

ПРАВОВА СИСТЕМА США: ПИТАННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА

РОЗДІЛ XIII «СІМЕЙНЕ ПРАВО» З КНИГИ ВІЛЬЯМА БЕРНХЕМА «ВСТУП ДО ПРАВА ТА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ»¹



В. БЕРНХЕМ
професор права Школи права
(Державний університет Уейна, США)

Сімейне право традиційно відноситься до компетенції окремих штатів. Проте федеральне конституційне право набуває все більшого значення, особливо що стосується основоположного права на приватність. Крім того, Конгрес США, використовуючи вплив і можливості федеральної влади, прийняв ряд рішень з деяких питань сімейного права, зокрема, в галузі надання допомоги малозабезпеченим сім'ям та для виконання зобов'язань зі сплати аліментів на утримання дітей². Активну роботу в області сімейного права проводять комісари з питань

¹ *Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. — 5th ed. — St. Paul, MN : West, 2011. — 735 p.*

² Див. нижче у цьому розділі.

уніфікації законів, яким не завжди вдається домогтися прийняття законодавчими органами штатів однакових законів, очевидно, через стале переконання, що політика в області сімейного права повинна розроблятися законодавчими органами штатів¹. У результаті правові норми різних штатів мають істотні відмінності².

Здебільшого правові норми штатів, що регулюють сімейні відносини, законодавчо оформлені. Але і судові рішення відіграють величезну роль, оскільки положення законодавчих актів, як правило, носять загальний характер. У кращому випадку в законодавчих актах (статутах) наводиться перелік факторів, які повинні враховуватися судом при прийнятті рішень, — таким чином, багато питань передаються на розсуд суду, і багато що залежить від обставин конкретної справи.

А. Шлюб

1. Офіційно зареєстрований шлюб

Вступати у шлюб має право особа, яка досягла визначеного законом віку, є розумово здатною і не перебуває в іншому шлюбі. Шлюбний вік у різних штатах встановлено, як правило, на рівні 16–18 років. Розумова здатність передбачає, що особа усвідомлює характер та наслідки вступу у шлюб на момент вчинення цього акту, поки не буде доведено, що в зазначений момент особа страждала на психічний розлад чи перебувала в стані примусового алкогольного або наркотичного сп'яніння. У випадку укладення шлюбу особою, яка страждає на психічний розлад, потрібна згода її законного опікуна³. Вступ у шлюб можливий лише з добровільної згоди обох сторін. Якщо одна із сторін вступає у шлюб примусово, такий шлюб вважається недійсним. Добровільна згода також не має юридичної сили, якщо вона отримана в результаті шахрайства, розіграшу або пов'язана з іншими прихованими мотивами. Процедура одруження починається з того, що особи, котрі вступають у шлюб, отримують дозвіл на вступ у шлюб у окружного клерка. Дана вимога є, як правило, формальною, крім тих випадків, коли у шлюб вступають із близькими родичами⁴ або особами однієї статі⁵, та коли одна з осіб або обидві особи не мають законного права на вступ у шлюб (наприклад, якщо

¹ Див., напр., Uniform Marriage and Divorce Act (1979); Uniform Parentage Act (2000, 2002); Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act (1979); Uniform Status of Children of Assisted Conception Act (1988); Uniform Child Custody Judgment Act (1968); Uniform Premarital Agreement Act (1983); Uniform Adoption Act (1994); Uniform Marital Property Act (1987) та інші наявні за адресою www.nccusl.org/Update/. Багатотомним виданням є Uniform Laws Annotated (West, 2010). Див. Розділ I (Комісари з питань уніфікації законів).

² Див. з основ сімейного права *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States.* — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988. Див. також: *Gregory J. D., Swisher P. N., Wolf S. L. Understanding Family Law.* — 3rd ed. — Newark, NJ : Lexis, 2005.

³ Законний опікун — це особа, яку призначає суд для нагляду за вчинками особи, яка є розумово чи фізично неспроможною вести свої справи.

⁴ Багато штатів забороняють брати шлюб дядьку з племінницею або тітці з племінником. Лише у деяких штатах заборонений шлюб між двоюрідними братами та сестрами: див. *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States.* — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988, § 2.9. Питання стосовно того, чи можна одружуватися родичам, також визначається зокрема тим, чи розглядаються сексуальні стосунки між ними як інцест. Див. справу *Tapscott v. State*, 684 A.2d 439 (Md. 1996) (сексуальний зв'язок між відповідачем та його племінницею, яка була йому родичкою лише по одному з батьків, порушив заборону інцесту; у справі зазначається багато джерел та відстежується історія законів про інцест).

⁵ Див. нижче.

одна з осіб вже перебуває в шлюбі). Дозвіл на одруження у більшості штатів видається майже відразу після подання заяви, як правило у період від трьох днів до тижня. У багатьох штатах діє вимога здачі аналізу крові на виявлення хвороб, що передаються статевим шляхом (наприклад, сифілісу чи гонореї), хоча результати обстеження не можуть служити підставою відмови в праві на вступ у шлюб. У деяких штатах введено вимогу на дослідження наявності у людини синдрому набутого імунodefіциту (СНІД).

Нарешті, особи, що вступають в шлюб, повинні зареєструвати свій шлюб у присутності особи, яка за законом має відповідні повноваження. Це може бути представник церкви: патер, рабин чи пастор. Такими повноваженнями наділені й деякі представники влади: суддя, мер міста. Як правило, влаштовується урочиста церемонія, на якій особи, що беруть шлюб, оголошують про свій намір. Світське призначення такої вимоги — публічно повідомити і усвідомити серйозність взаємних зобов'язань.

2. Громадянський шлюб

Приблизно чверть штатів визнають «громадянські» шлюби. Такі шлюби формально не відповідають описаним вище вимогам. У 37 штатах були прийняті закони або прецедентне право, що скасовують інститут громадянського шлюбу¹. Особи вступають у такий неофіційний шлюб за взаємною згодою, але дозволу на вступ у шлюб не отримують і шлюб не оформляють. Взаємна згода майже ніколи не оформляється у письмовому вигляді і в рідких випадках детально узгоджується сторонами. Суди визнають таку згоду постфактум — шляхом висновків про існування такої угоди на основі поведінки сторін. Визнаний громадянський шлюб дає змогу подружжю та дітям мати ті ж матеріальні вигоди і юридичні права, які передбачені у випадках офіційно зареєстрованого шлюбу. Найчастіше факт укладання громадянського шлюбу потрібно встановити в разі смерті одного з подружжя, коли інший вимагає своєї частки майна чи інших виплат, пов'язаних зі шлюбом, наприклад, компенсації від роботодавця чи соціальної допомоги.

При встановленні судом факту існування громадянського шлюбу беруться до уваги наступні обставини: чи поводи́ла себе пара публічно як подружжя, чи жили вони разом, чи заповнювали спільні податкові декларації, мали спільний банківський рахунок або здійснювали інші дії, що вказують на наявність наміру одружитись. Крім того, в діях чоловіка і жінки повинні бути ознаки дійсного наміру перебувати у шлюбі, і обидва повинні мати законне право вступити в шлюб. Намір офіційно одружитися у *майбутньому* може заважати встановленню наміру бути чоловіком і дружиною тепер².

Громадянський шлюб визнається усіма штатами, якщо цей шлюб був дійсним там і тоді, де його було укладено. Більшість судів, що розглядають такі питання,

¹ Деякі з цих штатів пом'якшують дане обмеження. Наприклад, у штаті Індіана шлюб, укладений за нормами загального права, може бути визнаний у цілях виплати працівникові компенсації, якщо обидві події мали місце до 1958 р. і якщо факт укладення цього шлюбу був загальновідомим протягом п'яти років до смерті одного з подружжя. Див. *West's Ann. Ind. Code §22-3-3-19 (2010)*. Повний перелік законів штатів наведено в роботі: *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988.*

² Див. *Estate of Shepherd, 646 N. E.2d 561 (Ohio App. 1994)* (співмешканка, а не дружина, яка пережила свого чоловіка).

у випадку конфлікту правових норм покладаються на право, яке визначене законом за місцем одруження. Отже, громадянський шлюб, укладений в законному порядку в одному штаті, буде визнаний дійсним навіть у тих штатах, в яких громадянські шлюби не дозволені¹.

3. Шлюб та майнові права

Загальне право. За принципами традиційного загального права правоздатність незаміжніх жінок була аналогічною правоздатності чоловіків. Але після вступу в шлюб становище жінки істотно змінювалося. Як відзначав В. Блекстоун, «у шлюбі чоловік і жінка разом є одна особа за законом, тобто саме буття або юридичне існування жінки на період перебування в шлюбі припиняється або принаймні поєднується і консолідується з існуванням чоловіка»². Заміжня жінка не мала права укласти угоди, не могла бути позивачем або відповідачем у суді. Усе рухоме та нерухоме майно жінки після вступу в шлюб переходило в розпорядження її чоловіка. Усе особисте майно заміжньої жінки фактично ставало власністю її чоловіка і після його смерті переходило до його спадкоємця. Навіть одяг і коштовності знаходилися у власності чоловіка, щоправда, в разі його смерті ці предмети поверталися у власність дружини. Заміжня жінка мала право заповідати нерухоме майно, яким вона володіла до вступу в шлюб, але в період шлюбу це майно перебувало в повному розпорядженні її чоловіка, включаючи усі ренти та прибутки, що надходили з землі³.

Закони про майно заміжніх жінок. В Англії вже в XVII — XVIII століттях суди системи «права справедливості» стали вводити винятки з норм загального права, яке обмежувало правоспроможність жінок. У результаті з'явився особливий стан «заміжньої жінки з незалежним майном». Даний механізм дозволяв заміжній жінці зберігати контроль над власним майном, подібно незаміжнім жінкам, і захищав її майно від кредиторів її чоловіка. Але ще більш радикальне рішення було реалізовано з прийняттям численних «законів про майно заміжніх жінок» («*Married Women's Property Acts*»). До 1900 р. такі закони були прийняті у всіх штатах, однак вони не гарантували жінкам повної правоспроможності. Крім того, суди тлумачили ці закони консервативно. З плином часу «закони про майно за-

¹ Таким чином, шлюб, що відповідає вимогам штату, на територію якого в'їхало подружжя, є дійсним у всіх інших штатах США, «якщо тільки він не суперечить важливим аспектам соціальної політики будь-якого іншого штату, політики, що мала пряме відношення до подружжя та їх шлюбу на час укладення цього шлюбу». Див. *Restatement (second) of conflicts*, §283. Відповідно до § 284 влада штату зазвичай пріоритетно правовий статус юридично дійсного шлюбу, укладеного поза штатом, і шлюбу, укладеного на його території. Див. *Restatement*, §284, Розділ VII. Подібного прирівняння правового статусу шлюбів, укладених поза штатом і на його території, може також вимагати положення Конституції США про «повну довіру і повагу». Див. Розділ VII. Cf. *infra* p. 539.

² *Blackstone W. Commentaries On The Laws Of England (1765–1769)*. — Buffalo, NY : William S. Hein & Co. 1992. — P. 445.

³ Після смерті чоловіка його майно переходило до спадкоємців, а вдова часто залишалася без засобів до існування. Для захисту жінок, які пережили своїх чоловіків, загальне право виробило поняття частки спадщини, яка належить удіві, і частки спадщини, яка належить вдівцю. Ці дві доктрини дозволяли дружині претендувати на певну частину майна чоловіка (частка спадщини, що належить вдові) або чоловікові претендувати на певну частину майна дружини (частка спадщини, яка належить вдівцю) незалежно від змісту заповіту другого з подружжя. Згодом це трансформувалося в «законодавчо закріплене право вибору своєї частки», відповідно до якого один з подружжя може вибрати належну йому обов'язкову частку спадщини, а не ту, яка належить йому за заповітом другого з подружжя.

міжніх жінок» надали заміжнім жінкам права і обов'язки в повному обсязі, дозволивши їм володіти майном, передавати і продавати майно, займатися підприємницькою діяльністю, найматися на роботу, розпоряджатися своїм заробітком. Заміжня жінка отримала право бути позивачем і відповідачем в суді, складати заповіт і давати свідчення в суді. Нарешті, заміжня жінка повністю несла відповідальність за скоєні правопорушення і злочини.

Однак вищезгадані «законои про майно заміжніх жінок» не відобразилися на ставленні до чоловіка як до глави сім'ї та на обов'язку дружини виконувати для нього домашню роботу. Більше того, введена цими законами норма про те, що майно кожного з подружжя, набуте як до вступу в шлюб, так в період спільного життя у шлюбі, залишається у власності цього члена подружжя, завдала шкоди інтересам більшості жінок, оскільки у більшості жінок ніякого власного майна не було, тож для них ці закони мали лише негативні наслідки, що полягали у позбавленні заміжньої жінки жодної частки в прибутках свого чоловіка.

Принцип роздільного майна подружжя після розлучення в рамках системи загального права. В основі діючого законодавства майже усіх штатів лежить ідея роздільного майна подружжя в рамках системи загального права. З часом суди та законодавчі органи з метою запобігання несправедливості внесли до нього зміни, особливо щодо розлучення. Сьогодні закони про роздільне майно вимагають «справедливого розподілу» майна, набутого під час шлюбу. В основі даної норми лежить ідея про те, що шлюб є спільним підприємством і що активи цього підприємства належать обом учасникам з урахуванням дольового внеску кожного з них, включаючи ведення домашнього господарства.

Концепція «спільного майна подружжя». У декількох штатах прийнята концепція так званого «спільного майна подружжя», запозичена з правових систем цивільного права європейських країн. Відповідно до цієї концепції, все набуте в шлюбі майно є спільним майном подружжя, і кожен з подружжя вступає у спільне володіння цим майном з моменту його придбання. Майно, набуте до вступу в шлюб, подарунки та спадщина, отримані кожним з подружжя в період шлюбу, а також доходи від роздільного майна, — все це вважається роздільним майном подружжя, якщо його не об'єднують. При розлученні кожен з подружжя зберігає своє роздільне майно, а спільне майно ділиться між ними порівну. Ідея спільного майна подружжя здається досить простою, але її застосування до різних видів набутого в шлюбі майна призводить до численних судових спорів, наприклад, у зв'язку з виплатами і привілеями ветеранів, з компенсацією за одержані особою ушкодження, а також з майном, придбаним до вступу в шлюб, але частково оплаченим із загальних грошових коштів. Суди виробили презумпцію про те, що набуте в період шлюбу майно є спільним майном подружжя, незалежно від того, ким воно придбане¹.

Дошлюбні договори. У більшості штатів особи, які мають намір вступити в шлюб, можуть визначити в договірному порядку права щодо майна подружжя та матеріального забезпечення, яке вони будуть здійснювати після вступу в шлюб. Для цього використовується дошлюбний договір. У минулому такі договори мог-

¹ Див., напр., *Brebaugh v. Deane*, 118 P.3d 43 (Ariz.App. 2005).

ли впливати на майнові права подружжя лише після смерті одного з них. У більшості випадків такі договори укладалися за наявності величезних відмінностей у фінансовому становищі осіб, які вступають у шлюб, або у випадку вступу у шлюб двох літніх людей, які бажають захистити права своїх дітей від попередніх шлюбів на спадкування. Проте останнім часом шлюбні договори все частіше регулюють порядок розподілу майна після розлучення. Не всі штати визнають договори, укладені на випадок розлучення, найчастіше на тій підставі, що вони сприяють розлученню¹. Проте деякі суди не бачать реальних доказів того, що дошлюбні договори сприяють розірванню шлюбів, а оскільки розірвання шлюбу — «звичний факт життя», доцільно дати подружжю можливість домовитися про те, які майнові та аліментні права вони матимуть «у разі якщо їх шлюб, незважаючи на всі зусилля сторін, все-таки розпадеться»².

Однак навіть у тих штатах, які визнають дошлюбні договори, суди зазвичай вимагають, щоб сторони надавали повні відомості про свої активи та пасиви і щоб договори були «справедливими». Суд не стане вимагати примусового виконання договору, який носить явно несправедливий або односторонній характер, особливо у випадках, коли очевидно, що одна із сторін скористалася недосвідченістю протилежної сторони в ділових питаннях. Крім того, суд враховує те, що подружжю може бути складно передбачити, в якому становищі вони опиняться у момент можливого розлучення, і для врахування можливих змін застосовуються норми права справедливості³. Суд з більшою ймовірністю прийме рішення про примусове виконання шлюбного договору, якщо слабкіша сторона (як правило, дружина) має незалежного адвоката⁴. У 1983 р. був розроблений Уніфікований закон про дошлюбні договори; станом на сьогодні він прийнятий у 16 штатах. Цей закон не лише забезпечує примусове виконання дошлюбних договорів, але й фіксує зазначені вище винятки, встановлені нормами загального права⁵.

Б. Припинення шлюбу

1. Розлучення

Підстави. Судовий позов про розлучення є цивільно-правовим позовом, що розглядається за нормами права справедливості⁶. У минулому для розірвання шлюбу в США потрібно було, щоб одна сторона подружжя довела прови-

¹ Див. *Mulford v. Mulford*, 320 N.W.2d 470 (Neb. 1982) (суд не взяв до уваги дошлюбний договір, який позбавив одну зі сторін прав на аліменти, матеріальну допомогу та майно іншого з подружжя у випадку розлучення)

² Див. *Newman v. Newman*, 653 P.2d 728, 732 (Colo. 1982) цит. *Posner v. Posner*, 233 So.2d 381, 384 (Fla. 1970). Див. загальний огляд *Oldham J. Th. Premarital Agreements Are Now Enforceable Unless ... // Houston Law Review.* — 1984. — Vol. 21. — P. 757.

³ *Reilling v. Reilling*, 474 P.2d 327 (Or. 1970) (суд відокремив дошлюбні договори та угоди про розірвання шлюбу, оскільки останні стосуються існуючих на момент укладення угоди і відомих подружжю фінансових обставин)

⁴ *Del Vecchio v. Del Vecchio*, 143 So.2d 17 (Fla. 1962) (у випадках, коли дружина не скористалася послугами адвоката та за умови нерозголошення точних відомостей про майно чоловіка, дошлюбний договір не підлягає виконанню після смерті чоловіка, і суд повинен призначити дружині адекватне грошове утримання)

⁵ *Uniform Premarital Agreement Act // Uniform Laws Annotated.* — 1987. — Vol. 9b.

