своїм *Модельним законом про зміну місця проживання* запропонувала три можливі презумпції для всіх штатів на вибір за бажанням штату. Деякі штати мають спростовну презумпцію стосовно переселення, інші підтримують переселення, якщо існує першочерговий опікун, проте не в тих випадках, коли батькам призначено однакову кількість часу на проживання з дитиною. Призначення тягара доказування також впливає на судові спори про переселення. Десять штатів приписують тягар доказування опікуну чи одному з батьків, який проживає з дитиною, щоб показати, що зміна місця проживання значно покращить якість життя дитини. Декілька штатів приписують тягар доказування стороні, яка виступає проти переїзду. Вісім штатів використовують подвійний тягар доказування, який вимагає від батька/матері-опікуна довести більшою переконливістю свідчень, що запропоноване переселення має правомірну мету. Потім тягар доказування переходить до того з батьків, хто не переселяється. Ця особа повинна довести, що переселення не буде у найкращих інтересах дитини або завдасть шкоди дитині.

Очевидною тенденцією в США стає відмова від презумпцій та надання переваги тесту на дотримання «найкращих інтересів дитини», покладаючи рівномірно тягар доказування на кожного з батьків, щоб довести, що їхня позиція є в найкращих інтересах дитини. Модельний закон про зміну місця проживання пропонує підхід у найкращих інтересах дитини. Тест на дотримання найкращих інтересів дитини застосовується як стандартне положення і для міжнародних переселень. У Вашингтонській декларації говориться, що найкращим інтересам дитини треба приділяти першочергову увагу, і рішення при цьому повинні прийматися без будь-яких презумпцій, за чи проти переселення.

Правове поле без презумпцій вимагає від судді приймати рішення, виходячи з найкращих інтересів дитини у кожній судовій справі. Справа полягає в тому, що оскільки рішення базуються на обставинах кожної справи, чітко визначити та уніфіковано застосувати фактор у найкращих інтересах дитини є складно. Хоча це ускладнює процес передбачення результатів, стандарт у найкращих інтересах дитини є гнучким та адаптованим до особливих обставин для кожної дитини. Якщо діти дійсно виступають у центрі уваги при зміні місця проживання, ключ до розгадки полягає в забезпеченні суддів вагомими, першочерговими факторами, сфокусованими на дітях.

Г. Перелік факторів збільшується

Закон та судова практика пропонують переліки факторів, які треба враховувати при розгляді судових справ про зміну місця проживання. Використання факторів допомагає зосередитися на відповідних доказах. Фактори впливають на розсуд суду. Закони та прецедентне право створили численні фактори (один суддя нарахував їх 36) для судів при розгляді та прийнятті рішень стосовно того, дозволяти чи ні зміну місця проживання дитині. Ось перелік деяких факторів: 1) перспективні переваги зміни місця проживання для покращення рівня життя дитини та батька/матері, що є опікуном; 2) добросовісність намірів батька/матері, що є опікуном, при зміні місця проживання; 3) добросовісність намірів батька/матері, що не є опікуном при висуненні заперечень проти зміни місця проживання та 4) чи буде існувати можливість відвідувань дитини батьком/матір'ю, що не є опікуном, після переїзду.

Модельний акт про зміну місця проживання Американської академії юристів з сімейного права пропонує такі фактори:

(А) (1) Природа, якість, ступінь участі та тривалість стосунків дитини з одним з батьків, який пропонує переселення дитини та з іншим, який не переїжджає, братами та сестрами та іншими важливими людьми у житті дитини.

(2) Вік, зрілість, потреби дитини та можливий вплив, який здійснить переселення на фізичний та духовний розвиток дитини, беручи до уваги будь-які спеціальні потреби дитини.

(3) Реальність збереження добрих відносин між одним з батьків, що не переселяється, та дитиною, беручи до уваги логістичні та фінансові обставини.

(4) Прихильність дитини до одного з батьків, беручи до уваги вік та зрілість дитини.

(5) Попередня поведінка того з батьків, який має намір переселитися: чи підтримував, чи перешкоджав відносинам між дитиною та іншим з батьків.

(6) Чи переселення дитини підвищить загальний рівень життя для батька/матері, що є опікуном, який має намір переселитися, так і для дитини, включаючи, проте не обмежуючись, фінансові та емоційні переваги, або навчальні можливості.

