

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ АМЕРИКАНСЬКОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА

ШЛЮБ. ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ

ОПОВІДАННЯ ПРО ШЛЮБ¹



К. К. БЕЙКЕР

професор права Коледжу права Чикаго-Кент, США

За останні 15 років на користь прихильників одностатевих шлюбів було запропоновано декілька конституційних аргументів². Більшість з них беруть свої

¹ Деякі ідеї цієї статті були вперше опубліковані в статті *The Stories of Marriage* // *Journal of Law and Family Studies*. — 2010. — № 12. — Р. 1–55.

² В основу цієї статті покладено справи, що стосувалися одностатевих шлюбів: *Baker v. Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt 1999); *Goodridge v. Dep't of Pub. Health*, 798 NE2d 941 (Mass. 2003); *Lewis v. Harris*, 90-8 A2d 196 (NJ 2006); *In re Marriage Cases*, 183 P3d 384 (Cal. 2008); *Kerrigan v. Comm'r*, 957 A.2d 407 (Conn.2008); і *Varnum v. Brien*, 763 NW2d 862 (Iowa 2009). У всіх цих справах розглядалися стосунки одностатевих пар, які доводили конституційне право вступати в шлюб, і всі були принаймні частково успішними. У справі Бейкера і Льюїса вищі державні суди визнали конституційне право на створення одностатевих цивільних союзів, але не шлюб.

витоки з теорії основоположних прав, або з теорії рівності. Деяким доказ основоположних прав здається тавтологічним, тому що він пропонує суперечливе визначення шлюбу. Очевидно, перед тим, як сказати, що існує основоположне право на шлюб, потрібно визначити, що таке шлюб. Прихильники одностатевих шлюбів визначили б шлюб таким чином, щоб поширити його на одностатеві пари. Противники одностатевих шлюбів визначили б шлюб як союз між чоловіком і жінкою. Таким чином, сказати, що існує основоположне право на шлюб, означає не сказати нічого, якщо немає загального визначення шлюбу.

Аргументи про рівність уникали цієї тавтологічної проблеми. Але доктрина рівності не завжди може виконати всю роботу, про яку заявляють прихильники одностатевих шлюбів. Принаймні, вона не може впоратися з цією роботою самостійно, для цього потрібні пояснення про шлюб. Врешті-решт, кожний аргумент вимагає пояснень про те, чому шлюб є важливим, та визначення того, чим є шлюб.

У цій статті розглядаються шість різних оповідань, пов'язаних зі шлюбом. Це не єдині оповідання про шлюб, та вони не є взаємовиключними. Дійсно, можна одночасно вірити багатьом з цих історій. Але в різних розповідях, як правило, різні аргументи виступають як домінуючі. Історії, розглянуті в частині II і III цієї статті, показують, наскільки конституційний аналіз, чи то зосереджений на теорії основоположних прав, чи то на теорії рівності, залежить від оповідань про шлюб.

Хоча менш тавтологічний, ніж аргумент основоположних прав, аргумент рівності для одностатевих шлюбів стикається з труднощами через те, яким чином сучасний шлюб матеріалізує і відтворює статі. Шлюб є статево орієнтованим не тільки в тому сенсі, що в більшості штатів різностатеві пари мають виключне право на укладання шлюбу, він є таким через спосіб, у який шлюб виробляє і узаконює гендерні ролі. Якщо переважає оповідання про шлюб, де він є одним з інститутів, який існує для сприяння розвитку диференційованих гендерних ролей, то теорія рівності є фальшивою, оскільки одностатеві пари і різностатеві пари перебувають у нерівному становищі щодо своєї здатності виконати гендерні ролі у шлюбі.

Багато людей будуть насміхатися над розумінням шлюбу як цілеспрямовано гендерно-орієнтованого інституту. Як це може бути юридичним визначенням в епоху гендерної рівності? Можливо, це не юридичне визначення шлюбу, але це на диво точний опис сучасного шлюбу. Емпіричні дані підтверджують те, з приводу чого радіють критики одностатевих шлюбів: шлюб є «гендерною фабрикою»¹. У частині IV досліджуються соціологічні дані, що показують, як розуміються статі у шлюбі.

Гендерне оповідання про шлюб має особливе значення, тому що виконання сімейних гендерних ролей може бути важливим джерелом їх вираження і виконання для учасників шлюбу. Роль шлюбу, яка дозволяє це вираження і втілення, може бути такою, що змушує суди вважати шлюб основоположним

¹ Цей термін вигадала С. Ф. Берк у праці *The Gender Factory: The Apportionment of Work in American Households*. — New York : Plenum Press, 1985. — P. 3–10.

правом. Іншими словами, гендерна історія шлюбу показує внутрішнє протиріччя між доктриною шлюбу як основоположного права і доктриною рівності статей, яка може дозволити одностатеві шлюби. Це протиріччя розглядається у цій статті.

I. Перша підбірка історій: прихильники одностатевих шлюбів

На сьогодні існує три основних історії, які розповідають прихильники одностатевих шлюбів. Ці історії про те, чим є шлюб і чому геї та лесбійки повинні мати на нього право. У першій історії шлюб являє собою комплекс прав та обов'язків, що стосуються того, як кожен з подружжя повинен ставитися один до одного і як сторонні особи повинні ставитися до пари. Зазвичай ці права та обов'язки включають, зокрема, право на обов'язкову частку у спадщині за відсутності заповіту; право на пред'явлення позову з приводу смерті, що сталася в результаті неправомірних дій; право на доступ до подружнього страхування здоров'я; страхування від непрацездатності та аварії; право на відмову від надання свідчень; право на відвідування лікарень та інші привілеї, що мають відношення до медичної допомоги, наданої члену подружжя; а також права та обов'язки, що стосуються подружньої матеріальної підтримки та поділу сімейного майна при розлученні.