⁶ Право справедливості розглядається у Розділі VII. Справи про розлучення вперше почали розглядати церковні суди.

ну іншої сторони. Закони різних штатів передбачали різноманітні підстави для розлучення, але спільними були такі: пияцтво, подружня зрада, заподіяння фізичних ушкоджень і моральних страждань, залишення сім'ї, божевілля. Але у 1969 р. в штаті Каліфорнія був прийнятий закон про «безвинне» розлучення¹, і це стало початком революції в сімейному праві. Підставами для розлучення цей закон визнавав «несумісні розбіжності, що призвели до непоправного розриву у шлюбі» або «невиліковне божевілля». У 1970 р. комісари з питань уніфікації права прийняли § 302 Уніфікованого закону про шлюб та розлучення (*Uniform Marriage and Divorce Act, UMDA*), яким передбачено, що єдиною підставою для розлучення є та обставина, що «шлюб непоправно зруйнований»². Це в цілому означає, що розлучення можливе, якщо одна сторона цього бажає. Така політика відсутності провини сторін дозволяє не втручатися у приватне життя сім'ї, пом'якшити взаємну неприязнь подружжя, а також — у випадках, коли обидва з подружжя бажають розлучитися, — не «вигадувати» підстави, які відповідали б вимогам законодавства. Найголовнішим є те, що вина одного з подружжя може бути взята до уваги при вирішенні питань про встановлення опіки над дітьми, врегулюванні майнових відносин подружжя та зобов'язань з утримання подружжя. Особливо запеклі спори у відношенні провини одного з подружжя виникають у випадках, коли доведення вини у шлюбі позбавляє цю сторону права на аліменти³.

Закони багатьох штатів передбачають деяку відстрочку перед винесенням рішення про розлучення. Типовий період такої відстрочки для бездітних пар становить два місяці та шість місяців для сімейних пар з дітьми⁴. Тим не менше у деяких штатах очікування рішення може тривати до двох років. Крім того, суди деяких штатів суворо дотримуються положення про те, що руйнування подружніх відносин носить *дійсно* непоправний характер, і вимагають надати докази того, що робилися спроби примирення або врегулювання існуючих проблем, проте вони виявилися безуспішними. Якщо існує можливість примирення подружжя, парам надається можливість скористатися послугами консультантів із шлюбно-сімейних відносин⁵.

Протягом багатьох років штат Нью-Йорк залишався єдиним штатом, у якому для отримання розлучення судді все ще вимагали надання доказів провини. Ця ситуація змінилася у 2010 р., коли губернатор штату підписав новий закон про розірвання шлюбу «без провини» сторін. З огляду на таку зміну широке обговорення у цій статті того, як працює режим провини, не видається доцільним. Проте дві свіжі судові справи, які мали місце у штаті Нью-Йорк, ілюструють існуючу систему провини і значною мірою пояснюють, чому її відмінили. В одній

¹ Короткий виклад історії шлюбнорозлучного права дивись у *Cal. Fam. Code*, § 2310. Див. *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States*. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West, 1988 (§12.1).

² *Uniform Marriage and Divorce Act // Uniform Laws Annotated*. — 1979. — Vol. 9A. (§302).

³ Підстави провини та захисту при розлученні не будуть розглядатися у цій статті. Значення провини для інших аспектів при розлученні описано нижче.

⁴ *Mich. Comp. L. Annot.*, §552.9f. Див. також *Cal. Fam. Code*, §2339 (6 місяців для усіх подружніх пар).

⁵ Див. *Riley v. Riley*, 271 So.2d 181 (Fla. App. 1972) (закон надає три місяці для можливого примирення та шлюбно-сімейних консультацій).

із цих справ суд відхилив вимогу про розлучення. Таке рішення було обґрунтоване відсутністю доказів про завдання шкоди здоров'ю дружини образливими словами та відмовою проводити з нею час¹. В іншому випадку той самий суд прийняв «дуже суперечливі докази, запропоновані позивачем і відповідачем», яких виявилось достатньо аби довести, що в дружини був роман². Не потрібно говорити про те, що судова система в Нью-Йорку часто викликає реакцію, яку дехто називає «обман або перельот», — люди або ж підробляють підстави або переїжджають у інші штати, щоб розлучитися, а не з початково задуманою метою зберегти шлюб. Проте, схоже шлюбним юристам така схема подобається.

Процесуальні вимоги під час розлучення. У більшості штатів діє вимога про те, що хоча б один з подружжя повинен постійно проживати (мати доміциль) на території штату, в якому подано заяву про розлучення³. У багатьох штатах, як правило, діє і певний «ценз осілості», тобто вимога про те, що до моменту подачі заяви позивач повинен проживати на території даного штату протягом певного періоду часу⁴. У різних штатах цей період становить від шести тижнів до двох років, в більшості випадків — шість місяців. Основна причина такої вимоги про подання об'єктивних доказів постійного проживання одного з подружжя на території штату полягає у встановленні підсудності справи про розлучення суду даного штату⁵.

Мирові угоди і альтернативні процедури врегулювання суперечок. Багато хто вважає неправильним, що справами про розлучення займаються суди. При цьому наводяться аргументи про те, що умови судочинства роблять подружжя супротивниками, навіть якщо вони схильні до мирного вирішення конфлікту, і що перевагу отримує більш забезпечена сторона, а це — серйозна претензія до шлюбборозлучних процесів, в яких одна зі сторін (як правило, дружина) перебуває в набагато гіршому фінансовому становищі. Крім того, це призводить до нераціональної витрати цінного часу суддів, адже позови про розірвання шлюбів складають більше половини цивільних позовів, розглянутих судами загальної юрисдикції штатів.

У жодному зі штатів справи про розірвання шлюбів не виключені з підсудності судових органів, але, як правило, суди «покладаються» на сторони в тому, що стосується можливості владнати якомога більше проблем у позасудовому по-

¹ *Omaha v. Omaha*, 735 N.Y.S.2d 236 (App.Div. 2001) (епітети, включаючи «Японського Поляка»).

² *Gentner v. Gentner*, 736 N.Y.S.2d 431 (App.Div. 2001).

³ Верховний суд США також вирішив, що адреса постійного місця проживання подружжя необхідна для визначення підсудності справ про розлучення. Див. *Williams v. North Carolina*, 325 U.S.226, 229 (1945). Підсудність і процесуальні особливості справ про розлучення розглядаються в роботі: *Clark*. Op. cit., § 12.2-12.5, а також у Розділі 14.

⁴ Ценз осілості тривалістю до одного року був визнаний конституційним. Див рішення Верховного суду США у справах *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. 393 (1975), *Shapiro v. Thompson*, 394 US 618 (1969) (тривалий ценз осілості як умова отримання соціальних виплат визнана такою, що порушує основоположне право на свободу пересування).

⁵ Зазвичай у схожих випадках застосовується також вимога постійного проживання на території округу. При цьому необхідна тривалість проживання в окрузі є коротшою, ніж у штаті, зазвичай від семи до десяти днів. Така вимога застосовується для того, щоб перешкодити масовому зверненню сторін у той конкретний суд штату, де певні інтереси позивачів захищаються найкращим чином, і раціонально розподілити справи про розлучення між судами штату.

рядку. Також вживаються заходи з вирішення проблем і суперечок без залучення судів. Позасудове врегулювання конфліктів часто не призводить до пом'якшення взаємної неприязні подружжя, оскільки переговори про врегулювання суперечок нерідко проходять не менш гостро, ніж судові слухання¹. Однак у випадках, коли сторони подружжя не відчують один до одного особливої ворожості, в якості варіанту врегулювання шлюбнорозлучних суперечок пропонується медіація. Третейський суд, як і медіація, є неформальною процедурою, що дозволяє заощадити час і гроші. Однак можливість примусового виконання рішень третейських судів в області сімейного права є менш вірогідною, ніж в інших галузях права. Суди вживають всіх заходів для забезпечення інтересів усіх учасників справ про розлучення, особливо дітей. Таким чином, суди навряд чи стануть затверджувати рішення третейських судів без додаткового розгляду².

2. Анулювання шлюбу та режим окремого проживання

Анулювання шлюбу. Якщо пара отримала ліцензію та зареєструвала шлюб, але не дотримано інших вимог щодо дійсності шлюбу, одруження може бути анульоване. Анулювання— це законне визнання шлюбу недійсним. Хоча в подібних випадках вважається, що дійсний шлюб не був укладений, судочинство зазвичай ведеться в тому ж порядку, що і у справах про розлучення: розглядаються питання про розподіл майна, про власність і боргові зобов'язання, про опіку над дітьми і виплату аліментів на дітей. Правда, аліменти на утримання колишньої дружини, як правило, не присуджуються. Суди вважають, що подібні розгляди необхідні для відновлення того стану сторін, у якому вони перебували до моменту укладення недійсного шлюбу, а також для захисту інтересів дітей. Закони більшості штатів передбачають, що діти, народжені в шлюбі, який визнано недійсним, не стають незаконнонародженими в результаті визнання шлюбу недійсним. Однак, за законами деяких штатів, для цього необхідний сумлінний намір чоловіка і жінки укласти дійсний шлюб³. У зв'язку з тим, що розлучення стало більш поширеним варіантом припинення шлюбу, більш прийнятним для суспільства та простішим в отриманні, число позовів і судових рішень про анулювання шлюбу скорочується⁴.

Режим окремого проживання подружжя за рішенням суду. Подружжя може прийняти рішення про тимчасове окреме проживання, щоб по-новому поглянути на свій шлюб і обдумати рішення про розлучення. Іноді в силу різних причин

¹ Див. *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States.* — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988 (§14.8) для ознайомлення з альтернативними методами вирішення шлюбних конфліктів.

² Посередництво і третейський суд у цивільних справах детально розглядалися в Розділ VII. Щонайменше один коментатор заперечував застосування посередницьких процедур при розірванні шлюбу на підставі того, що вони є невідповідними для жінок. Див.: *Grillo T. The Mediation Alternative: Process Dangers for Women // Yale Law Journal.* — 1991. — Vol. 100. — P. 1545.

³ Через відсутність відповідної норми закону загальне право вважає усіх таких дітей незаконнонародженими. Оскільки в останніх справах сильна дискримінація незаконнонароджених дітей була визнана неконституційною, в даний час наслідки визнання дитини незаконнонародженою не так важливі, як раніше. Див. Розділ IX.

⁴ Інша ситуація склалася з релігійним анулюванням шлюбу. Найчастіше до нього вдаються католики, які бажають укласти повторний шлюб в католицькій церкві. Закон не визнає релігійного анулювання шлюбу, тому сторони, перш ніж піти на цей крок, зазвичай повинні оформити розлучення в офіційному порядку.

подружжя бажає постійно жити окремо, але офіційно не розлучатися. Постійне розлучення подружжя даного типу називається «відлучення від стола і ложа» або розлучення *a mensa et thoro*; воно визнається приблизно половиною штатів США. У таких випадках виноситься судове розпорядження, в якому зазначаються умови окремого проживання подружжя, включаючи рішення, пов'язані з майновими питаннями і утриманням дітей, — аналогічно справам про розлучення. Головна відмінність полягає у тому, що сторони не мають права вступити у новий шлюб. Якщо згодом подружжя вирішить розлучитись, буде потрібно почати нове провадження в суді. Тому багато адвокатів радять клієнтам відмовитися від процедури окремого проживання за рішенням суду і або подавати заяву про розлучення, або проживати окремо без рішення суду про окреме проживання¹.

3. Аліменти та майнове врегулювання

а. Різниця між аліментами та майновим врегулюванням

«Аліменти» (іноді називаються «допомогою на утримання колишньої/го дружини/чоловіка») — це грошові кошти, що виплачуються одним з подружжя на користь іншого задля фінансової підтримки за розпорядженням суду. Аліменти можуть виплачуватися у вигляді одноразової допомоги або періодично. Здійснення регулярних платежів може бути призначено на певний строк або без обмеження періоду виплат. Як правило, смерть платника або одержувача припиняє зобов'язання платити аліменти. Повторний шлюб одержувача або інші істотні зміни у фінансовому становищі одного з колишнього подружжя можуть служити підставою для зміни розміру аліментів, якщо в судовому розпорядженні про виплату аліментів прямо не передбачено, що встановлений порядок зміни не підлягає².

На відміну від аліментів на утримання колишнього чоловіка, майнове врегулювання між колишнім подружжям дає змогу досягти справедливого розподілу набутого в шлюбі *майна*. Зазвичай розділ майна здійснюється шляхом виплати певних грошових сум або присудження того чи іншого майна кожному з колишнього подружжя. Визначення та оцінка вартості майна здійснюється з урахуванням ряду чинників: як правило, вкладу кожного з колишнього подружжя у придбання майна, включаючи ведення домашнього господарства, виховання дітей та інші види вкладів в майно, зокрема, з урахуванням того, яке майно мали сторони до шлюбу, та тривалість шлюбу.

Майнове врегулювання і виплата аліментів на утримання колишньої/го дружини/чоловіка можуть здійснюватися у вигляді періодичних платежів або одноразової виплати і, відповідно, можуть бути оформлені по-різному. Причому оформлення майнового врегулювання в тому чи іншому вигляді може мати важ-

¹ Подружні пари також вважаються окремо проживаючими відповідно до договору або судової ухвали, винесеної тимчасово на період розгляду справи про розлучення.

² В історичному плані юридичний обов'язок чоловіка утримувати свою дружину став основою права останньої на аліменти. Саме тому в багатьох штатах законодавство про аліменти передбачає, що аліменти можуть отримувати тільки дружини. Однак Верховний суд США визнав подібні закони неконституційними на підставі того, що вони допускають дискримінацію за ознакою статі людини і тим самим порушують положення XIV поправки до Конституції США про «рівний захист закону». Див. *Orr v. Orr*, 440 US 268 (1979), а також Розділ IX.

ливі наслідки. По-перше, суми, що надійшли *отримувачу* в порядку майнового врегулювання, відповідно до федерального законодавства про прибутковий податок, не підлягають оподаткуванню. Відповідно, *платник* не має права на відрахування цих сум зі свого *оподаткованого доходу*. Аліменти на утримання дружини/чоловіка вважаються оподатковуваним доходом їх *отримувача* і можуть *відніматися* від оподаткованого доходу *платника*. По-друге, хоча майнове врегулювання може мати деякі сприятливі наслідки для одержувача грошових коштів або майна з точки зору оподаткування, є і певні недоліки. Зобов'язання виконувати майнове врегулювання не діє у випадку банкрутства, в той час як зобов'язання виплати аліментів залишається. Нарешті, умови майнового врегулювання, як правило, не підлягають зміні, а умови виплати аліментів на утримання колишньої/го дружини/чоловіка можуть бути змінені у разі істотної зміни обставин (див. вище). Можливість зміни умов виплати аліментів є фактором ризику, який в подальшому може мати позитивні або негативні наслідки на рівень життя одержувача аліментів. Платник може вимагати, щоб усі виплати було визначено як майнове врегулювання. Це унеможливує його зміну в майбутньому. А одержувач, навпаки, може вимагати, щоб частина виплат вважалася аліментами, це дозволить йому надалі за необхідності змінювати умови виплат.

б. Визначення розміру аліментів і майнового врегулювання

При розлученні сторони найчастіше сперечаються у питаннях про аліменти, розподіл майна та опіку над дітьми. Суди деяких штатів, визнаючи безвинні підстави для розлучення, вимагають виявлення «вини» під час розгляду цих важливих питань. Урахування факторів «вини» призводить до підриву самих цілей законодавства, яке не передбачає встановлення провини подружжя для розлучення. Тому в деяких штатах заборонено розглядати і враховувати фактори «вини» на всіх етапах процесу розлучення. Наприклад, Уніфікований закон про шлюб та розлучення свідчить, що сума і тривалість виплати допомоги на утримання колишньої/го дружини/чоловіка повинні визначатися «без врахування фактів невиконання подружніх обов'язків»¹.

Аліменти. Законодавство штатів, як правило, надає судам широкі повноваження у визначенні розмірів аліментів, вказуючи лише чинники, що підлягають розгляду та врахуванню. Зокрема, в § 308 Уніфікованого закону про шлюб та розлучення² перераховані наступні чинники: 1) фінансові ресурси сторони, що вимагає аліменти, включаючи майно, отримане при майновому врегулюванні; гроші, призначені як опікуну над дитиною; спроможність заробляти самостійно; 2) час, який потрібен даній стороні для отримання освіти, щоб працевлаштуватись; 3) рівень життя під час шлюбу; 4) тривалість шлюбу; 5) вік, фізичний і душевний стан сторони, яка претендує на отримання аліментів; 6) фінансове становище платника аліментів.

Сьогодні суди присуджують аліменти на утримання колишнього подружжя не так часто, як в минулому, і терміни призначення аліментів значно корот-

¹ *Uniform Marriage and Divorce Act // Uniform Laws Annotated.* — 1979. — Vol. 9A. (§308). Чинники, взяті до уваги, розглядаються у цьому розділі нижче.

² Див. *Uniform Marriage and Divorce Act // Uniform Laws Annotated.* — 1979. — Vol. 9A.

ші. У штаті Техас аліменти не визнають взагалі¹. В інших штатах законодавством чітко визначено обставини, за яких можливе присудження аліментів на утримання колишнього подружжя. У більшості ж штатів замість аліментів основною формою врегулювання фінансових відносин колишнього подружжя стає майнове врегулювання.

Майнові врегулювання. У всіх штатах — і в тих, де майно подружжя після розлучення вважається роздільним в рамках системи загального права, і в тих, де сімейне майно вважається спільним майном подружжя, — суди, маючи широкі повноваження, прагнуть забезпечити справедливий розподіл майна між колишнім подружжям. Наприклад, Уніфікований закон про шлюб та розлучення свідчить, що суд зобов'язаний враховувати все майно сторін, незалежно від часу його придбання, а також рекомендує брати до уваги: 1) тривалість шлюбу; 2) попередні шлюби кожної із сторін; 3) наявність дошлюбних договорів; 4) вік, стан здоров'я, рід занять, здатність подружжя заробляти кошти для існування, працездатність; 5) боргові зобов'язання та потреби кожного з подружжя; 6) будь-які вже отримані аліменти.