(7) Причини для обох батьків просити переселення чи заперечувати цьому.

(8) Існуючі економічні умови та зайнятість кожного з батьків, і чи потрібне запропоноване переселення для покращання таких обставин того з батьків, який просить про переселення дитини.

(9) Якою мірою один з батьків, який виступає проти переселення, виконав свої фінансові зобов'язання перед іншим з батьків, який має намір переселитися, включаючи допомогу дитині, утримання чоловіка/дружини, а також зобов'язання з розподілу спільного майна.

(10) Можливість переселення того з батьків, який виступає проти переїзду дитини.

(11) Історія будь-яких випадків зловживання наркотиками обома батьками, включаючи серйозність таких проступків, а також успішність чи невдалість спроб реабілітації.

(12) Будь-які інші фактори, які впливають на «найкращі інтереси дитини».

Деякі штати включили додаткові фактори, такі як наявність працевлаштування та економічні умови кожного з батьків, і чи потрібне запропоноване переселення для покращання таких обставин того з батьків, хто має намір переселитися, в якій мірі один з батьків, який висловлюється проти переселення, виконав свої фінансові зобов'язання перед іншим з батьків, який має намір переселитися; реальність здійснення переселення одним з батьків, який проти цього; історія будь-яких випадків зловживання наркотиками обома батьками, включаючи серйозність таких проступків, а також успішність чи невдалість будь-яких спроб реабілітації. Закони трьох штатів забороняють судам брати до уваги те, чи особа, яка переселяється, буде робити це без дитини, або чи може особа, яка проти цього, теж переселитися.

При аналізі факторів більшість судів, як виявляється, використовують двоступеневий процес. Особа, яка змінює місце проживання, як правило, повинна продемонструвати вагому причину для переїзду. Якщо один з батьків має вагому причину для переселення, тоді виникає інше питання, чи це переселення в найкращих інтересах дитини. Оскільки потенційні географічні та емоційні зміни є шкідливими для дитини, суди не дозволяють переселення з причини певної примхи. Більшість батьків мають одну чи більше причин для переселення. Розділ 2.17(4)(a)(ii) *Принципів Американського інституту права* підбиває підсумок щодо причин, що суди визнали вагомими для зміни місця проживання:

- (1) жити ближче до сімейної допомоги чи інших джерел підтримки,
- (2) вирішувати складні проблеми зі здоров'ям,
- (3) забезпечувати безпеку дитини чи іншого члена родини від значних ризиків чи шкоди,
- (4) скористатися можливістю для навчання чи працевлаштування,
- (5) проживати з подружжям або партнером,
- (6) значно покращити рівень життя сім'ї.

Якщо немає чіткої пропозиції нової роботи, немає нового подружжя, або відсутнє покращання добробуту дитини, суди, як правило, вважають причини недостатніми. Якщо один з батьків, що переселяється, в минулому заважав іншому з батьків спілкуватися з дитиною, йому можуть відмовити у позові про зміну місця проживання, оскільки таке переселення ускладнить виконання вимог договору про участь у вихованні дитини.

Суди також перевіряли добросовісність намірів осіб, що не переселяються, які висловлюються проти переїзду. Якщо один з батьків активно піклувався про дитину, він/вона бажає і в майбутньому підтримувати тісні контакти з дитиною. Один з батьків, який не оплачував аліменти на дитину, може заперечувати проти переїзду дитини з метою своєї фінансової вигоди. Ображена особа може намагатися покарати, контролювати або ж заподіяти шкоду своєму колишньому партнеру. Той з батьків, хто в минулому не систематично виконував батьківські обов'язки, або використовує дитину як пішака у боротьбі за владу з іншим з батьків, може не мати чесних намірів, а значить і підстав для заперечення переселення.

Суди давали дозвіл на переселення, коли були переконані, що переселення дійсно покращить рівень життя дитини та одного з батьків, який має першорядне право на проживання з ним. Протягом багатьох років суди підтримували переселення, як у найкращих інтересах дитини, так і того з батьків, хто є опікуном, як правило, матері. Своїми дослідженнями соціальна наука підтримала суди в цьому плані, виявивши, що найбільш важливими міркуваннями є підтримка первинних батьківських стосунків¹.