в. Договори про аліменти і майнове врегулювання

У більшості випадків сторони самі досягають певних фінансових та інших домовленостей. Одна з найпоширеніших підстав для відмови в ухваленні договору про майнове врегулювання — це його «безсовісність»². Суди нерідко вимагають, щоб такі договори не лише уклалися без обману і примусу, а й були «справедливими і достатньою мірою враховували стан та обставини сторін»³. Такий договір може бути визнаний недійсним на вимогу дружини як традиційно більш слабкої сторони. Чоловікам набагато важче довести, що їх змусили укласти односторонній договір⁴.

У разі затвердження судом, договір про майнове врегулювання нерідко включається в судові рішення про розлучення. При цьому робиться посилання на такий договір або умови договору додаються до судового рішення про розлучення. І в тому, і в іншому випадку договір підлягає примусовому виконанню, як і будь-яке інше рішення суду.

г. Майно, що підлягає розподілу

Практично будь-яке майно, вартість якого можна визначити і розділити між колишнім подружжям, може підлягати розподілу між сторонами після розлучення. Майно, яке підлягає розподілу, включає не лише будинки, автомобілі, активи компаній, готівкові грошові кошти, акції, облігації та грошові кошти на банківських рахунках, а й права на отримання пенсій, виплат у зв'язку з не-

¹ Див., напр., *Tinsley v. Tinsley*, 512 S.W.2d 74 (Tex.Civ.App. 1974).

² *Uniform Marriage and Divorce Act* // *Uniform Laws Annotated*. — 1979. — Vol. 9A. (§306).

³ Судова справа *Crawford v. Crawford*, 350 N.E.2d 103 (Ill.App. 1976).

⁴ Пор. рішення у справі *Jameson v. Jameson*, 239 N.W. 2d 5 (SD 1976) (хоча з точки зору чоловіка договір був несправедливим, його не могли визнати недійсним через недбалість сторін, які його уклали) із рішенням у справі *In re Marriage of Hitchcock*, 265 NW 2d 599 (договір був визнаний недійсним за вимогою дружини, незважаючи навіть на те, що в суді її представляв адвокат, а консультації надавав її брат).

працездатністю та медичне страхування¹. Навіть нематеріальні активи, такі, наприклад, як ділова репутація комерційної фірми, в більшості штатів вважаються шлюбним майном. Вартість цієї власності може бути оцінена в грошовому еквіваленті, і частина його вартості виплачена іншій стороні².

Останнім часом спостерігається тенденція до розширення поняття майна, яке підлягає розподілу, за рахунок включення в нього таких позицій, як «майно у вигляді професійних знань і навичок» і «людський капітал». Ці терміни стосуються ситуацій, коли один з подружжя в період перебування в шлюбі закінчив навчальний заклад, а інший з подружжя в цей час працював, щоб утримувати сім'ю. Сенс цього нововведення — дати можливість суду присуджувати аліменти з врахуванням майбутніх доходів. Саме так, на думку багатьох, може бути забезпечена економічна справедливість в разі, коли один з подружжя пожертвував можливістю отримати освіту, щоб надати таку можливість іншому. Щоб уникнути такої нерівності, традиційно призначають аліменти. Однак з врахуванням зростання неприязні до аліментів суди все частіше розглядають професійні ступені як шлюбний капітал, який може бути поділений між колишнім подружжям в порядку майнових розрахунків. У рішенні в справі *O'Brien v. O'Brien*³ суд штату Нью-Йорк встановив, що медичний ступінь, набутий під час шлюбу, є шлюбною власністю, і він підлягає розподілу. Дружина заробляла 76 % сімейного доходу, поки її чоловік вчився на лікаря. Суд підрахував, що теперішня вартість його ступеня становить 188 000 доларів і жінці належить 40 % від зазначеної суми⁴. Інші суди не визнають професійні та університетські ступені сімейним майном на тій підставі, що професійні знання і дипломи не є майном, яке може бути передане, успадковане або придбане за гроші⁵, а також тому, що присудження аліментів видається більш доцільним варіантом вирішення таких питань⁶. Але навіть у цих штатах при визначенні розміру майнового розподілу чи аліментів суди враховують внесок однієї сторони в одержання вищої або додаткової освіти іншою стороною.

¹ Див. з цього питання рішення у справі *Schober v. Schober*, 692 P. 2d 267 (Alaska 1984) (невикористану поліцейським відпустку суд визнав майном, що підлягає розподілу між подружжям за аналогією з пенсією). Іншим чином була вирішена справа *Boyd v. Boyd*, 323 N.W. 2d 553 (Mich. App. 1982) (відмова оцінити і поділити між подружжям трудовий стаж чоловіка).

² Див. рішення у справі *Wisner v. Wisner*, 631P. 2d 115 (Ariz. App 1981) (щодо спільної власності) і рішення у справі *Rostel v. Rostel*, 622 P. 2d 429 (Alaska 1981) (щодо загального права). Протилежним прикладом є рішення у справі *Nail v. Nail*, 486 S.W. 2d 761 (Tex. 1972) (сумлінність ведення приватної медичної практики тісно пов'язана з конкретною людиною і не може бути передана іншій особі, таким чином, не будучи загальною власністю).

³ *O'Brien v. O'Brien*, 489 N.E.2d 712 (N.Y. 1985).

⁴ З цього питання див. також рішення у справі *Woodworth v. Woodworth*, 337 N.W.2d 332 (Mich.App. 1983) (дружина, позивач у справі, забезпечувала сім'ю в той час, як чоловік навчався в школі права, тому отриманий ступінь юриста став наслідком спільних зусиль сім'ї та результатом взаємних жертв і старань, докладених як чоловіком, так і дружиною).

⁵ Як приклад див. рішення у справах *In re Marriage of Graham*, 574 P.2d 75 (Colo. 1978), *In re Marriage of Weinstein*, 470 N.E.2d 551 (Ill.App. 1984).

⁶ Див. рішення у справах *McLain v. McLain*, 310 N.W.2d 316 (Mich.App. 1981). Див. також *In re Marriage of Graham*, 574 P.2d 75 (Colo. 1978) та *In re Marriage of Sullivan*, 691 P.2d 1020 (1984) (відносно підсудності справ про спільну власність).

4. Опіка над дітьми

Питання опіки над дітьми найчастіше постає під час розлучення, хоча це питання може виникати і за інших обставин. Як правило, при вирішенні спорів про встановлення опіки над дитиною суди керуються одними і тими ж міркуваннями незалежно від того, чи є батьки дитини одруженими, чи ні. Зміни, що відбувалися протягом останніх сорока років, частково були здійснені конституційними рішеннями Верховного суду¹, а частково під впливом комісарів з уніфікації права, які за ці роки внесли зміни до Єдиного закону про батьківство, що практично усувають різницю між «законними» і «незаконними» дітьми².

Опіка над дитиною в юридичному сенсі передбачає право прийняття усіх рішень, пов'язаних з вихованням дитини, включаючи освіту, охорону здоров'я, релігійне виховання та різнобічний розвиток. Таким чином, дитина буде жити з батьком-опікуном і перебувати під його наглядом. Опіка зазвичай діє до досягнення дитиною повноліття, якщо дитина є розумово або психічно відсталою, опіка може діяти і після досягнення нею повноліття.

а. Презумпції і фактори, що беруться до уваги при винесенні рішень про опіку над дітьми

Презумпція на користь біологічних батьків. При вирішенні питань про встановлення опіки над дітьми в шлюбнорозлучних процесах суперечки між рідними батьками та особами, які не є батьками, виникають нечасто, але при вирішенні подібних суперечок завжди діє презумпція на користь рідного батька. Ця презумпція може бути змінена, але, оскільки вона заснована на положеннях Конституції, це можливо за умови «надзвичайних обставин»³. Наприклад, в одному судовому рішенні було визначено, що стороння людина виявляла турботу про дитину, ставши для неї в психологічному плані як рідний батько чи мати⁴.

Презумпції при винесенні рішень на користь одного з батьків. У рамках традиційного загального права в ХІХ ст. опіка над дітьми зазвичай присуджувалася батькові. У першій половині ХХ ст. з'явилася доктрина «ніжного віку», згідно з

¹ Див. рішення у справі *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645 (1972) (закон, який передбачав, що неодружений батько не здатен належним чином виконувати свої батьківські обов'язки та позбавляв його права на опіку над дитиною після смерті матері, був визнаний неконституційним). Пор. рішення у справі *Quilloin v. Walcott*, 434 U.S. 246 (1978) (штат може відмовити біологічному батькові у праві вето на усиновлення дитини майбутнім вітчимом у випадках, коли біологічний батько не підтримував контактів зі своєю дитиною) з рішенням у справі *Lehr v. Robertson*, 463 U.S. 248 (1983) (усиновлення, здійснене без відома біологічного батька, який не має особистих і фінансових відносин з дитиною і не є призначений її опікуном, є конституційним), з рішенням у справі *Caban v. Mohammed*, 441 U.S. 380 (1979) (згода на усиновлення дитини, отримана тільки від матері, є неконституційною у випадках, коли біологічний батько проживав з матір'ю і мав близькі стосунки з дитиною). Див. також з цього питання вин. 84.

² *Uniform Parentage Act* (2000, 2002). У той час як останні версії закону не було прийнято в багатьох штатах, у переважній більшості штатів він мав великий вплив на законодавство. Детальний опис зміни закону про батьківство див. у статті *Meyer D. D. Parenthood in a Time of Transition: Tensions Between Legal, Biological, and Social Conceptions of Parenthood // American Journal Of Comparative Law.* — 2006. — Vol. 54. — P. 125.

³ Див. рішення у справі *Bennett v. Jeffries*, 356 N.E.2d 277, 281 (N.Y. 1976) (боротьба між справжньою матір'ю дитини і подругою її бабусі, якій бабуся доручила опіку над дитиною).

⁴ Мова йде про рішення суду першої інстанції у справі *Bennett v. Jeffries*. Див. також рішення у справі *Painter v. Bannister*, 140 N.W.2d 152 (Iowa 1966) (на цій підставі опіка була доручена бабусі і дідусю дитини за материнською лінією).

якою вважалось, що про маленьких дітей краще зможе подбати мати. Батько міг спростувати цю презумпцію, лише довівши, що мати не може як слід піклуватися про дітей або, у всякому разі, набагато менше здатна, ніж він сам. На даний час перевага на користь матері вже не є настільки однозначною, оскільки різко зросла кількість працюючих матерів, зростає число батьків, готових узяти на себе турботу про дітей, крім того, виникають питання з приводу відповідності зазначеної переваги на користь матерів конституційному принципу рівності¹. Тепер суди прагнуть виносити рішення «в найкращих інтересах дитини», без урахування статевої приналежності батьків. Тим не менше, на практиці такий підхід нерідко призводить до фактичної презумпції на користь матері при вирішенні питання про опіку над дитиною, тому що суди часто виходять з того, що в інтересах дітей при розірванні шлюбу їхніх батьків — залишитися з тим із батьків, який і раніше приділяв їм більше часу та уваги. Ця презумпція на користь того з батьків, хто був «основним піклувальником дітей» в період сімейного життя, у більшості випадків означає перевагу на користь матері². При винесенні рішення «в інтересах дитини» зазвичай враховують такі чинники: 1) докази здатності кожного з батьків особисто піклуватися про дитину; 2) стосунки між дитиною і батьками в минулому; 3) бажання кожного з батьків здійснювати опіку над дитиною; 4) збереження стабільності в оточенні дитини (місце проживання, школа, друзі); 5) бажання самої дитини³.

Ставлення до релігії і расова приналежність. У минулому суди брали до уваги релігійні переконання батьків або відсутність таких переконань. Проте, зважаючи на підвищену увагу до прав, гарантованих поправкою I до Конституції США, суди стали враховувати релігійні погляди батьків тільки в тих випадках, коли ці погляди можуть представляти загрозу для здоров'я і благополуччя дитини. Питання про релігію виникає у найбільш гострій формі, коли батько з релігійних міркувань не дозволяє надати дитині медичну допомогу. Але навіть в таких випадках поправка I до Конституції дозволяє враховувати релігійні переконання при прийнятті рішень, тільки якщо релігійні обряди і звичаї не створюють «безпосередню і серйозну загрозу благополуччю дитини»⁴. При вирішенні супер-

¹ Деякі суди вирішили, що доктрина «ніжного віку» не має законної сили, оскільки порушує положення XIV поправки до Конституції США про «рівний захист закону». Див. рішення у справах *Ex Parte Devine*, 398 So.2d 686 (Ala. 1981); *Pusey v. Pusey*, 728 P.2d 117 (Utah 1986). Див. також *J. B. v. A. B.*, 242 S.E.2d 248 (W.Va. 1978). Найчастіше суди доходять подібного висновку на підставі конституційного принципу про рівність прав чоловіків і жінок. Див. *Annotation*, 90 A.L.R.2d 158, 186 (1979).

² Див. рішення у справі *Garska v. McCoy*, 278 S.E.2d 357 (W.Va. 1981) (на додаток до цього суд зауважив, що презумпція на користь того з батьків, який «в основному дбав» про дітей, необхідна для того, щоб перешкодити батькам, які не здійснюють опіку над дітьми, використовувати можливість пред'явлення в судовому порядку вимоги про передачу їм права на таку опіку як засіб шантажу на переговорах про розлучення). Проте в рішенні у справі *Wolf v. Wolf*, 474 N.W.2d 257 (N.D. 1991) суд дійшов висновку, що перевага на користь того з батьків, хто був «основним піклувальником дітей», є не презумпцією, а лише одним з факторів, які слід брати до уваги.

³ Див. *Clark Jr. H. H.* *The Law of Domestic Relations in the United States.* — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988 (§19.4).

⁴ Див. з цього питання рішення суду у справі *Osier v. Osier*, 410 A. 2-1027 (Me. 1980) (суд першої інстанції неправомірно довірив батькові право опіки над дітьми, надавши занадто великого значення тому факту, що мати, будучи членом релігійної організації «Свідки Єгови», відмовилася дати згоду на переливання крові своїй дитині).

чок про опіку над дітьми завжди враховувалася і расова приналежність батьків. Але Верховний суд США однозначно визначив, що вирішення питань опіки над дітьми виключно на підставі расової приналежності батьків заборонено Конституцією, навіть з урахуванням можливих труднощів, які можуть виникати, якщо дитина буде проживати з батьком/матір'ю іншої раси, а також ставлення суспільства до міжрасових сімей¹.

Спосіб життя батьків. Найбільш складні питання, які доводиться вирішувати при розгляді справ про опіку над дітьми, пов'язані з особливостями характерів і способом життя батьків і можливим впливом зазначених факторів на дітей. Суди ретельно розглядають моральне обличчя та характер кожного з батьків, особливо у зв'язку з їх сексуальною поведінкою. У минулому опіку над дітьми майже ніколи не довіряли батькам, винним у подружній невірності. Сьогодні моральності батьків надається не так багато значення, окрім випадків, коли поведінка чи дії батьків можуть завдати шкоди дитині². Це положення закріплене також і в Уніфікованому законі про шлюб та розлучення³. Однак в багатьох справах рішення виносяться на основі традиційних поглядів. Деякі суди відмовляють у праві опіки над дитиною батькам, які живуть з коханцем (або коханкою), і навіть забороняють їм забирати дитину до себе додому з ночівлею. У рішенні у справі *Jarrett v. Jarrett*⁴ Верховний суд штату Іллінойс присудив опіку над дитиною батькові, який довів, що мати дитини живе з коханцем. Суд зазначив, що моральні цінності, з якими жила мати, «суперечать законодавчо закріпленим нормам поведінки і ставлять під загрозу моральний розвиток дітей». Тим не менше, ця справа «не встановлює остаточної презумпції» про те, що дитині шкодить факт спільного проживання батька/матері-опікуна із особою протилежної статі⁵.

Гомосексуальні батьки мають ще менше шансів для отримання чи збереження опіки. Хоча суспільство виявляє все більшу готовність надавати гомосексуалістам і лесбіянкам права в певних сферах життя, громадська думка не настільки прихильна в питаннях надання їм права на опіку над дітьми і турботу про них. Так, у рішенні у справі *Roe v. Roe*⁶ Верховний суд штату Вірджинія визнав, що демонстрація батьком 9-річній доньці своїх «аморальних і недозволених гомосексуальних відносин зробила його непридатним з точки зору закону батьком-опікуном». Але в судових рішеннях присутні не тільки моральні оцінки. Деякі суди відмовляють батькам-гомосексуалістам у правах опіки і обмежують їх права на спілкування з дітьми, висловлюючи побоювання, що під їх впливом діти

¹ Див. рішення у справі *Palmore v. Sidoti*, 466 U.S. 429 (1984) (передача опіки над білою дитиною білому батькові після того, як біла мати вийшла заміж за темношкірого, визнана такою, що суперечить Конституції США за расовою дискримінацією).

² Див. рішення у справі *Feldman v. Feldman*, 358 N.Y.S.2d 507 (N.Y.App. 1974) (рішення суду першої інстанції, яким було відмовлено в праві на опіку жінці, «вільній від статевої заборони», було скасовано. Було зауважено, що сексуально активних неодружених чоловіків не судять так суворо).

³ *Uniform Marriage and Divorce Act // Uniform Laws Annotated.* — 1979. — Vol. 9A. (§401).

⁴ 400 N.E.2d 421, 425 (Ill. 1979).

⁵ Див. рішення у справі *In re Marriage of Thompson*, 449 N.E.2d 88, 92 (Ill. 1983).

⁶ 324 S.E.2d 691 (Va. 1985). Суд не лише заборонив дитині відвідувати будинок свого батька, а й не дозволив батьку приводити на зустрічі з дитиною свого партнера.

стануть гомосексуалістами¹ і що діти, досягнувши статевої зрілості, стануть розбещеними². А інші суди вважають, що гомосексуальні зв'язки батьків не мають значення для вирішення питань про опіку або про права на спілкування з дітьми за відсутності будь-яких ознак того, що це шкодить дитині³.

Думка дитини. Думку дитини суддя, як правило, з'ясовує у своєму кабінеті, а не в залі суду. У деяких штатах законодавством встановлено вік, після досягнення якого враховується думка дитини, в інших судах це питання залишено на розсуд судді. Питання про те, яку ступінь важливості слід надавати думці дитини, вирішується на розсуд суду першої інстанції. Думка дитини має найбільше значення за умови рівності всіх інших факторів⁴.

б. Права на спілкування з дитиною

Право батька/матері на спілкування з дитиною, яка проживає під опікою іншого з батьків. Як правило, суд надає батькові, що не є опікуном, права на відвідування. Таким чином, зберігається якомога більша стабільність у житті дитини після розлучення її батьків, а батько/матір мають можливість продовжити спілкування з дитиною⁵. Рішення про заборону спілкування з дитиною сторони, що проживає окремо, виноситься тільки в тому випадку, якщо суд вважатиме, що це спілкування завдає великої шкоди дитині⁶. У таких випадках суд може постановити, щоб сторона, яка проживає окремо, зустрічалася з дитиною в присутності представника соціальної служби або дідуся чи бабусі дитини, або буде винесено рішення про те, що дитина не повинна ночувати в будинку батька/матері, що проживає окремо.

У більшості випадків суди роблять відвідування вільним, встановлюючи лише «розумно обгрунтовані» права відвідування. У ситуаціях, коли розірвання шлюбу не пов'язано з конфліктними ситуаціями, такий підхід видається найбільш доцільним, оскільки батьки отримують необхідну для своїх дій гнучкість, а втручання суду у вирішення цих питань зменшується. Але суд має право встановити жорсткий графік із зазначенням конкретного часу та умов відвідувань. Такий підхід видається доцільним в ситуаціях, коли батьки відчувають взаємну неприязнь і не бажають спільно вирішувати питання організації побачень з дитиною. Крім того, такі певні і регулярні схеми краще підходять для маленьких дітей, даючи їм відчуття стабільності.

¹ *Dailey v. Dailey*, 635 S.W.2d 391 (Tenn.App. 1981); *In re J. S. & C.*, 324 A.2d 90 (N.J.Super. 1974).

² *In re J.S. & C.*, 324 A.2d 96 (N.J.Super. 1974). Див. також, *J. L. P. (H.) v. D. J. P.*, 643 S.W.2d 865, 867 (Mo.App. 1982).

³ *S. N. E. v. R. L. B.*, 699 P.2d 875 (Alaska 1985) (відмова у переданні права на опіку обгрунтована тим, що з матір'ю дитини жила її партнерка по одностатевим сексуальним контактам); *Conkel v. Conkel*, 509 N.E.2d 983 (Ohio App. 1987) (відносно відвідувань дитиною своїх батьків).

⁴ Див. рішення у справі *Goldstein v. Goldstein*, 341 A.2d 51 (R.I. 1975) (суд надав перевагу свідченням дуже розвиненої для свого віку дівчинки перед свідченнями її батька, таким чином надавши їм велике значення в ситуації, коли інші докази у справі були «урівноважені»).

⁵ Див.: *Novinson S.* Post-Divorce Visitation: Untying the Triangular Knot // *University of Illinois Law Review*. — 1983. — P. 119.

⁶ Див. рішення у справі *French v. French*, 452 So.2d 647 (Fla.App. 1984) (факт невизнання чоловіком негативного впливу його позашлюбних зв'язків на дітей — недостатній для заборони відвідування дітей. Статевий акт на очах у дитини міг би стати достатньою підставою для подібної абсолютної заборони), див. також *UMDA* § 407.

Перешкоджання стороні, яка проживає окремо від дитини, у здійсненні права на спілкування з дитиною є порушенням розпорядження суду, а винний у такому перешкоджанні може бути притягнутий до відповідальності за невиконання рішень суду тюремним ув'язненням або сплатою штрафу¹. Проте звернення до суду пов'язане з певними зусиллями і витратами, тому при незначних порушеннях багато хто до цього не вдається.

Питання про право батьків на спілкування з дітьми та про опіку над дітьми переростає в проблему, коли сторона, якій присудили опіку над дитиною, приймає рішення переїхати в інший штат. Це радикально змінює спроможність відвідувати дітей і може навіть унеможливити відвідування. Суд може відмовити в правах опіки над дитиною батьку/матері, які вирішили переїхати в інший штат, якщо мета переїзду — перешкодити іншій стороні бачитися з дитиною, а сам переїзд не обіцяє особливих переваг ні дитині, ні опікуну, з яким вона проживає. Важче приймати рішення у випадках, коли сторона-опікун переїжджає в інший штат дійсно з метою покращення умов життя. Більшість судів надання опіки пов'язують з вимогою до батька-опікуна продовжувати жити у якомусь конкретному місці², або збільшують кількість відвідувань, поділивши транспортні витрати між сторонами³.

Права інших родичів на спілкування з дітьми. Проявляючи турботу про відносини дітей з іншими родичами, суди і органи законодавчої влади також передбачили право на спілкування з дітьми для дідусів, бабусь та інших родичів. За останні десять років майже у всіх штатах прийняті закони, що передбачають можливість надання дідусям, бабусям та іншим родичам окремих прав на спілкування з дітьми. У всіх цих законах визначальним критерієм надання зазначених прав є «найкращі інтереси дитини». Як правило, суди беруть до уваги участь дідусів і бабусь у житті дитини в період перед розлученням її батьків і виникнення у неї психологічної прихильності до них, а також думку дитини.

Труднощі в реалізації прав інших родичів на спілкування з дитиною виникають, якщо сторона, яка здійснює опіку над дитиною, заперечує проти таких побачень, їх періодичності або тривалості⁴. Нерідко такі проблеми виникають, коли після розлучення батьки сторони, яка проживає окремо від дитини, домагаються права бачитися з онуками всупереч запереченням сторони, з якою проживає дитина⁵. У зв'язку з винесенням судових рішень про надання таких прав всупереч запереченням батьків висловлюються побоювання, що це може призводити до пору-

¹ Питання про інститут неповаги до суду коротко розглядається в Розділі VII.

² Див. рішення у справі *Carlson v. Carlson*, 661 P.2d 833 (Kan.App. 1983) (призначення опіки над дитиною батьку/матері залежить від їхнього проживання в окрузі).

³ Див. рішення у справі *Friedrich v. Bevis*, 9 S.W.3d 556 (Ark. App. 2000) (позивач не зміг відмовити свою колишню дружину від переїзду у інший штат з двома неповнолітніми дітьми).

⁴ Пор. рішення суду у справі *In re Robert D.*, 198 Cal. Rptr. 801 (Cal. App. 1984) (суд дозволив відвідування дитини одним з батьків, незважаючи на заперечення іншого батька) з рішенням суду у справі *Commonwealth ex rel. Zaffarano v. Genaro*, 455 A. 2d 1180 (Pa. 1983) (суд не задовольнив прохання одного з батьків дозволити йому відвідувати дитину, мотивуючи це наявністю розбіжностей між ним та бабусею дитини).

⁵ Див. наприклад рішення у справі *Roberts v. Ward*, 493 A.2d 478 (N.H. 1985) (бабусі і дідусям були дозволені відвідування після того, як батько-опікун вступив у повторний шлюб, незважаючи на те, що сторона-опікун і вітчч дитини були проти цих відвідувань).

шення прав батьків, які проживають з дітьми, виховувати дітей на свій розсуд, що є складовою частиною права на недоторканність сімейного життя в рамках принципів «належної правової процедури»¹. Верховний суд США в одному з останніх рішень визначив, що судове розпорядження, яке надало дідусеві та бабусі право на спілкування з дитиною, призвело до порушення принципу належної правової процедури. Щоправда, рішення у справі було винесено на підставі закону, який надавав суду широкі повноваження, зокрема, можливість виносити розпорядження про надання прав на спілкування з дитиною будь-яким особам, а суд першої інстанції не надав ніякого значення рішенням батька/матері, з якими проживала дитина, з приводу побачень дідуса та бабусі з дитиною. Крім того, мова не йшла про повну заборону спілкування з дитиною. Опікун просто хотів, щоб побачення дитини з дідусем і бабусею були нетривалими і відбувалися раз на місяць і у свята. Верховний суд не дав відповіді на більш широке запитання: чи необхідно враховувати можливість заподіяння шкоди дитині при винесенні рішення про надання родичам прав на спілкування, чи достатньо більш загальної норми про дотримання «найкращих інтересів дитини»².

в. Угоди про спільну опіку над неповнолітніми дітьми

«Спільна опіка» означає, що дитина проживає з кожним із розлучених батьків по черзі; таким чином, обидва батьки спільно приймають рішення і виконують обов'язки, пов'язані зі здійсненням опіки над дитиною. Наприклад, у певні дні тижня дитина живе з батьком, а в інші дні — з матір'ю. У наші дні розлучення стає все більш поширеним явищем, рішення про шлюбборозлучні процеси приймаються незалежно від наявності чи відсутності вини однієї зі сторін, а традиційні ролі батька і матері зазнають змін, — в силу всіх цих обставин розлучені подружжя у більшості випадків надають один одному можливість піклуватися про дітей. Прихильники спільної опіки стверджують, що ця схема, дозволяючи обом батькам розділяти радощі і труднощі, пов'язані з вихованням дітей, дає дітям відчуття впевненості, що обоє батьків їх люблять, при цьому один з батьків, який проживає окремо від дитини, не відчуває почуття втрати. Опоненти цієї ідеї стверджують, що спільна опіка пов'язана з організаційними труднощами, які призводять до конфліктів між батьками, а від цього страждають діти. Тому з приводу доцільності спільної опіки тривають запеклі суперечки, і останнім часом підтримка спільної опіки трохи слабшає³.

Зважаючи на всі можливі плюси і мінуси спільної опіки, така можливість передбачена законами більшості штатів. У деяких штатах спільна опіка навіть є кращою формою опіки, оскільки вважається, що така схема найбільшою мірою відповідає інтересам дитини. Лише у небагатьох штатах суди постановили застосовувати спільну опіку в особливих випадках⁴. Основний критерій при вирішен-

¹ Див. загальний огляд у Розділі IX (право на недоторканність сімейного життя).

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

³ Див. *Steinman S. Joint Custody: What We Know, What We Have Yet to Learn, and the Judicial and Legislative Implications* // University of California at Davis Law Review. — 1983. — Vol. 16. — P. 739.

⁴ Див. напр. рішення у справах *Trimble v. Trimble*, 352 N.W.2d 599 (Neb. 1984); *Lumbra v. Lumbra*, 394 A.2d 1 1 39 (Vt. 1978).

ні питання про те, чи відповідає спільна опіка інтересам дитини, — це спроможність і бажання батьків співпрацювати на благо дитини. У багатьох випадках саме відсутність такої готовності є непереборною перешкодою у вирішенні питання про спільну опіку.

Іноді виникають труднощі, пов'язані з відмінностями між поняттями *юридична* опіка і *фізична* опіка. Постанова суду про спільну юридичну опіку надає обом батькам рівні права у вирішенні всіх важливих питань, що стосуються дитини, а постанова про спільну фізичну опіку визначає час проживання дитини з кожним із батьків. Можливі постанови, що передбачають спільну опіку з юридичної точки зору, але при цьому дитина постійно проживає з одним із батьків. У таких випадках батько/мати, з яким проживає дитина, часто не бажає радитися з другою стороною, яка не бере участі у житті дитини тією мірою, щоб приймати рішення з повсякденних питань життєдіяльності дитини.

г. Співпраця штатів з питань примусового виконання рішень про опіку

Рішення суду штату з питань опіки над дітьми не має прямої дії за межами території цього штату. У минулому нерідко виникали проблеми, коли один з батьків просто відвозив дитину в інший штат, де рішення про опіку не діяло. Але у 1980 р. Конгрес США прийняв Закон про запобігання викраденням дітей батьками¹, який однозначно передбачає, що стосовно рішень про опіку над дітьми діє конституційне положення про визнання і довіру (тобто положення Конституції США про визнання законів та судових рішень одного штату в будь-якому іншому штаті США)². Крім того, майже у всіх штатах прийнятий Уніфікований закон про опіку над дітьми, який передбачає примусове виконання зазначених рішень на території інших штатів³.

Хоча суворе виконання рішень про опіку над дітьми сприяє припиненню раніше існуючої ганебної практики вибору «зручного» суду, існує думка, що суд іншого штату у відповідних випадках повинен мати можливість переглянути питання про опіку. Проте нещодавно під час розгляду справи про спробу усиновлення дитини із порушенням федерального закону, яке привернуло увагу всієї країни, Верховний суд штату Мічиган виніс рішення, виходячи з суворого тлумачення норм закону. Суд вказав, що рішення суду штату Айова про присудження дитини рідному батьку має переважну силу, незважаючи на інтереси дитини, і навіть якщо це веде за собою розлучення дитини з потенційними прийомними батьками, з якими вона жила фактично від народження⁴.

5. Утримання дитини

а. Суть та тривалість обов'язку утримувати дитину

Традиційно вважалося, що саме батько зобов'язаний надавати кошти на утримання дітей. Цей обов'язок переходив до матері тільки в тому випадку, якщо

¹ 28 U.S.C.A § 1 738A

² Ст. IV § 1. Див. Розділ VII. Виникають сумніви з приводу можливості примусового виконання постанов про опіку над дітьми, тому що постанови, які базуються на праві справедливості, завжди можуть бути змінені судами, які їх винесли.

³ Див. вин. 3.

⁴ *In re Clausen*, 502 N.W.2d 649 (Mich. 1993).

батько був нездатний або не бажав його виконувати. У наші дні обоє батьків зобов'язані утримувати дітей у межах своїх фінансових можливостей¹. Цей обов'язок зберігає силу і після розлучення. При розлученні цей обов'язок, як правило, закріплюється рішенням про порядок утримання дітей, у якому міститься вимога про те, що один з батьків-неопікун здійснює періодичні виплати іншому батькові-опікуну.

Обов'язок батьків утримувати дитину, як правило, діє до досягнення нею повноліття, тобто 18-річного віку². У деяких штатах закони передбачають, що батьки зобов'язані утримувати «неповнолітніх дітей», в інших штатах — просто «дітей». Деякі суди виносять рішення про продовження обов'язків з утримання дітей і після 18 років, якщо діти мають фізичні або психічні вади³. Набагато більше суперечок викликають судові рішення про оплату вищої освіти дітей. Традиційно вважається, що такий обов'язок не треба покладати на батьків, тому що вища освіта не є «першою необхідністю». У наші дні в більшості штатів виділення коштів на вищу освіту допускається відповідно до законодавства або за рішенням суду, якщо у батьків є гроші, а дитина успішно вчиться⁴. За законами інших штатів таке рішення може бути винесене лише «в особливих випадках», хоча часто такі випадки виявляються досить звичайними⁵. Така зміна в підході відображає думку про те, що вища освіта має велике значення, а діти розлучених батьків повинні мати ті ж можливості, що і діти з повних сімей⁶.

Зобов'язання стосовно утримання дитини можуть закінчитися ще до досягнення нею повноліття. Дітей, що звільняються від батьківської опіки, називають емансипованими дітьми. І їх більше не треба утримувати. Така емансипація настає у випадку одруження або вступу на службу до збройних сил до досягнення повноліття або якщо дитина може сама себе утримувати. Закони деяких штатів передбачають офіційну процедуру емансипації дітей⁷. Обов'язок з утриман-

¹ У деяких штатах вітчим і мачуха зобов'язані утримувати своїх пасинків і падчериць. Див. рішення у справі *Washington Statewide Organization of Stepparents v. Smith*, 536 P. 2d 1202 (Utah 1975) (заперечення, засновані на конституції, відхилено).

² Неконституційним є встановлення різних вікових порогів досягнення повноліття для юнаків та дівчат, оскільки вони таким чином мають право бути утриманими різні періоди часу. У рішенні по справі *Stanton v. Stanton*, 412 US 7(1975), Верховний суд США відхилив аргумент про те, що дівчата, як правило, дорослішають швидше і раніше, ніж юнаки, виходять заміж, в той час як юнакам потрібно більше часу для отримання хорошої освіти або професійної підготовки. Питання дискримінації за ознакою статі людини рзглядаються в Розділ IX.

³ Див. рішення у справі *Grapin v. Grapin*, 450 So.2d 853 (Fla. 1984) (рішення базується на загальному праві).

⁴ Див. рішення у справі *Greiman v. Friedman*, 414 N.E. 2d 77 (Ill. App. 1980) (підтвердження постанови суду нижчої інстанції про оплату витрат на навчання в коледжі, навіть незважаючи на те, що дитина не дуже добре вчилася), а також рішення суду у справі *Childers v. Childers*, 575 P. 2d 201 (Wash. 1978) (закон штату пов'язує виникнення зобов'язань із утримання дітей з наявністю залежності дітей від батьків, а не з фактом досягнення дітьми повноліття).

⁵ Справа *In re Marriage of Plummer*, 735 P. 2d 165 (Colo. 1987) (постанова суду базується на тому, що обоє батьків навчалися у коледжі, і «отримання вищої освіти є звичайною справою для даної сім'ї»).

⁶ У список цих можливостей була включена навіть аспірантура. Див. рішення суду у справі *Ross v. Ross*, 400 A. 2d 1233 (N.J. Super. 1979). Однак іншого висновку дійшов суд у справі *Brown v. Brown*, 474 A. 2d 1168 (Pa. Super. 1984) (відсутність зобов'язання фінансувати навчання в школі права). Школа права в США — це навчальний заклад, куди студент може вступити після чотирьох років навчання в коледжі. Див. Розділ IV.

⁷ Див. Cal.Civ.Code §7000-7002. Процедури, подібні звільненню дітей від батьківської опіки, застосовувалися в деяких справах, що мають велике значення, коли дитина, будучи актором або спортсменом, бажала само-

ня дітей припиняється разом з припиненням батьківських прав. На відміну від обов'язків з виплати аліментів на утримання колишнього чоловіка/дружини, обов'язок із утримання дитини не завжди припиняється ні після смерті батька/матері, ні у випадку банкрутства¹.

б. Встановлення батьківства для призначення утримання

Припущення та підтвердження. За законом вважається, що діти, народжені в шлюбі, є дітьми цього подружжя². Отже, при розлученні в більшості випадків питання про те, хто є батьками дітей, зобов'язаними їх утримувати, сумнівів не викликає. Якщо ж батьки не перебувають у шлюбі, батьківство, як правило, встановлюється шляхом добровільного усиновлення дітей їхнім батьком. Батько підписує і подає заяву до офіційного органу штату, зазвичай окружному клерку. В інших штатах діє навіть менш офіційний порядок, наприклад, укладення письмового чи навіть усного договору³, або ймовірний батько просто забирає дитину до себе.