Оскільки спільне фізичне проживання та спільне виконання батьківських обов'язків стали вже нормою для багатьох сімей, що розлучилися або ніколи не вступали до шлюбу, існує два першорядних піклувальника про дитину — двоє активно задіяних, люблячих батьків. Судді почали усвідомлювати, що потрібно застосовувати зовсім інший стандарт у ситуаціях зі спільним батьківством. Якщо батьки проводять по черзі багато часу з дитиною, при цьому відсутні насилля та надзвичайно гострі конфлікти, значна кількість науковців у галузі соціології вважають, що в найкращих інтересах дитини, як правило, буде підтримувати розумні стосунки з обома батьками.

Проте, навіть коли батьки по черзі виконують батьківські обов'язки, сам факт, що спілкування з дитиною одного з батьків, хто не переселяється, стане більш складним або коротшим у часі, не утримає суд від надання дозволу на переселення, якщо це в найкращих інтересах дитини². З іншого боку, у випадках, коли переселення потенційно може нанести шкоду життю дитини не тільки зараз, але і в майбутньому, суди віддають перевагу забороні переселення дитини та зміні місця проживання.

Як правило, особа, яка переселяється, повинна показати, що новий план з батьківського догляду може надати реальні можливості для достатнього часу для

¹ Справа *Marriage of Burgess*, 913 P.2d 473, 478-79 (Cal. 1996). *Wallerstein J. S., Tanke T. J.* To Move or Not to Move: Psychological and Legal Considerations in the Relocation of Children Following Divorce // *Family Law Quarterly*. — 1996. — Vol. 30 — P. 305.

² *Baures v. Lewis*, 770 A.2d 214 (2001).

спілкування дитини з тим з батьків, хто не переселяється. Проблеми з переселення повинні покладатися на батьків, не на дитину. Крім цього, обидві сторони повинні реально оцінити витрати на переселення (вірогідно, додаючи їх до витрат на судовий процес), що буде включати не тільки витрати на транспорт, але і на проживання та харчування протягом декількох днів. Особа, що змінює місце проживання, повинна переконати суд, що вона буде виконувати нові зобов'язання перед іншим з батьків. Хоча сучасні технології та віртуальні візити зможуть усунути напругу у відносинах між дитиною та іншим з батьків, який не переселяється, вони не можуть замінити здатність дитини та батьків обійняти один одного.

2. Фактори, які використовуються в інших країнах

Як правило, в інших країнах використовуються подібні фактори, як і в США. Наприклад, в Англії все ще вважається першочерговим захистити стосунки батька/матері-опікуна та дитини. В інших країнах використовується цілий ряд факторів.

Вашингтонська конференція 2010 р. та Лондонська конференція погодили фактори, які треба брати до уваги у справах про міжнародне переселення. Ці фактори дещо відрізняються від того переліку, який використовується у США. Перші два фактори зосереджуються на дітях:

1) Право дитини, яка проживає окремо від одного з батьків, підтримувати особисті стосунки та безпосереднє спілкування з обома батьками регулярно у спосіб, який відповідає рівню розвитку дитини, за виключенням, коли таке спілкування суперечить кращим інтересам дитини;

2) Погляди дитини, відповідно віку та зрілості дитини.

Решта факторів значною мірою подібна до тих, які використовуються у судових справах США, хоча вони є більш деталізованими.

V. У ПОШУКАХ РІШЕННЯ, ЯКЕ ЗОСЕРЕДЖУЄТЬСЯ НА ІНТЕРЕСАХ ДИТИНИ

Щоб зробити процес зміни місця проживання більш сконцентрованим на інтересах дитини, судді, адвокати та батьки потребують більше інформації про те, як оцінювати фактори ризику під час переселення для окремої дитини; діти повинні мати можливість висловити свою думку, а також суспільна політика повинна заохочувати батьків вирішувати свої власні спори шляхом переговорів.