Судові позови про встановлення батьківства. Якщо батьки дитини не перебувають у шлюбі і питання про батьківство є предметом спору, матір подає цивільний позов про встановлення батьківства. Варіантом остаточного успішного вирішення справи є визнання відповідача батьком дитини (розпорядження про встановлення батьківства) і видача розпорядження про виплату аліментів на утримання дитини⁴. У минулому батьківство встановлювалося примітивними способами: наприклад, присяжні засідателі визначали зовнішню схожість дитини з імовірним батьком; у наші дні визначальну роль відіграє аналіз крові, причому якщо чоловік не в змозі оплатити аналіз, витрати оплачуються з коштів державного бюджету⁵. Аналіз може проводитися з метою встановлення батьків-

стійно розпоряджатися заробленими грошима. Преса розцінювала подібні дії дитини як прояв її бажання «розлучитися» з батьками.

¹ Див. рішення в справі *Bailey v. Bailey*, 471 P.2d 220 (Nev. 1970) (в судовому наказі має бути спеціальна вказівка про те, що він може бути виконаний за рахунок майна боржника); 11 U.S.C.A. §523(a) (про банкрутство). Суди деяких штатів можуть вимагати від батьків страхувати своє життя і платити страхові внески, для того, щоб у разі їх смерті страхова сума виплачувалася їх дітям.

² Див. Уніфікований закон про батьківство § 4 (а). У Законі йдеться про те, що діти, народжені в період шлюбу або протягом 300 днів після його припинення, є дітьми подружжя. З цього приводу див. рішення у справі *Mock v. Mock*, 411 So. 2d 1063 (La. 1982) (згадана презумпція може бути спростована, якщо є переважання доказів того, що діти, народжені в період подружнього життя, не є дітьми подружжя), а також рішення у справі *P.V.C. v. D.H.*, 483 N.E. 2d 1094 (Mass. 1985) (згадана презумпція може бути спростована лише доказами, які без сумніву доводять, що народжені в період шлюбу діти не є дітьми подружжя). Верховний суд США постановив (меншістю голосів), що принцип «належної правової процедури» не порушується, коли штат дозволяє оскаржувати згадану презумпцію тільки подружжю, таким чином позбавляючи ймовірного батька можливості її оскаржити. Див. рішення у справі *Michael H. v. Gerald D.*, 491 US 110 (1989) (батько дитини, зачатої під час відносин із заміжною жінкою, мав намір усиновити свою дитину, в той час, як чоловік цієї жінки був проти усиновлення; встановлення батьківства в цій ситуації заборонено законом штату).

³ З даного питання див. рішення у справі *T. v. T.*, 224 S.E. 2d 148 (Va. 1976) (суд визнав усний договір дійсним у ситуації, коли мало місце його часткове виконання), а також рішення у справі *Peterson v. Eritslund*, 419 P.2d 332 (Wash. 1966) (щодо договору, укладеного в письмовій формі).

⁴ Деякі штати і § 6 Уніфікованого закону про батьківство дозволяють подавати позов про встановлення батьківства самій дитині (за допомогою опікуна або «найближчого друга»), інші допускають подання позову про визнання батьківства організаціями, що піклуються про добробут дитини.

⁵ Див. рішення у справі *Little v. Streater*, 452 U.S. 1 (1981).

ства або спростування батьківства¹. Основна мета судових розглядів щодо встановлення батьківства — забезпечити дитині добробут, тому поведінка батьків не має значення. Відповідно, навіть якщо буде встановлено, що зачаття відбулося ненавмисно, — наприклад, жінка обманом схилила чоловіка до статевого акту, сказавши йому, що приймає протизаплідні таблетки, — це не звільняє чоловіка від зобов'язань перед дитиною². Враховуючи, що колись подібні позови мали кримінально-правовий характер і що проти позовів про встановлення батьківства важко пред'явити ефективні заперечення, в деяких штатах суди вимагають встановлення істини за принципом відсутності будь-якої підстави для сумніву. У деяких штатах суди обмежуються застосуванням цивільно-процесуального принципу переваги доказів³.

в. Розмір аліментів на утримання дітей

Інструкції щодо підрахунку аліментів на утримання дітей і межі судового розсуду при встановленні цієї суми. Суми аліментів на утримання дітей, що присуджуються судом, — як тимчасово (на період шлюбнорозлучного процесу), так і на постійній основі, — визначаються судом на його розсуд. Оскільки утримувати дітей зобов'язані обоє батьків, суд при винесенні рішення за даною категорією справ, як і рішень про розподіл майна чи про присудження аліментів на утримання колишнього/ї чоловіка/дружини, враховує фінансові можливості обох батьків. Федеральне законодавство вимагає, щоб штати розробляли і дотримувалися інструкції з визначення розміру аліментів на утримання дітей, але ці інструкції в різних штатах дуже відрізняються⁴. Загальний критерій при визначенні суми аліментів на утримання дітей: ці суми повинні бути «розумно обґрунтованими» з урахуванням фінансових можливостей батьків⁵. Розумно обґрунтовані потреби дитини — це витрати на одяг, харчування, освіти, медичну допомогу і розваги. Суд може врахувати також рівень життя, до якого звикла дитина до розлучення батьків⁶.

Зміна розміру присуджених аліментів. У більшості випадків постанови про аліменти на утримання дитини передбачають регулярну виплату певних сум батьку/матері, з яким проживає дитина. Сума платежів може бути змінена з урахуванням обставин, до яких відносяться зміна фінансового стану однієї

¹ Опис типів аналізу можна знайти у роботі *Gregory J. D., Swisher P. N., Wolf S. L. Understanding Family Law.* — 3rd ed. — Newark, NJ : Lexis, 2005 (§5.02 [F]).

² Див. рішення у справі *Pamela L. v. Frank S.*, 449 N.E.2d 713 (N.Y. 1983).

³ Хоч і рідко, але іноді батьки самі звертаються до судів з позовами про встановлення свого батьківства, і ці позови все частіше і частіше задовільняються. Конституційно-правові аспекти позовів про визнання батьківства розглядалися вище, у вин. 48. Див. також вин. 89.

⁴ Див. 42 U.S.C.A. §667. Розробка згаданих нормативів є частиною політики втручання федерального уряду в справи штатів з метою забезпечити виконання норм про матеріальну підтримку дітей. Див. також нижче.

⁵ Загальні формули визначення суми аліментів на утримання дитини див. у *Gregory J. D., Swisher P. N., Wolf S. L. Understanding Family Law.* — 3rd ed. — Newark, NJ : Lexis, 2005 (§8.06(C)).

⁶ У якості ілюстрації див. рішення у справі *White v. Marciano*, 235 Cal.Rptr. 779 (Cal. App. 1987) (якщо рівень доходів батьків досить високий, дитина також має право розраховувати на високий рівень життя і, отже, їй необхідно забезпечити «щось більше, ніж злиденне існування»). По-іншому це питання було вирішено у справі *State v. Hall*, 418 N.W. 2d 187 (Minn. App. 1988) (незважаючи на те, що щомісячний прибуток батька становив 16 000 доларів, а фактичні витрати дитини не перевищували 1 000 доларів на місяць, суд вважав достатнім стандартний розмір відрахувань; великі відрахування призвели б лише до підвищення рівня життя матері).

зі сторін, зміна потреб дитини або вартості життя. Зменшення суми платежів можливо в разі, якщо батько змінив місце роботи або з інших причин не в змозі виплачувати призначену судом суму¹. Можна переконливо довести, що зниження рівня життя внаслідок зміни місця роботи чи роду занять одного з батьків може статися і в повній сім'ї, тому ця обставина повинна мати аналогічні наслідки і для судової ухвали про сплату аліментів на утримання дитини після розлучення. Однак суди розглядають подібні справи з особливою ретельністю і скептицизмом, намагаючись відшукати ознаки того, що батько міг спеціально змінити місце роботи або рід занять, щоб зменшити суму виплат на утримання дитини². При винесенні рішення про виплату аліментів на утримання дитини повинні враховуватися реальні можливості батьків, але в багатьох випадках суд виходить з очікуваних можливостей³. Призначена сума може бути збільшена через збільшення потреб дитини, наприклад, при збільшенні витрат на її освіту або медичне обслуговування. Проте суд може винести рішення про збільшення суми виплат на дитину і у зв'язку зі зростанням доходів сторони, яка проживає окремо⁴. Щоб суми виплат не доводилося змінювати занадто часто, багато законів передбачають можливість таких змін тільки при істотній зміні фінансового стану сторін. Наприклад, згідно з Уніфікованим законом про шлюб та розлучення, сума аліментів підлягає перегляду в разі значних і довгострокових змін обставин⁵.

Проблема достатності коштів на утримання дитини пов'язана не стільки з різкими змінами встановлених сум, скільки з поступовим скороченням реальної вартості призначеної судом суми внаслідок інфляції. У зв'язку з цим у деяких штатах допускається «індексація» призначених сум, тобто зміна їх відповідно до індексу споживчих цін, який регулярно публікує міністерство праці США⁶.

¹ Див. рішення у справі *Guyton v. Guyton*, 602 A.2d 1 143 (D.C. 1992) (зменшення суми аліментів, через те, що батько, який їх виплачував, втратив роботу).

² Пор. рішення у справі *Curtis v. Curtis*, 442 N.W. 2d 173 (Minn. App. 1992) (батько, який через один місяць після призначення аліментів на утримання дитини кинув роботу, який він присвятив 10 років, для того щоб відвідувати курси майстрів з ремонту побутової техніки, діяв недобросовісно і не міг розраховувати на зменшення суми платежів) з рішенням у справі *Diagre v. Diagre*, 527 So. 2d 9 (La. App. 1988) (відмова батька від роботи агента з нерухомості для того, щоб отримати юридичну освіту, не була спробою уникнути виплати аліментів на утримання дитини, так що зменшення судом суми платежів було виправдано). Суди зазвичай відносяться з меншою симпатією до осіб, які зменшили свою платоспроможність через вступ у повторний шлюб і створення нової сім'ї. Див. рішення у справі *Berg v. Berg*, 359 A. 2d 354 (RI 1976) (батько припинив виплату аліментів на утримання дітей від колишнього шлюбу після того, як усиновив трьох дітей своєї нової дружини; рішення суду, що констатує порушення норм сімейного права, затверджено; справу повернуто на новий розгляд для визначення сумлінності дій батька).

³ Пор. рішення у справі *Pierce v. Peirce*, 412 N.W. 2d 291 (Mich. App. 1987) (розмір виплат повинен був бути зменшений на час знаходження батька у в'язниці, де у нього немає доходу) з рішенням у справі *In re Phillips*, 493 NW 2d 824 (Iowa 1992) (нездатність батька виплачувати аліменти на утримання дітей через його ув'язнення за умисні дії, не виправдовує зменшення розміру виплат).

⁴ Див. рішення у справі *Graham v. Graham*, 598 A. 2d 355 (DC 1991) (зменшення суми виплат на утримання дитини, коли доходи батьків зменшилися, поєднане з відмовою збільшити суму таких виплат, коли доходи батьків зросли, було б несправедливим по відношенню до дитини, яка має право на підвищення рівня життя при зростанні доходів її батьків).

⁵ *Uniform Marriage and Divorce Act // Uniform Laws Annotated.* — 1979. — Vol. 9A. (§316(a)), вин. 3.

⁶ Див. рішення у справі *In re Marriage of Nessel*, 345 N.W.2d 107 (Iowa 1984) (суд санкціонував індексацію суми аліментів на утримання дитини згідно з індексом споживчих цін).

г. Програми соціальної підтримки малозабезпечених сімей

Якщо аліментів на дитину і засобів батька/матері, з якими проживає дитина, недостатньо, можлива «підстраховка» за допомогою програм соціальної допомоги. У період з 1935 по 1996 р. федеральний уряд використав свою владу, щоб примусити штати розробити і фінансувати благодійні програми для малозабезпечених сімей з дітьми, які не мали засобів до існування через відсутність або непрацездатність одного з батьків, а також — за певних обставин — і у випадку, якщо один з батьків не мав роботи (Програма допомоги сім'ям, що мають дітей-утриманців — *Aid to Families with Dependent Children, AFDC*). Мета програми — забезпечити стабільне джерело прибутку, яке відповідає мінімальному рівню життя, щоб у малозабезпечених сім'ях непрацюючі батьки (обоє або один з них) мали можливість піклуватися про дітей. У 1996 р. замість цієї програми Конгрес США запровадив Програму тимчасової допомоги бідним сім'ям, яка базувалася на його рішенні про те, що матері-одиначки і батьки-одиначки повинні влаштовуватися на роботу і передбачалося надання тимчасової фінансової допомоги до тих пір, поки ці особи не почнуть самостійно себе забезпечувати. Період надання фінансової допомоги в рамках програми — не більше п'яти років¹. Програма тимчасової допомоги бідним сім'ям мала перемінний успіх у мотивації людей працевлаштовуватись на будь-який строк з метою самозабезпечення².

Крім грошової допомоги для малозабезпечених сімей з низьким рівнем доходів передбачені талони на пільгову купівлю продуктів³, а також медична допомога (в рамках програми «*Medicaid*»)⁴. Крім того, непрацездатні громадяни, в тому числі і діти, мають право на одержання допомоги в рамках Програми додаткового страхового доходу⁵.

д. Примусове виконання рішень про виплату аліментів на утримання дітей

Ухилення від сплати аліментів на дитину є серйозною проблемою в США, і лише останнім часом ситуація почала покращуватися. Статистичні дані у різних штатах відрізняються, але був період, коли менше половини батьків, які повинні були одержувати аліменти за рішенням суду, отримували їх у повному обсязі⁶. Головна проблема полягає в тому, що для примусового стягнення призначених аліментів опікун дитини повинен найняти адвоката.

Один з можливих варіантів стягнення аліментів — вимагати від суду визнати винного батька, який має кошти на сплату аліментів, таким, що виявляє

¹ Див. *Title IV-A* Закону про соціальне забезпечення (§§ 601 (і безпосередньо наступні за нею статті)).

² Див. з цього питання *Doyle R. Welfare Woes: Mixed Success in Getting People on Their Own Feet // Scientific American*. — 2006. — April-May.

³ Див. 7 U.S.C.A. § 2011 et seq.

⁴ «*Medicaid*», 42 U.S.C.A §§601 et seq. Існують також програми допомоги багатодітним сім'ям, які передбачають для дітей з таких сімей дешеві або безкоштовні гарячі обіди (а іноді й сніданки) у державних школах.

⁵ *Supplemental Security Income program*, 42 U.S.C.A. §§1382 et seq.

⁶ Див.: *Weitzman L. The Divorce Revolution: The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America*. — New York : The Free Press, 1985. — P. 283, яку цитує *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States*. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West, 1988. — P. 734.

неповагу до суду. Це загрожує тюремним ув'язненням відповідачеві¹. Другий варіант — накладення «арешту» на заробітну плату боржника або пред'явлення позову про конфіскацію та реалізацію його майна. До речі, відповідно до федерального законодавства, рішення про сплату аліментів повинні включати пункт про можливість відрахування із заробітної плати платника аліментів². Нарешті, у разі навмисного невиконання аліментних зобов'язань батько/матір може бути притягнутий/а до кримінальної відповідальності за неповагу до суду і несплату аліментів, а це — кримінально карані дії, що кваліфікуються як тяжкий злочин (фелонія). Однак застосування подібних санкцій — в разі, якщо неплатник надовго потрапить у в'язницю, — не призведе до негайного поліпшення справ із виплатами.

У зв'язку із заходами зі стягнення аліментів існує одна серйозна проблема — те, що батько/матір, який не хоче платити аліментів за рішенням суду, просто залишала штат, в якому було винесено це рішення. З метою вирішення цієї проблеми всі штати прийняли Уніфікований закон про взаємне визнання судових рішень про утримання і Переглянутий Уніфікований закон про взаємне виконання судових рішень про утримання³, згідно з якими кожен штат зобов'язаний забезпечувати примусове виконання рішень про аліментні зобов'язання, винесені судами інших штатів. Таким чином, ці закони доповнюють вимогу Конституції США про те, що штати повинні «повною мірою визнавати і поважати» судові рішення, винесені судами інших штатів⁴. Ці закони не цілком виправдали очікування, великою мірою через брак державних коштів.

Тоді в 1975 р. Конгрес США вирішив виділити кошти федерального бюджету на вирішення проблеми ухилення від сплати аліментів⁵. Спочатку федеральний закон з цього питання був спрямований на те, щоб відшкодувати витрати федерального бюджету на соціальні допомоги батькам, що проживають з дітьми після розлучення, але сьогодні багато його положень стосуються всіх рішень про сплату аліментів. Відповідно до федерального закону, тепер діє спеціальна Служба розшуку батьків, місцезнаходження яких невідоме, та Управління з питань дотримання виконання рішень про сплату утримання на дітей, яке контролює відповідність примусового виконання рішень про виплату аліментів федеральним вимогам. Згідно з федеральними стандартами влада штатів зобов'язана вести суворий облік неплатників і покращувати ефективність виконання судових рішень. Для цього штати проводять чисельні адміністративні реформи системи виконання рішень про виплату аліментів на дітей. Крім того, закон передбачає

¹ Малозабезпечений платник аліментів не має гарантованого Конституцією США права на адвоката, хоча в останні роки ця тенденція змінилась. Див рішення суду в справі *Mead v. Batchlor*, 460 N.W. 2d 493 (Mich. 1990), яким було відмінено рішення цього ж суду у справі *Sword v. Sword*, 249 N.W. 2d 88 (Mich. 1976).

² 42 U.S.C.A. § 666(a)(8), (b)(2), (b)(3).

³ The Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act, The Revised Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act. Див. вин. 3.

⁴ Надання «в повній мірі визнання та поваги» розглядається в розділі VII.

⁵ У заг. див. це питання у *Title N-D of the Social Security Act*, 42 U.S.C.A. §§ 651 et seq. Ця постанова та інші питання, що стосуються співробітництва штатів у сфері виконанні аліментних зобов'язань, розглядаються в роботі: *Gregory J. D., Swisher P. N., Wolf S. L. Understanding Family Law. — 3rd ed. — Newark, NJ : Lexis, 2005. (§ 8.06 [F] [3] - [4]).*

можливість неповернення з бюджету переплаченого прибуткового податку для погашення заборгованостей за аліментами.

В. Нетрадиційні стосунки і сімейне право

1. Неодружені гетеросексуальні пари

Зростання числа чоловіків і жінок, які проживають спільно, але не перебувають у шлюбі, очевидно, пов'язане з тим, що збільшується відсоток розлучень і, як наслідок, ставлення до інституту шлюбу стає все більш скептичним, та й взагалі чоловіки і жінки не поспішають вступати в шлюб¹. Порівняно зі спільним проживанням поза шлюбом подружжя має щонайменше одну юридичну перевагу: на сторожі фінансових інтересів подружжя стоїть суд. Хоча навіть це твердження починає змінюватись. Деякі суди, застосовуючи принципи права справедливості до конфліктів, що виникають у разі розриву стосунків чоловіка і жінки, які не перебувають в офіційному шлюбі, вважають, що мають право виносити рішення про розподіл майна та про аліменти практично на тих самих підставах, що і в звичайних шлюбнорозлучних процесах. Рішення про присудження майна та про сплату аліментів на утримання колишнього співмешканця, що виносяться в подібних випадках, по-англійськи іноді називають не «*alimony*» (аліменти на утримання колишнього чоловіка/дружини), а «*palimony*» (від англійського «*pal*» — «приятель», а не подружжя)².

У рішенні Верховного суду штату Каліфорнія у справі *Marvin v. Marvin*³ вперше були встановлені підстави для подібних вимог з боку осіб, які проживали спільно, але не перебували в офіційному шлюбі. Марвін і його співмешканка М. Тріоле прожили разом шість років. Суд дійшов до висновку, що Тріоле могла б претендувати на аліменти або частину майна, якщо доведе, що у них існував усний договір або певна домовленість на основі мовчазного взаєморозуміння, якщо тільки статеві відносини не були єдиною метою цього договору. Після повернення справи з апеляційного суду до суду першої інстанції Тріоле не змогла довести наявності тих чи інших підстав для стягнення аліментів або частини майна. Важливо, що в цій справі були встановлені юридичні підстави для такого стягнення, і вони могли застосовуватися при розгляді подібних справ у майбутньому. Суд першої інстанції присудив їй 104 000 доларів для «реабілітації», тобто щоб здобути нові трудові навички, але це рішення було скасоване в порядку апеляції⁴. Багато штатів скептично ставляться до принципу, встановленого у справі *Marvin v. Marvin*, і відмовляються його застосовувати навіть за наявності більш ніж переконливих фактичних обставин⁵.

¹ Див. *Clark Jr. H. H.* The Law of Domestic Relations in the United States. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988 (§ 2. 1, № 36).

² Можливість переконувати суд у тому, що мав місце громадянський шлюб часто відсутня. Ця можливість була скасована у багатьох штатах. Зазвичай існують більш ніж достатні докази того, що спільно проживаючі чоловік і жінка не мали наміру укладати шлюб.

³ 557 P.2d 1 06 (Cal. 1 976).

⁴ Див. рішення у справі *Marvin v. Marvin*, 1 76 Cal.Rptr. 555 (Cal.App. 1981).

⁵ Див, напр., рішення Верховного суду штату Іллінойс у справі *Hewitt v. Hewitt*, 394 N.E. 2d 1204 (Ill. 1979) (суд дійшов висновку, що жінка не може претендувати на аліменти або на майно свого співмешканця, стоматолога, хоча вона прожила з ним 15 років, народивши і виростивши за цей час трьох дітей).

2. Гомосексуальні пари

Про законність одностатевих шлюбів. Поширення суспільної думки про схожість одностатевих відносин з гетеросексуальними відносинами призвело до суттєвих юридичних змін за останні роки. Одним з них стало рішення, винесене у 2003 р. Верховним Судом штату Массачусетс у справі *Goodridge v. Dep't of Pub. Health*, у якому Закон штату Массачусетс про шлюб був визнаний неконституційним. Суд вважав, що було порушено право на особисту автономію, що є недотриманням принципу «належної правової процедури» та порушено принципу «рівного захисту» прав чоловіків і жінок¹. Суд відзначив, що ця заборона фактично означає те, що гомосексуалісти і лесбіянки позбавлені багатьох матеріальних та нематеріальних прав, які має подружжя — податкових пільг, державної допомоги, прав на спільне майно подружжя, прав спадкування, права опіки над дітьми і на аліменти².

У 2010 р. федеральний суд штату Каліфорнія визнав неконституційною ініційовану виборцями поправку до Конституції штату, що обмежувала вступ до шлюбу серед одностатевих пар³. У справі, що була порушена за ініціативою представників сексуальних меншин, федеральний суд першої інстанції визнав, що ця поправка, так звана Норма права 8, порушує два принципи. По-перше, різним ставленням до різностатевих та одностатевих пар без жодного раціонального обґрунтування того, як однакове ставлення може зашкодити інтересам штату, порушується принцип рівності захисту громадян. По-друге, порушується принцип належної правової процедури шляхом втручання у здійснення основоположного права на шлюб без обґрунтування державного інтересу в такому втручанні⁴. Судом було визнано, що одностатеві пари мають основоположне право на шлюб. Каліфорнійський варіант надання таким парам статусу «домашнього партнерства» замість статусу одружених не забезпечив інтересів позивачів. Суд відхилив аргументи стосовно того, що заборона зберігає «прерогативу та відповідальність батьків забезпечувати етичний і моральний розвиток та освіту своїх власних дітей», що вона враховує «право на свободу слова, зокрема виступати проти одностатевих шлюбів з релігійних або моральних підстав», які суд охарактеризував як «ніщо інше, як страх або прихована неприязнь до одностатевих пар»⁵.

¹ 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003). Див з цього питання Opinions of the Justices to the Senate, 802 N.E.2d 565 (Mass. 2004). Див. також *Hillel Levin Y. Resolving Interstate Conflicts Over Same-Sex Non-Marriage* // Florida Law Review. — 2011. — Vol. 63. — P. 47.

² В обох випадках владою штатів Массачусетс та Гаваї доводилась відсутність у законі дискримінації за ознакою статі людини, так як він забороняє одностатеві шлюби рівною мірою і для чоловіків, і для жінок. Суд не погодився з цими аргументами, використавши за аналогією рішення, за яким закони, що не допускають шлюби між людьми різних рас, були визнані неконституційними на підставі їх дискримінаційного характеру. Див. рішення Верховного суду США у справі *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967). Десять років тому в справі *Baehr v. Lewin*, 852 P.2d 44 (Haw. 1993) Верховний суд штату Гаваї прийняв аналогічне рішення. Виборці, що були не задоволені рішенням суду, схвалили конституційну поправку, яка забороняла одностатеві шлюби. Див., напр., Конституцію штату Гаваї, розділ I § 23. Верховний суд штату Аляска також відхилив аргумент про те, що встановлена законом заборона на одностатеві шлюби є неприпустимою дискримінацією, див. *Brause v. Alaska*, 21 P.3d 357 (Alaska 2001).

³ *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp.2d 921 (N.D. Cal. 2010).

⁴ Питання рівного захисту та належної правової процедури розглядаються у Розділі IX.

⁵ На момент написання цієї роботи в Каліфорнії припинено реєстрацію одностатевих шлюбів, через те у цій справі було подано апеляцію до федерального апеляційного суду 9-го округу.

Цивільні союзи. У 1999 р. Верховний суд штату Вермонт застосував інший підхід, щоб досягти аналогічного результату. У своєму рішенні він постановив, що відмова одностатевим партнерам, що перебувають у домашньому партнерстві, у наданні передбачених для шлюбу пільг, порушує положення конституції штату Вермонт про «загальні пільги». Однак суд постановив, що цей недолік може бути усунено шляхом прийняття закону, який би передбачав існування цивільних союзів або домашніх партнерств. Законодавча влада Вермонту негайно прийняла такий закон, який передбачав надання сторонам цього союзу таких прав, які надані парам, що перебувають у традиційних шлюбних відносинах¹. Каліфорнія, як і декілька інших штатів, має подібний закон про домашнє партнерство².

Федеральний закон про захист шлюбу. Незважаючи на спосіб, у який одностатеві шлюби набули правового статусу відповідно до законодавства штату, такий статус обмежується юрисдикцією цього окремого штату, крім випадків, коли інші штати не виявлять добровільного бажання визнати їх законними. Зазвичай положення колізійного права та пункту про «повну довіру і повагу» Конституції США вимагають, щоб штати визнавали юридичну силу законів про шлюб того штату, де пара вважається одруженою³. Проте у 1996 р. Конгресом США був прийнятий Закон про захист шлюбу, за яким штати отримали можливість не визнавати юридичну силу будь-яких законів інших штатів, що «стосуються відносин між особами однієї статі і вважаються шлюбними відповідно до законодавства такого іншого штату»⁴. У 2010 р. федеральний окружний суд штату Массачусетс виніс рішення про неконституційність деяких положень Закону про захист шлюбу, а саме у частині порушення вимоги про рівну охорону законом, передбачену пунктом про належну правову процедуру 5-ї поправки Конституції США⁵. Судом було відхилено декілька державних інтересів, які нібито порушуються внаслідок визнання одностатевих шлюбів. На початку 2011 р. адміністрація Президента Б. Обами виступила із заявою, що вона не продовжуватиме захищати конституційність Закону про захист шлюбу,

¹ *Baker v. State*, 7 44 A.2d 864 (Vt. 1999). Пункт про «загальну пільгу» є по суті принципом про рівний захист. Див. Vt. Stat. Ann. tit. 15 §§1201-07. Закон надає рівні права для сторін гетеросексуальних та гомосексуальних шлюбів щодо розпорядження власністю та податковим режимом для членів подружжя. Апеляційні суди Нью-Йорку відхилили оскарження конституційності цих законів штату про шлюб. Див. *Samuels v. New York State Dept. of Health*, 811 N.Y.S.2d 136 (App.Div. 2006).

² *West's Ann.CalFam.Code §297* та *Koebke v. Bernardo Heights Country Club*, 115 P.3d 1212 (Cal. 2005) (партнерилесбійки перебували у зареєстрованому шлюбі. Відмова у наданні партнеру подружніх пільг у замиському клубі є підставою для подачі позову про дискримінацію на основі шлюбного статусу за законодавством про громадянські права штату).

³ Див. Розділ VII, стор. 264 (колізійна норма у сфері сімейного права).

⁴ 28 U.S.C.A. § 1738C. Після справи Гудріджа, у ході судового процесу у Массачусетсі була підтримана заборона одностатевих шлюбів серед нерезидентів штату, крім випадків, коли вони можуть довести, що їх рідний штат не проти такого шлюбу. Див. *Cote-Whitacre v. Department of Public Health*, 844 N.E.2d 623 (Mass. 2006). За федеральним законом шлюб також визначається як «законний союз лише між одним чоловіком і однією жінкою, що беруть шлюб, як чоловік і дружина». Тим самим стверджується, що дія федеральних пільг не розповсюджується на партнерів, які перебувають в одностатевому шлюбі. I U.S.C.A. § 7.

⁵ *Gill v. Office of Personnel Management*, 699 F.Supp.2d 374 (D. Mass. 2010); *Commonwealth v. Department of Health and Human Services*, 698 F.Supp.2d 234 (D. Mass. 2010). Складова питання рівного захисту, зазначена у пункті про належну правову процедуру п'ятої поправки Конституції США, розглядається у Розділі IX.

що зазвичай вона повинна робити, висловивши думку, що цей Закон безпідставно дискримінує одностатеві пари¹.

Пільги без надання правового статусу. Деякі суди та законодавчі органи обійшли питання правового статусу одностатевих шлюбів, проте замість цього зосередилися безпосередньо на подружніх правах, захисті та пільгах для одностатевих пар. Апеляційний суд Нью-Йорку запобіг виселенню гомосексуаліста-чоловіка з орендованої його померлим партнером квартири у Мангеттені, визнавши першого «членом сім'ї померлого наймача» на підставі закону міста Нью-Йорк про оренду житла². Велика кількість роботодавців, як державних, так і приватних, застосовують такі додаткові пільги, як медичне страхування та пенсійне забезпечення, у відношенні до представників одностатевих домашніх партнерств. У 2005 р. Верховний суд штату Аляска постановив, що неспроможність штату забезпечити такі додаткові пільги при працевлаштуванні своїм працівникам, котрі перебувають в одностатевих стосунках, порушує положення пункту конституції штату про рівний захист³. Аляска стала навіть одним із штатів, у якому до конституції було внесено поправки з тим, щоб шлюб тлумачився як союз лише між одним чоловіком і жінкою, проте суд постановив, що таке тлумачення застосовується винятково для визначення сімейного статусу і не має відношення до питання, чи повинна дія пільг поширюватись на одностатеві пари.

Батьківство та одностатеві пари. Якщо у процес залучені діти, існування одностатевих пар, які перебувають у домашньому партнерстві, офіційному чи неофіційному, вимагає вирішення додаткових правових питань. Більшість з цих питань була вирішена без прямого втручання у суть відносин між батьками у такому шлюбі. Законодавство близько половини штатів дозволяє усиновлення одностатевим партнером біологічної дитини іншого партнера⁴. У своєму рішенні Верховний суд штату Каліфорнія пішов навіть далі, зобов'язавши попередню партнерку-лесбійнку сплачувати матері аліменти на дітей, які були цілеспрямовано зачаті під час перебування у попередніх відносинах. На думку суду, положення закону про те, що фактичним батьком дитини є людина, яка приймає дитину у свій дім і відкрито вважає дитину своєю, рівною мірою стосується і жінки⁵. Верховний суд штату Вашингтон підтримав клопотання колишнього партнера у лесбійській парі стосовно визнання її батьківських прав на основі норми загального права «батьківство *de facto*». За рішенням суду такий статус існує, якщо: 1) біологічний або юридичний батько дав згоду та сприяє розвитку батьківськоподібних відносин; 2) позивач та дитина жили разом в одній і тій са-

¹ Принаймні за рішенням Верховного Суду США у справі *Lawrence v. Texas* 2003 р., переслідування представників секс-меншин за їх сексуальну поведінку вважається неконституційним. Див. Розділ IX.

² *Braschi v. Stahl Associates Co.*, 543 N.E.2d 49 (N.Y. 1989). Але див. *Samuels v. New York State Dept. of Health*, 811 N.Y.S.2d 136 (App.Div. 2006). Пор. Розділ II, текст у вин. 61 (Рішення Конституційного суду Німеччини).

³ *Alaska Civil Liberties Union v. State*, 122 P.3d 781 (Alaska 2005).

⁴ Див., напр., *In re Jacob*, 660 N.E.2d 397 (N.Y. 1995) (тлумачення законодавчих актів штату Нью-Йорк).

⁵ *Elisa B. v. Superior Court*, 117 P.3d 660 (Cal. 2005). Див. також *K.M. v. E.G.*, 117 P.3d 673 (Cal. 2005) (партнер-лесбійка, яка надала свої яйцеклітини, щоб її партнер зміг завагітніти за допомогою екстракорпорального запліднення, вважається батьком/матір'ю).

мій сім'ї; 3) позивач взяв на себе батьківські зобов'язання, не розраховуючи на отримання матеріальної компенсації, та 4) позивач достатньо довго виконував свою батьківську роль для встановлення із дитиною міцних залежних відносин, що є фактично батьківськими. До того ж, зауважив суд, батьківський статус *de facto* «може належати виключно тим повнолітнім, які у повному обсязі, віддано і відповідально, постійно і недвозначно виконували свої батьківські обов'язки перед дитиною»¹.

Основи для захисту на підставі справи Марвінів. Справа Марвінів була використана в якості правового обґрунтування відносин одностатевих пар у Каліфорнії. Для визнання одностатевих шлюбів недостатньо лише згоди про ставе життя². Не існує достовірних даних з приводу того, як прийняття законів про цивільний союз або домашнє партнерство буде впливати на позови з вимогами, аналогічними справі Марвінів у майбутньому.

Г. Опіка над дітьми

1. Усиновлення

При усиновленні у дитини, по суті, з'являється новий/а батько/матір або двоє нових батьків замість біологічних. Дитина може бути усиновлена лише після того, як її рідні батько й мати втратять батьківські права. Вони можуть добровільно відмовитися від батьківських прав, підписавши відповідний документ. У примусовому порядку вони можуть бути позбавлені батьківських прав через суд, якщо будуть доведені факти невиконання обов'язків щодо дітей або жорстокого поводження з дітьми. У разі добровільної відмови батьків від дитини в більшості штатів передбачена певна відстрочка остаточного оформлення усиновлення, а в деяких штатах діє вимога про проведення бесід із батьками, перш ніж їхня добровільна відмова від батьківських прав буде прийнята. Якщо це рішення приймає мати дитини без узгодження з батьком, який проживає окремо, або якщо невідомо, хто є батьком дитини, — у цих випадках батько може бути позбавлений батьківських прав тільки після належного повідомлення³. Як і інші питання сімейного права, деякі аспекти усиновлення вирішуються в різних штатах по-різному, але в цілому можливі два типи усиновлення — через агентства з усиновлення або ж у приватному порядку.

Усиновлення дітей через агентство. У кожному штаті є система агентств з усиновлення, у деяких штатах ця система діє поряд з усиновленням дітей у приватному порядку. У випадку усиновлення дітей через агентство всі про-

¹ *In re Parentage of L. B.*, 122 P.3d 161 (Wash. 2005). Див. також *T. B. v. L. R. M.*, 786 A.2d 913 (Pa. 2001) (партнер-лесбіянка, що «отримала батьківський статус та виконувала батьківські обов'язки за згодою [біологічної матері]» подає в якості матері позов про часткову опіку та відвідування дитини). Але див. *T. F. v. B. L.*, 813 N.E.2d 1244 (Mass. 2004) (між матір'ю дитини та її домашнім партнером існувала домовленість про взяття на себе батьківських обов'язків останнім в обмін на зачаття та народження матір'ю дитини. Такий договір не підлягає примусовому виконанню.). Див. заг. *Child Support Obligations of Former Same-Sex Partners*, 5 A.L.R.6th 303 (2005).

² *Whorton v. Dillingham*, 248 Cal.Rptr. 405 (Cal.App. 1 988) (навіть якщо секс був частиною договору, але були і інші взаємовигідні умови, договір є дійсним).