A. Вивчення впливу зміни місця проживання на дітей

Потрібно більш глибоко дослідити вплив зміни місця проживання на дітей. Існує значна кількість літератури про дітей та розлучення, однак результати досліджень є суперечливими. Важко розрізнити, який вплив спричиняється переселенням, а який вплив спричиняють інші сімейні обставини. Сучасні дослідження вказують на «підвищений ризик, коли дитина переселяється, особливо якщо були попередні переселення та численні зміни у складі сім'ї». Щонайменше один експерт у галузі психіатрії зробив висновок: «Чи є переселення дійсно шкідливим для певної дитини залежить від комбінації факторів ризику та захисних факторів». Фактори віку та зрілості можуть бути особливо

важливими. Наймолодші діти та підлітки є найбільш уразливими, оскільки існує ризик того, що малюкам завдається шкода під час їхнього розвитку, якщо особистий зв'язок того з батьків, хто проживає окремо, та дитини буде порушено.

Основним захисним фактором є якість відносин між дитиною та тим з батьків, який переселяється. До інших сприятливих або захисних факторів належать емоційна стабільність та темперамент дитини; менша географічна відстань між батьками; сильніші психологічні ресурси та досвід у вирішенні проблем між батьками, які переселяються; належне виконання батьківських обов'язків; мала кількість конфліктів та позитивна комунікація між батьками; здатність одного з батьків, який переселяється, бути відповідальним опікуном, котрий не перешкоджає іншому батьку/матері бачитися з дитиною.

Судді повинні знати про ризики та захисні фактори. Ці допоміжні фактори, сконцентровані на захисті інтересів дитини, допоможуть суддям правильно оцінити, чи є переселення в найкращих інтересах певної дитини.

Б. Прислуховуючись до думки дитини

До думки дитини потрібно прислуховуватись у будь-якому разі, коли інтереси дитини та батьків не збігаються, особливо у гостроконфліктних судових справах із зміни місця проживання. Як зазначалося раніше, Конвенція з прав дитини визнає, що дитина має здібності до прийняття рішень, і це надає право дитині бути вислуханою у всіх справах про опіку над нею. Резолюція Лондонської конференції співпадає з Вашингтонською декларацією та КПД у тому, що «думку дитини потрібно вислухати, взяти до уваги та дати відповідну оцінку». Результати досліджень вказують на те, що діти бажають, щоб їх вислухали.

Хоча може виявиться складним питання, як вислухати думку дитини, мають існувати певні свідчення в судових записах про ставлення дитини до зміни місця проживання. Суддя повинен припускати, що дитина має здібності приймати участь у судовій справі та враховувати її думку, висловлену особисто, через адвоката або іншим шляхом. Суддя може дізнатися багато про дитину та сім'ю не тільки розпитуючи про погляди дитини на зміну місця проживання, але і про погляди на сім'ю. Суддя залишає за собою право на прийняття рішення стосовно зміни місця проживання в найкращих інтересах дитини. Чим старша дитина, тим вагомішою стає її позиція у справі.

В. Допомогати батькам приймати мудрі рішення

Саме батьки повинні приймати рішення стосовно їхньої дитини. Занадто сильні емоції під час розгляду справи про зміну місця проживання можуть створювати перешкоди на шляху до спільного прийняття рішень. Тому для батьків у справах із зміни місця проживання потрібно запропонувати ряд програм, куди входять програми з навчання батьків, медіація та інші програми з вирішення спорів.

Програми з навчання батьків виявилися успішними. Усе більше виникає спеціалізованих програм, спрямованих на навчання батьків, які втягнуті у гостроконфліктні судові справи. Такі програми можна розробляти для навчання найбільш конфліктних батьків, для зменшення кількості викрадених дітей, а також

для того, щоб дати батькам зрозуміти потенційну шкоду для їхньої дитини від зміни місця проживання. Якщо батьки мають гарну освіту і можуть оцінити ризики потенційної шкоди для їхньої дитини від запропонованого переїзду, можливо, батьки самі зможуть вирішити питання переселення без судового втручання. Батьки можуть вирішити переглянути своє рішення стосовно переселення, або залишити дитину на попередньому місці проживання, поки не настануть «більш безпечні» часи для дитини.

Медіація також може допомогти. Результати досліджень свідчать, що коли батьки вступають у переговори за участі посередника при підготовці планів щодо догляду за дитиною чи вирішення спорів стосовно опіки, вони досягають рішення у 50–80 % випадків, незалежно від того, чи є таке посередництво добровільним чи призначене судом. У Вашингтонській декларації говориться, що основною метою повинно бути добровільне залагодження конфліктів зі зміни місця проживання. Перед тим як звертатися до суду, батьків потрібно заохочувати до вирішення спорів про переселення шляхом медіації.