³ По-іншому це питання вирішується в рішенні Верховного суду США у справі *Lehr v. Robertson*, 463 U.S. 248 (1983). Короткий опис цього рішення див. вище, у вин. 47.

цедури здійснює агентство (державне чи приватне); таке агентство повинно мати ліцензію, надану владою штату. Рідні батьки вже позбавлені батьківських прав, і прийомні батьки не вступають у контакт з ними. Усі документи, пов'язані з усиновленням, не розголошуються в цілях захисту недоторканності приватного життя нової сім'ї та дитини. У принципі сенс усиновлення дітей через агентства полягає в тому, щоб забезпечити ретельний відбір кандидатів у прийомні батьки фахівцями-професіоналами. При усиновленні дітей в приватному порядку це зробити важче. У деяких штатах відбору кандидатів надається величезне значення, тому усиновлення дітей в приватному порядку просто заборонено. Але процедура усиновлення дітей через агентство зазвичай займає багато часу, — набагато більше, ніж усиновлення в приватному порядку, — і тоді громадяни, які вирішили усиновити дитину та проживають у штаті з виключно агентською системою усиновлення, просто їдуть до іншого штату або іншої країни, де діє приватна система усиновлення¹. Зі свого боку, деякі рідні батьки вибирають процедуру усиновлення у приватному порядку, адже у цьому випадку вони можуть більшою мірою контролювати процес підбору прийомних батьків².

Усиновлення дітей в приватному порядку. Якщо усиновлення здійснюється у приватному порядку, жодні державні відомства в цьому участі не беруть. У багатьох випадках рідні батьки та батьки, які всиновлюють дитину, знайомі один з одним або є родичами, або ж «підбір» відповідних кандидатур здійснює якийсь посередник, як правило, юрист, лікар або приватна компанія, що спеціалізується на підборі таких варіантів і кандидатур. Рівень регулювання питань усиновлення в приватному порядку з боку органів влади варіюється: в деяких штатах діє вимога про проведення експертизи майбутніх прийомних батьків та умов їх проживання, про проведення консультацій з усіма зацікавленими особами і т. д. У більшості штатів діють норми, що забороняють посередницьку діяльність у комерційних цілях при підборі кандидатів на усиновлення, розмір винагороди посередникам регулюється, а юристам дозволяється стягувати винагороду тільки за надані юридичні послуги. Однак забезпечити дотримання цих вимог нелегко, адже бездітні сімейні пари, які бажають завести дитину, часом готові платити будь-які гроші. У результаті немає чіткої межі між законним усиновленням та незаконною торгівлею дітьми, і сумнівні посередники нерідко її переступають.

Вимоги до всиновлювачів. Як правило, законодавство передбачає такі вимоги: всиновлювач повинен бути повнолітнім; якщо дитину всиновлюють чоловік і жінка, вони повинні перебувати в законному шлюбі і оформити усиновлення спільно; в деяких штатах діють вікові обмеження, спрямовані на те, щоб забезпечити «належну» різницю у віці прийомних батьків та дитини. Але у тих штатах, де дозволено усиновлення лише через агентства, діють різні «норми» у вигляді

¹ Усиновлення дітей з одного штату батьками, які проживають в іншому штаті, регулюється Договором між штатами про розміщення дітей (the Interstate Compact on Placement of Children).

² Див. з цього питання статтю: Charney M. A. The Rebirth of Private Adoptions // American Bar Association Journal. — 1985. — Vol. 71. — P. 52.

встановлюваних агентствами вимог і сформованої практики, які часом містять дуже конкретні положення. Як правило, агентства прагнуть підшукати прийомних батьків з такими ж даними, як у рідних батьків дитини. Є думка, що це неправильний підхід, адже критерії занадто жорсткі, і в результаті деяким дітям ніяк не можуть підібрати прийомних батьків. З іншого боку, деяким претендентам, які могли б стати хорошими прийомними батьками, відмовляють, бо вони не відповідають переліку вимог.

2. Допоміжні репродуктивні технології та опіка над дитиною

Штучне запліднення. Найбільш простий і раціональний варіант використання допоміжних репродуктивних технологій — це штучне запліднення, тобто введення в статеві шляхи жінки донорської сперми. Якщо на момент штучного запліднення у жінки є чоловік, то за його згоди батьком дитини вважається саме він, а не донор сперми¹. Логічним наслідком цього правила є те, що в разі незгоди чоловіка дитина вважається незаконнонародженою, хоча багато хто вважає, що це неправильно². Якщо жінка, яка народила дитину за допомогою штучного запліднення, не перебуває у шлюбі, батьком дитини вважається донор сперми, у разі якщо його особа відома. Але закони деяких штатів передбачають, що в разі якщо штучне запліднення проводиться із здійсненням медичного втручання, донор сперми не вважається батьком дитини, а якщо штучне запліднення проводиться без медичного втручання, тоді батьком дитини вважається донор³. Ця норма стосується і випадків «природного запліднення», тобто ситуацій, коли незаміжня жінка домовляється з чоловіком про запліднення і при цьому заздалегідь відмовляється від претензій на аліменти. Верховний суд штату Індіана відмовився визнати наслідки такої домовленості про зобов'язання батька утримувати дитину, оскільки, на думку суду, така домовленість є неправомірною, виходячи із загальних принципів публічного правопорядку⁴.

Екстракорпоральне запліднення (ЕКО). У сучасній медицині застосовується ще одна технологія: запліднення яйцеклітини матері здійснюється в лабораторних умовах, а потім запліднена яйцеклітина переноситься в порожнину матки матері. Такий варіант має ті ж юридичні наслідки, що і природне або штучне запліднення, здійснюване безпосередньо в організмі жінки. Але не всі запліднені яйцеклітини використовуються для розвитку плоду, іноді їх заморожують і зберігають для використання в майбутньому. Нещодавно Верховний суд штату Теннесі розглядав питання про те, хто має право «розпоряджатися» замороженими ембріонами після розлучення подружжя. Враховуючи, що чоловік має конституційне право на вирішення питання про народження дітей, суд ухва-

¹ *People v. Sorensen*, 437 P.2d 495 (Cal. 1968) (за відмову платити аліменти на утримання дітей чоловік може переслідуватись у судовому порядку); див. також § 5 Уніфікованого закону про батьківство. Згода може матися на увазі — див. рішення суду в справі *In re Baby Doe*, 353 SE 2d 877 (S.C. 1987).

² Див. *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States.* — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988. — P. 154.

³ Див., напр., § 7613 Сімейного кодексу штату Каліфорнія.

⁴ *Straub v. B.M. T. by Todd*, 645 N.E.2d 597 (Ind. 1994).

лив, що в разі розлучення колишнє подружжя повинне «розпоряджатися» замороженими ембріонами *спільно*. У даному випадку жінка претендувала на те, щоб зберегти ембріони у себе або подарувати їх будь-якій бездітній подружній парі¹. При розгляді аналогічної справи Апеляційний суд штату Каліфорнія ухвалив, що співмешканка померлого чоловіка має право на володіння замороженими зразками його сперми, хоча і не має прав на його майно².

Сурогатні матері. Набагато складніші правові наслідки в порівнянні зі штучним заплідненням мають договори про виношування і народження дитини так званою «сурогатною матір'ю»³. Найчастіше подібні ситуації виникають, коли бездітні подружжя наймають жінку для виношування їхньої дитини. Тобто чоловік є донором сперми, а значить, і біологічним батьком дитини, а сурогатна мати дає згоду на усиновлення дитини дружиною батька. Труднощі виникають у разі суперечок, коли сурогатна матір відмовляється передати подружжю народжену дитину згідно з договором. У подібних випадках відповідно до традиційних правових доктрин законними батьками дитини вважаються сурогатна мати і чоловік-донор сперми.

Труднощі, що виникають, наочно ілюструє історія розгляду відомої *справи про дитину М. (Matter of Baby M)* в судах штату Нью-Джерсі⁴. Суд першої інстанції визнав договір про народження дитини сурогатною матір'ю дійсним, присудив дитину батькові, санкціонувавши її усиновлення дружиною батька, тим самим позбавивши біологічну сурогатну матір дитини батьківських прав. Верховний суд штату Нью-Джерсі, який розглядав справу за скаргою сторони, ухвалив, що договори про сурогатне материнство не мають законної сили, оскільки суперечать принципам публічного правопорядку, — оскільки в них питання про опіку над дитиною вирішується без врахування інтересів дитини та в порушення принципу істинної добровільності, оскільки потенційно це може призводити до експлуатації малозабезпечених. Суд ухвалив, що дана справа повинна розглядатися в тому ж порядку, що і будь-який спір про опіку над дитиною. Виходячи з цього, суд залишив у силі рішення про присудження дитини батькові, але надав сурогатній матері право на спілкування з дитиною. Суди інших штатів виносили інші рішення. Наприклад, Верховний суд штату Кентуккі ухвалив, що чинна у штаті заборона на торгівлю дітьми не є підставою для невизнання договорів про сурогатне материнство недійсними і залишив чинною ліцензію агентства з організації сурогатного материнства⁵.

¹ Див. справи *Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588 (Tenn. 1 992), *Kass v. Kass*, 693 N.E.2d 194 (N.Y. 1998) (обов'язкове досягнення згоди чоловіка і дружини з приводу розпорядження замороженим ембріоном, а в разі недосагнення такої згоди передбачена передача ембріона для медичних досліджень)

² *Hecht v. Superior Court*, 20 Cal.Rptr.2d 275 (Cal.App. 1 993).

³ Загальні питання сурогатного материнства розглядаються в роботі: *Clark Jr. H. H. The Law of Domestic Relations in the United States*. — 2nd ed. — St. Paul, MN : West 1988 (§ 20.8). З технічної точки зору термін «сурогатна мати» некоректний, оскільки ця жінка є біологічною матір'ю дитини. Однак термінологія в даному випадку є усталеною і тому використовується в цій роботі.

⁴ 537 A.2d 1227 (N.J. 1 988). Див. також 542 A.2d 52 (Super.Ct. 1 988) (рішення про повернення справи до суду першої інстанції).

⁵ *Surrogate Parenting Associates, Inc. v. Kentucky ex rei. Annstrong*, 704 S.W.2d 209 (Ky. 1 986).

Ще більш складними є випадки, коли сурогатна мати лише виношує плід після того, як їй зробили імплантацію ембріона, наданого подружньою парою. У цьому випадку сурогатна мати дійсно народила дитину, але в організмі дитини абсолютно відсутній її генетичний матеріал. Відомий ще один випадок у штаті Каліфорнія, коли в результаті виниклого спору сурогатна мати заявила, що не віддасть дитину, і питання про батьківські права довелося вирішувати в суді¹. Суд ухвалив, що батьками дитини є подружжя, яке уклало з цією жінкою договір про народження дитини, і виніс розпорядження про примусове виконання договору про сурогатне материнство. А у штаті Нью-Йорк суд дійшов протилежного висновку². Ще більш складний випадок стався в штаті Каліфорнія. Подружжя використовувало сперму і яйцеклітину анонімних донорів для отримання ембріону, який потім був імплантований в організм сурогатної матері. Постановою суду це подружжя було визнане батьками дитини³.

З тих пір, як було винесено рішення у справі дитини М., в різних штатах було прийнято безліч законів з питань сурогатного материнства, причому різні штати пішли різними шляхами. У більшості штатів договори про сурогатне материнство повністю заборонені⁴, в інших дозволені, але підлягають жорсткій регламентації⁵. Але незалежно від того, чи вважаються договори про сурогатне материнство законними чи ні, суди все одно ретельно розглядають положення договорів про права на дитину на предмет їх відповідності інтересам дитини.

Д. Проблеми сімейних стосунків

1. Жорстоке поводження з дружиною

Насильство в сім'ї по відношенню до жінок є гострою проблемою в США. Згідно зі статистикою, 32 % вбивств жінок віком від 20–24 років здійснюють їхні чоловіки або коханці⁶. Щорічно здійснюється більш 4 мільйонів актів насильства в сім'ї, і до 40 % від загального числа викликів поліції пов'язані з насильством у сім'ї⁷. Незважаючи на значне поширення проблеми насильства в сім'ї, заходи щодо її вирішення стали вживатись порівняно недавно.

Історичні корені проблеми жорстокого поводження з жінками. Та обставина, що суспільство реагує на проблему насильства в сім'ї із запізненням, сягає своїм корінням системи загального права. Згідно з канонами цієї системи чоловік мав

¹ *Johnson v. Calvert*, 5 Cal.4th 84, 93 (Cal. 1993).

² *Andres A. v. Judith N.*, 591 N.Y.S.2d 946 (N.Y. Fam. Ct. 1992) (закон про штучне запліднення штату Нью-Йорк забороняв дружині, ембріон якої був імплантований в організм сурогатної матері, називатися матір'ю дитини).

³ *Buzzanca v. Buzzanca*, 72 Cal.Rptr.2d 280 (Cal.App. 1 998).

⁴ Напр., у штаті Нью-Йорк — див. NY Dom.Rel. § 122; Mich. Comp.Laws § 722.855. Закон штату Мічиган був визнаний відповідним Конституції в рішенні у справі *Doe v. Attorney General*, 487 N.W. 2d 484 (Mich. App. 1992).

⁵ Напр., у штаті Вірджинія — див. VA Code.Ann. § 20-156 (і безпосередньо наступні за нею статті). Див. також роботу: *Gregory J. D., Swisher P. N., Wolf S. L. Understanding Family Law.* — 3rd ed. — Newark, NJ : Lexis, 2005 (§ 5.07) [В].

⁶ Згідно з даними Міністерства Юстиції США 1993–1999 рр.

⁷ *Developments in the Law: Legal Responses to Domestic Violence* // Harvard Law Review. — 1993. — Vol. 106. — P. 1528–1529. Згідно зі статистикою, в 1992 р. суди штату Массачусетс винесли у цивільних справах близько 60 000 постанов про припинення насильства, покликаних захистити жінок від жорстоких партнерів.

право «карати» дружину (і дитину) із застосуванням помірних заходів фізичного насильства. У системі загального права насильницьке сексуальне домагання чоловіком дружини не кваліфікувалося як згвалтування¹. На початку XIX ст. в законодавстві штатів з'явилися норми, які передбачали покарання за побиття дружин, але на практиці ці норми майже не застосовувалися. Тільки в 60-ті рр. XX ст., з активізацією руху за рівноправність, до проблеми насильства в сім'ї було привернуто загальну увагу. Але і до цього дня суди з великим небажанням втручаються в конфлікти між подружжям; за винятком страшних випадків з тяжкими наслідками, поліцейські дуже не люблять мати справу з фактами насильства в сім'ї, вважаючи їх найбільш небезпечною, неприємною і невдячною складовою своїх службових обов'язків.

Правоохоронна практика щодо насильства в сім'ї. Шляхи вирішення цієї проблеми багато в чому пов'язані зі зміною правозастосовчої політики. У 1984 р. управління поліції м. Міннеаполіса видало наказ, яким зобов'язало поліцейських «активно використовувати повноваження із затримання правопорушників», які вчинили акти насильства в сім'ї². Цей наказ було видано у відповідь на результати дослідження Національного інституту правосуддя, який проаналізував більше 300 справ за фактами насильства в сім'ї. У дослідженні була проведена оцінка трьох варіантів дій, до яких найчастіше вдаються поліцейські з метою недопущення актів насильства в сім'ї в майбутньому: затримання винного, сприяння примиренню подружжя і заборона винному з'являтися вдома, «поки не охолоне». Найдієвішим способом було визнано затримання. Крім того, були прийняті закони, які наказують поліцейським інформувати потерпілих від насильства в сім'ї про заходи, що можуть бути застосовані для припинення побоїв³. У інших штатах діють закони, згідно з якими поліцейські зобов'язані запропонувати потерпілим доставити їх в спеціальний притулок або в інше безпечне місце⁴. У випадках, коли поліція не реагує на скарги за фактами насильства в сім'ї так само, як на заяви про інші злочини, потерпілі звертаються до суду з заявами про те, що подібні дії являють собою дискримінацію за ознакою статі, що є порушенням XIV поправки до Конституції США⁵.

Наказ про особисту недоторканність. Часто більш ефективним засобом, ніж кримінальне діловодство, є «наказ про особисту недоторканність» (*personal protection order*) постраждалої дружини. Якщо подружжя розлучається, то на період шлюбозрлучного процесу суд виносить наказ, що забороняє чоловікові мати будь-які контакти з дружиною. Останнім часом практично у всіх штатах були прийняті норми, що передбачають подібні заходи відносно чоловіків і жінок, які проживають спільно, але не перебувають у шлюбі. Крім того, вдоско-

¹ Див. також Розділ XIV.

² Arrests of Wife-Beaters Rise In New Policy in Minneapolis // New York Times. — 1984. — July 24.

³ Напр., у штаті Монтана — див. § 46-6-602 Збірника законів штату Монтана (з анотаціями) [Montana Code Annotated].

⁴ Напр., у штаті Теннесі — див. § 40-7-103 (7) Збірника законів штату Теннесі (з анотаціями) [Tennessee Code Annotated].

⁵ *Watson v. City of Kansas City*, 85 7 F. 2d 690 (10th Cir. 1988) (скасування рішення про відхилення скарги, винесеного в порядку спрощеного провадження).

налено порядок примусового застосування зазначених норм. Факт побоїв, зрозуміло, є порушенням відповідного судового наказу, але в минулому покарання за порушення такого наказу можна було забезпечити тільки одним способом: подати заяву до суду і клопотати про винесення покарання за невиконання рішення суду. Зараз у багатьох штатах прийняті закони, що дозволяють поліцейським негайно затримувати винних у невиконанні судових наказів на підставі достовірної інформації, що мав місце факт порушення наказу.

2. Жорстоке поводження з дітьми та невиконання обов'язків щодо дітей

Переслідування в цивільно-правовому порядку за фактами жорстокого поводження з дітьми та невиконання обов'язків щодо дітей. Факти жорстокого поводження з дітьми та невиконання обов'язків щодо дітей нерідко можуть кваліфікуватися як злочин, але в більшості випадків відносно батьків порушується цивільна справа з метою вчинення заходів правового захисту. Проведення у справі ведеться, як правило, в суді у справах неповнолітніх або в суді у сімейних справах, найчастіше у відділенні суду штату у справах про спадщину. Суд, який прийняв справу до провадження в разі доведеності фактів невиконання зобов'язань щодо дітей та жорстокого поводження з дітьми, має широкі повноваження з прийняття будь-яких заходів, які він вважатиме необхідними для захисту дітей та забезпечення їх майбутнього. При цьому суд тісно взаємодіє з органами штату з охорони здоров'я та благополуччя дітей. Призначається спеціальний соціальний працівник для вироблення рекомендацій та контролю за виконанням судових рішень з даної категорії справ. Суд може постановити повернути дитину батькам, визначивши механізм нагляду та інші умови, розмістити дитину в сімейному притулку аж до поліпшення умов проживання в родині, наказати батькам пройти консультативний курс з психологом або відвідувати спеціальні заняття для батьків, призначити дитині курс психологічної терапії чи іншого виду консультацій фахівців, причому ці заходи можуть будь-як поєднуватися¹.

Позбавлення батьківських прав. Якщо немає ніяких сумнівів в тому, що вищевказані заходи навряд чи призведуть до поліпшення умов проживання дітей у сім'ї, та їх повернення батькам не є можливим, влада штату може прийняти рішення про позбавлення батьків батьківських прав та про передачу дітей «під опіку суду» («wards of the court»). У цьому випадку для маленьких дітей непоганим варіантом є усиновлення. Але для дітей старшого віку, які тривалий час перебувають під опікою суду, підшукати прийомних батьків не так вже й легко. Частими є випадки, коли дитина переходить з однієї прийомної сім'ї в іншу, але справжні сімейні стосунки так і не виникають. Ураховуючи зазначені фактори ризику і радикальність рішення про позбавлення батьківських прав, агентства намагаються повернути дитину батькам, якщо це можливо². У подібних випад-

¹ Заходи, до яких у цих випадках може вдатися суд, описуються в роботі: *Gregory J. D., Swisher P. N., Wolf S. L. Understanding Family Law. — 3rd ed. — Newark, NJ: Lexis, 2005 (§5.08).*

² Ситуації, коли батьки покидають своїх дітей або періодично не платять аліменти на їх утримання, а також психічне захворювання батьків можуть також стати причиною позбавлення батьківських прав. Див. § 19 (с) Уніфікованого закону про усиновлення.

ках йдеться не про те, де дитині краще жити — в прийомній сім'ї або з батьками, а про те, чи здатні батьки виконувати батьківські обов'язки. Як зазначається в постанові Верховного суду штату Род Айленд, «незважаючи на те, що інтересам дитини, можливо, відповідає проживання в забезпеченій сім'ї, а не в бідній, ця норма не може служити підставою для втручання з боку влади штату, якщо буде встановлено, що батьки дитини здатні виконувати батьківські обов'язки»¹.

Права, що впливають з принципу «належної правової процедури». Судове переслідування за фактами жорстокого поводження з дітьми або невиконання зобов'язань щодо дітей хоча і носить цивільно-правовий характер, може мати дуже серйозні наслідки для батьків. Тому Верховний суд США постановив, що відповідно до вимог «належної правової процедури», незважаючи на те, що судове провадження з питання про позбавлення батьківських прав носить цивільно-правовий характер, критерієм доведеності слід вважати надання «чітких і переконливих доказів», а не «перевагу доказів», звично застосовувану у цивільному процесі². З іншого боку, Верховний суд ухвалив, що зазначені процеси не є надто схожими з провадженням у кримінальних справах та іншими справами, пов'язаними з позбавленням волі, тому вимоги належної правової процедури не передбачають необхідності в кожному випадку надавати адвокатів незможним батькам за рахунок коштів штату³. Незважаючи на це, законодавство штату часто вимагає призначення адвоката, а також дотримання інших процесуальних засобів правового захисту, які в звичайних цивільних процесах не надаються⁴. Крім того, в судах у справах неповнолітніх існує практика призначення дитині захисника в судовому процесі (*guardian ad litem*), який відстоює інтереси дитини в суді в обсязі, визначеному законом.

Спірним є питання про те, чи слід вважати, що мати наркоманка або алко-голічка, яка народила дитину з наркотичною або алкогольною залежністю, тим самим порушила закон про недопущення поганого поводження з дітьми та невиконання обов'язків перед дітьми. У рішенні у справі *Matter of Smith*⁵ суду штату Нью-Йорк міститься ствердна відповідь на це питання і висновок про те, що плід в утробі матері — це теж дитина. А ось у рішенні у справі *Reyes v. Superior Court in and for San Bernardino County*⁶ Апеляційний суд штату Каліфорнія не побачив підстав вважати народження дитини з наркотичною залежністю наслідком нехтування обов'язками з боку матері, оскільки в момент вживання наркотиків жінка виношувала плід, а не дитину. Суд дійшов висновку, що погане поводження з дитиною чи нехтування обов'язками щодо дитини може відбутися тільки

¹ *In re Kristina L.*, 520 A.2d 574, 581 (R.I. 1987). Див. також *In the Matter of The Adoption of Children*, 736 A.2d 1277 (N.J. 1999) (батьки не повинні визнаватися нездатними виконувати свої обов'язки через нестачу фінансових коштів або інтелекту, вони можуть бути визнані такими лише через дії, які негативно позначаються на фізичному і розумовому здоров'ї дитини).

² *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745 (1982). Стандарти доказування описуються у Розділі III.

³ *Lassiter v. North Carolina Dept. of Social Services*, 452 U.S. 18 (1981) (процесуальні норми можуть вимагати призначення адвоката лише по деяким, а не усім справам, в яких батьки не здатні захищати власні інтереси).

⁴ Див. справу *V. F. v. State*, 666 P.2d 42 (Alaska 1983) (конституція штату вимагає призначення адвоката).

⁵ 492 N.Y.S.2d 331 (N.Y.Fam.Ct. 1985). Але той самий суд інакше вирішив справу *Matter of Fletcher*, 533 N.Y.S.2d 241 (N.Y.Fam.Ct. 1988) (піддаючи сумніву висновки, що містяться в рішенні по справі *Smith*)

⁶ 141 Cal. Rptr. 912 (CalApp. 1977).

після її народження, тому що відповідне законодавство не включає в поняття «дитина» плід в утробі матері. І якщо законодавець мав на увазі включити в це поняття зародок або плід, він міг вказати це у визначенні, як це зроблено в законодавстві про вбивство, де вбивство визначається як незаконне позбавлення життя «людини або плода».

3. Медична допомога

Батьки зобов'язані забезпечувати своїм дітям необхідну медичну допомогу, і систематичне ненадання медичної допомоги може розглядатися як відсутність батьківської турботи про дітей. Але бувають випадки, коли дитина хвора, а батьки не лікують її з релігійних міркувань. Якщо відсутність медичних процедур має щонайменший ризик для здоров'я дитини, суди негайно видають відповідне розпорядження¹. Якщо владою не було вжито своєчасних заходів і дитина померла, батьки можуть бути засуджені в кримінальному порядку за позбавлення дитини життя². Але якщо лікування пов'язане з ризиком для життя дитини або ненадання медичної допомоги становить лише теоретичну небезпеку, суди, швидше за все, не будуть втручатися супроти рішення батьків. У кожному конкретному випадку рішення приймається з урахуванням фактичних обставин.

Окремою проблемою є питання про надання медичної допомоги новонародженим дітям із вродженими вадами. Відомі два випадки (що мали місце в штатах Нью-Йорк і Індіана), коли батьки не дали згоду на надання медичної допомоги новонародженим дітям, які мали серйозні вроджені вади, з метою врятування життя новонароджених, на підставі, яка не мала відношення до релігійних поглядів, вважаючи що таким дітям краще померти. Ці рішення викликали великий суспільний резонанс, і Конгрес США прийняв федеральний закон, що передбачає обов'язкове надання необхідної медичної допомоги новонародженим із вродженими вадами в тому ж обсязі, що й іншим новонародженим дітям³. Однак у випадках, коли батьки не заперечують проти ненадання медичної допомоги новонародженим з вродженими вадами, багато лікарень неофіційно дотримуються практики невтручання.

4. Правопорушення, скоєні неповнолітніми

«Неповнолітній правопорушник» (*«juvenile delinquent»*) — це дитина, яка вчинила дію, що кваліфікувалася б як злочин, якби дитина була повнолітньою, або акти антигромадської поведінки (наприклад, дитина систематично прогулює заняття в школі, не слухається батьків і т.п.). Протягом багатьох років вважалося, що інтереси неповнолітнього правопорушника і суду у справах неповнолітніх

¹ *Jehovah's Witnesses v. King County Hospital*, 278 F.Supp. 488 (W.O. Wash), aff'd 390 U.S. 598 (1 968) (суд виніс постанову про те, щоб здійснити необхідне для порятунку життя дітей переливання крові, незважаючи на заперечення батьків, які мали релігійні підстави).

² Див. справу *Walker v. Superior Court*, 763 P.2d 852 (Cal. 1988) (батьки визнані винними в ненавмисному позбавленні дитини життя, так як вони відмовилися від її лікування; захист в даному випадку не може посилатися на релігійні міркування). Проте деякі штати не переслідують батьків, які наражають дитину на небезпеку, керуючись при цьому релігійними міркуваннями. Наприклад, щодо штату Огайо див. *Ohio Rev. Code § 2919.22*.

³ 29 U.S.C.A. § 794 (заборона дискримінації щодо дітей з вродженими дефектами); 45 C.F.R. § 84.55 (вимога оповістити громадськість про те, що «дітям з вродженими дефектами <...> не може бути відмовлено в харчуванні та лікуванні лише на підставі наявних у них або можливих розумових чи фізичних вад»).

тотожні, а отже, неповнолітнім злочинцям непотрібно надавати такі ж права в рамках «належної правової процедури», які мають повнолітні злочинці, притягнені до кримінальної відповідальності. Вважалося, що справи про злочинність і антигромадську поведінку неповнолітніх — це щось на зразок справ про погане поводження з дітьми та про відсутність батьківської турботи, а суд — не стільки суд, скільки соціальна установа, покликана допомогти у вихованні важкої дитини, що оступилася. У 1969 р. Верховний суд США відмовився від подібного твердження. Було визнано, що підліткам, які підлягають ув'язненню за скоєний злочин, повинні надаватись у процесі розгляду справи ті ж самі права, як і будь-якому дорослому злочинцю¹. А оскільки більшість справ про злочини неповнолітніх пов'язана з висуненням кримінальних обвинувачень, при розгляді цих справ має застосовуватися кримінально-процесуальне законодавство, а не сімейне².

Провадження звичайної кримінальної справи відрізняється від провадження у справах про злочини неповнолітніх, зокрема, самим результатом розгляду справи. Якщо обвинувачення доведе «поза будь-яким сумнівом», що неповнолітній дійсно вчинив злочин³, то суд не призначає йому передбачене законом покарання. Замість цього суд виносить «розпорядження», мета якого — забезпечити виправлення неповнолітнього злочинця і усунути причини, що спонукали неповнолітнього до вчинення злочину. Це може означати, що за вчинення тяжкого злочину, наприклад, вбивства, неповнолітньому злочинцю суд призначає набагато менш суворе «покарання», ніж було б призначено повнолітньому. Однак суд у справах неповнолітніх має право відмовитися від розгляду справи неповнолітнього старшого віку, якщо визнає, що наявні в розпорядженні суду виправні заходи не матимуть бажаного ефекту, і передати його у розпорядження звичайного суду у кримінальних справах. В останні роки неповнолітні скоюють все більш тяжкі злочини, а їх поведінка не піддається корекції. Тому весь час зростає кількість випадків, коли суди у справах неповнолітніх передають підсудних до звичайних кримінальних судів.

5. Особи з психічними чи фізичними вадами

а. Опіка над особами з психічними чи фізичними вадами та їхнім майном

Опіка над майном осіб з психічними чи фізичними вадами. Якщо особа повнолітнього віку в силу психічних або фізичних вад не в змозі вести свої фінансові справи, над її майном може бути встановлена опіка, тобто може бути призначений опікун, який буде займатися усіма фінансовими справами з метою забезпечення потреб підопічного. Такі справи, як правило, розглядаються в судах штатів у справах про спадщину. Опікун (ним нерідко призначається близький родич підопічного) зобов'язаний опікуватися підопічним, а для цього потрібен високий рівень відданості і турботи. Щоб захистити підопічного від неправомір-

¹ *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

² Кримінально-процесуальні питання розглядаються в Розділі VIII.

³ «У судових процесях у справах неповнолітніх потрібно довести вину “поза будь-яким сумнівом”», — вказав Верховний суд США в рішенні у справі *In re Winship*, 397 US 358 (1970).

них дій, опікуна зобов'язують подавати звіти в суд, а також оформити страховку на випадок нанесення шкоди підопічному. У деяких штатах передбачена можливість встановлення опіки над майном не лише психічно недієздатних осіб, а й осіб, «схильних до марнотратства».

Опіка над особами з психічними чи фізичними вадами. Дана форма опіки теж застосовується щодо осіб з психічними чи фізичними вадами, але не для ведення фінансових справ підопічних. У цьому випадку опікун має право приймати за підопічного будь-які рішення з питань, не пов'язаних з фінансами, наприклад, рішення про лікування підопічного. Нерідко опіка встановлюється як щодо майна таких осіб, так і щодо них самих¹.

б. Направлення психічно хворих до режимних установ у цивільно-правовому порядку

Закони всіх штатів передбачають той чи інший порядок направлення психічно хворих до психіатричних установ без згоди цих осіб. Як правило, клопотання про направлення особи до психіатричного закладу подає його родич, державний орган або соціальний працівник. При цьому необхідно довести не тільки наявність психічного захворювання. Відповідно до конституційних принципів допускається примусове направлення до психіатричних установ тільки тих осіб, які становлять небезпеку для самих себе або для оточуючих, або не здатні забезпечувати свої елементарні потреби. Крім того, хоча провадження у таких справах носить цивільно-правовий характер, підстави для направлення до режимної установи повинні бути встановлені на основі «чітких і переконливих доказів», а не в силу «переваги доказів», — критерію, що зазвичай застосовується в цивільному процесі².

в. Проблеми, пов'язані з розумово відсталими особами

Направлення до режимної установи в цивільно-правовому порядку. Щодо розумово відсталих повнолітніх осіб у більшості штатів передбачені ті самі процедури примусового направлення до режимних установ, що і для психічнохворих, хоча умови утримання розумово відсталих та догляду за ними зовсім інші. У більшості випадків розумова відсталість виявляється ще в дитячому віці, і цих людей у добровільному порядку передають до спеціальних установ їхні батьки. Але з 1970-х рр. вживаються активні заходи для переведення осіб з менш серйозними формами розумової відсталості з режимних установ на амбулаторне обслуговування з проживанням у невеликих притулках сімейного типу або самостійно, в домашніх умовах.

Стерилізація розумово відсталих осіб. На початку ХХ ст. у США було чимало прихильників еugenіки, які вважали, що «наука» може покращити людський

¹ Більш докладно питання опіки розглядаються в роботі: *Hermann D.H. J. Mental Health and Disability Law in a Nutshell.* — St. Paul, MN : West, 1997. — P. 214–233.

² Як встановив Верховний суд США в рішенні у справі *O'Connor v. Donaldson*, 422 US 563, 576 (1975) «державна не може на конституційно-правових підставах обмежувати свободу <...> особи, яка не є небезпечною для оточуючих і здатна забезпечувати свої потреби самостійно або за допомогою відповідальних друзів або членів своєї сім'ї, що бажають їй допомагати»; там само, п. 432 (про стандарти доведення). Див. також вин. 150. Більш докладно питання обмеження свободи психічнохворих осіб розглядаються в роботі *Hermann D.H. J. Mental Health and Disability Law in a Nutshell.* — St. Paul, MN : West, 1997. — P. 142–183.

рід шляхом усунення «дефектних» генів із генофонду людини. У якості одного зі шляхів досягнення цієї мети пропонувалася стерилізація розумово відсталих, психічнохворих, епілептиків і людей з іншими «дефектами». У багатьох штатах були прийняті закони, які передбачали можливість примусової стерилізації. У 1927 р. Верховний суд США підтвердив відповідність цих законів Конституції країни. За аналогією з примусовою вакцинацією населення від віспи, за пропозицією члена Верховного суду О. Холмса було винесено висновок у душі еugenіки: «Для всього світу буде краще, якщо суспільство, замість того, щоб згодом стратити дегенератів за скоєні злочини або залишати їх помирати з голоду через недоумство, зможе позбавляти явно нездорових людей можливості виробляти собі подібних»¹. У 1942 р. Верховний суд США виніс рішення у справі *Skinner v. Oklahoma*, в якому визнав закон штату Оклахома, який передбачав можливість примусової стерилізації «звичних злочинців», таким, що не відповідає Конституції, оскільки даний закон перешкоджає здійсненню «основоположного права людини» породжувати потомство². Проте зазначене рішення у справі *Skinner v. Oklahoma* не означало, що примусова стерилізація ні в якому разі не допустима. Воно лише вимагало «суворої перевірки» подібних законів на предмет їх обґрунтованості з точки зору «головних інтересів штату»³.

У наші дні у багатьох штатах передбачена можливість примусової стерилізації відповідно до чинного законодавства або в порядку здійснення судом наявних у нього повноважень на основі права справедливості. Як правило, рішення про примусову стерилізацію можуть бути винесені по відношенню до розумово відсталих осіб, які ведуть активне статеве життя, не бажають або не здатні користуватися протизаплідними засобами і не здатні піклуватися про дітей, і такі рішення, швидше за все, відповідають Конституції⁴.

¹ *Buck v. Bell*, 27 4 U.S. 200, 207 (1927). Його вислів з рішення суду «достатньо трьох поколінь імбецилів» став загальновідомим.

² 316 U.S. 535 (1942). Справа *Skinner* розглядається також у Розділі IX.

³ Поняття суворої перевірки та головних інтересів розглядаються в розділі IX.

⁴ Див. рішення у справі *North Carolina Ass'n of Retarded Citizens v. North Carolina*, 420 F.Supp. 45 1 (M.D.N.C. 1976). Див. також рішення у справі *In re Moe*, 432 N.E.2d 712 (Mass. 1982) (стерилізація є належним здійсненням повноважень, що базуються на нормах права справедливості; потрібно застосувати концепцію «замінного судження», за допомогою якої суд визначає, чого бажала би розумово відстала людина, якби вона була при здоровому глузді).