VI. ВИСНОВОК

У центрі судових спорів із зміни місця проживання має перебувати дитина, найкращі інтереси якої повинні завжди бути першорядною вимогою для суду. Проте ці інтереси не обов'язково співпадають з інтересами одного чи обох батьків¹.

Правильною є сучасна тенденція до скасування презумпцій за чи проти переселення. Замість цього треба детально вивчити кожну дитину, яка залучена до спору. Судові справи з переселення є складними, важкими і у них не так просто прийняти рішення. Як відмічав Нью Йоркський суд: «Непродуктивним є покладатися на презумпції, єдина реальна цінність яких полягає в тому, щоб спростити це надзвичайно складне питання»². Правовий стандарт «у найкращих інтересах дитини» дозволяє провести аналіз, який потрібен для захисту кожної дитини у судових справах про зміну місця проживання. Фактор зосередження на інтересах дитини бере до уваги ризику, пов'язані з фізичним та духовним розвитком дитини, який враховує вік дитини, її зрілість та потреби. При аналізі факторів найбільш важливою вимогою для судді є вивчення стосунків дитини з кожним із батьків, зрозуміти, що кожен з батьків та кожне місце проживання може дати дитині, а також підготувати оптимальний план батьківського догляду за дитиною. Задоволення потреб та врахування думки дитини набагато важливіше за емоції та конфлікт інтересів батьків.

Елрод Л. Д. Зростання національного та міжнародного інтересу до прав дитини у судових справах про зміну місця проживання

Анотація. У цій статті аналізуються національні і міжнародні спроби розробити єдині стандарти у справах про зміну місця проживання, конституційні та основопо-

¹ *Ireland v. Ireland*, 717 A.2d 676, 680 (Conn. 1998).

² *Tropea v. Tropeal*, 665 N.E.2d 145 (N.Y. 1996).

ложні права батьків у контексті зміни місця проживання, а також відсутність єдиного підходу у законах стосовно зміни місця проживання. Тенденцією є рух до нейтрального підходу «у найкращих інтересах дитини», в якому застосовуються множинні фактори для аналізу заяв про зміну місця проживання. Складним є забезпечення того, щоб тест на «найкращі інтереси» брав до уваги індивідуальний розвиток дитини, її душевну здатність до відновлення та пристосування, взаємовідносини з обома батьками, позицію самої дитини.

Ключові слова: зміна місця проживання, фактори зміни місця проживання, найкращі інтереси дитини, єдині директиви, міжнародне переселення.

Элрод Л. Д. Рост национального и международного интереса к правам ребенка в судебных делах о перемене места жительства

Аннотация. В этой статье анализируются национальные и международные попытки разработать единые стандарты по делам о перемене места жительства, конституционные и основополагающие права родителей в контексте перемени места жительства, а также отсутствие единого подхода в законах относительно перемени места жительства. Тенденцией является движение к нейтральному подходу «в интересах ребенка», в котором применяются множественные факторы для анализа заявлений о перемене места жительства. Сложным является достижение того, чтобы тест на «наилучшие интересы» принимал во внимание индивидуальное развитие ребенка, его душевную способность к восстановлению и приспособлению, взаимоотношения с обоими родителями, позицию самого ребенка.

Ключевые слова: перемена места жительства, факторы смены места жительства, наилучшие интересы ребенка, единые директивы, международное переселение.

Elrod L. D. National and International Momentum Builds for More Child Focus in Relocation Disputes

Annotation. This article discusses the national and international attempts at developing some uniform standards for relocation guidelines, the constitutional and fundamental rights of parents in the relocation context, and the current lack of uniformity in relocation laws. The definite trend appears to be moving towards a neutral “best interests of the child” approach using multiple factors to analyze relocation requests. The challenge is how to make the best interests test actually focus on child-centered factors that take into consideration the individual child’s developmental stage, resilience and adaptability, relationship with both parents, and the child’s voice.

Key words: relocation, relocation factors, best interests of the child, uniform guidelines, international relocation.