Ці права та обов'язки можуть часто призводити до істотної економії та безпеки для сімейних пар. Держава надає ці шлюбні переваги, тому що вони дають парам дозвіл на поділ праці та розвиток взаємозалежності, що сприяє стабільності та незалежності від держави. Для держави стабільність є важливою з цілого ряду причин, і майже завжди вважається за краще, щоб потреби утриманців задовольнялися в приватному порядку, а не за рахунок державного бюджету.

Згідно з цією розповіддю про шлюб держава санкціонує шлюб, тому що вона отримує від цього вигоду. Ця розповідь спирається на принцип рівності між різностатевими та одностатевими шлюбами. Противники одностатевих шлюбів не можуть пояснити, як визнання гомосексуальних та лесбійських шлюбів і наділення їх відповідними шлюбними правами та обов'язками може зашкодити державі.

Проблема цієї історії шлюбу полягає в тому, що в той час як вона часто змушує державу забезпечити всі юридичні права та обов'язки шлюбу, вона не зобов'язує державу забезпечувати символічні переваги шлюбу. Таким чином, Верховні суди штатів Вермонт і Нью-Джерсі постановили, що геї та лесбійки мають право на цивільні союзи, а не на сімейний стан. Якщо ряд прав і обов'язків, який супроводжує сімейний стан, і є тим, що називається шлюбом, то до геїв і лесбійок буде однакове ставлення тільки тоді, коли їм буде надано всі шлюбні права і обов'язки. Термін «шлюб» є окремим питанням у першому оповіданні, тому що у ньому визначено шлюб як юридичні права та обов'язки, які його супроводжують, а не символіка самого терміна.

Друга історія шлюбу вважається найважливішою у Верховному суді США і набагато менше зосереджується на конкретних вигодах шлюбу та набагато більше на символічних перевагах шлюбу, в особливості, його емоційних перевагах. Суд ухвалив, що штати не можуть відмовити в праві на шлюб людям з низькими до-

ходами¹ або ув'язненим². Суд припустив, що право на вступ у шлюб ґрунтується на доктрині приватного життя. Але шлюб має значення не тільки для особистого життя, а і для громадськості. Шлюб «стосується ключових інтересів суспільства» і є «основою суспільства»³.

У справі *Turner v. Safley* суд постановив, що шлюб є «виявом моральної підтримки, громадським обов'язком... [і] втіленням особистої відданості». Позивачі у Нью-Джерсі підхопили, що шлюб це «найвищий прояв кохання, відданості та честі, який ви можете виразити іншій людині», «[І]нші відразу знатимуть, що ви зробили крок, щоб створити щось особливе». Ця історія шлюбу відповідає тому, що П. К. Девіс назвала ідеологією прав людини ХІХ ст., яка підтримувала нещодавно обмежене право вступати в шлюб. Вона описує цю ідеологію як засновану на «переконанні, що... [існує]... людський потенціал, щоб зробити визначальний для життя вибір... що кожна людина має невід'ємне право влаштувати своє життя на власний розсуд...»⁴. Рішення вийти заміж є рішенням про те, ким ця особа хоче бути. Таке розуміння шлюбу припускає, що рішення вступити в шлюб є особистим, тому що воно включає в себе найважливіші питання самовизначення, але воно є також й публічним, тому що шлюб є формою суспільного погодження. Вираження своєї прихильності до іншого допомагає стати саме тим, ким ми хочемо бути.

Не дивно, що ця історія про шлюб як спосіб самовираження цілком вписується в теорію основоположних прав. Це право виражати те, ким ми є, публічно зобов'язуючись перед іншою людиною. Право зробити це одночасно особистою та публічною заявою є дуже важливим для людського розвитку та щастя, і держава повинна бути дуже обережною при втручанні в це право. Варто зазначити, однак, наскільки відрізняється ця теорія права від першої. Перша історія розглядає шлюб як правову конструкцію, сукупність прав і зобов'язань, створених державою. Згідно з другою історією шлюб є інститутом (як і релігія), що служить інтересам та цінностям людини, в який держава не повинна втручатися.

Проблема другої історії шлюбу полягає у наступному: те, що надає шлюбу його емоційний потенціал і символічний сенс, є його соціально-історичним контекстом. Укладення шлюбу є своєрідною заявою про те, що шлюб означає для одружених. Шлюб був частиною нашої соціальної і політичної структури протягом дуже тривалого часу. Шлюб і сім'я, яка в його результаті створюється, все ще є організуючим принципом для життя багатьох людей. Але шлюб з кимось тієї ж статі може й не бути таким. Те, що «негайно дізнаються інші» із заяви про намір одружитися залежить від того, що інші розуміють під шлюбом. У мене немає права, і ніхто не буде стверджувати, що в мене є основоположне

¹ *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S., 374, 391 (1978), (справа, яка нанесла удар по закону штату Вісконсін, який відмовляв у праві вступати у шлюб тим, хто мав заборгованість з виплати аліментів).

² *Turner v. Safely*, 482 U.S. 78, 79 (1987), (у якій було опротестовано обмеження ув'язненим чоловікам вступати в шлюб).

³ Див. справи *Williams v. North Carolina*, 325 U. S., 226, 230 (1945) та *Maynard v. Hill*, 125 США 190, 205 (1888).

⁴ *Davis P. C., Gilligan C. Reconstructing Law and Marriage // The Good Society*. — 2002. — Vol. 11. — № 3. — P. 57, 58 [Електронний ресурс] // Сайт «Project MUSE». — Режим доступу: http://muse.jhu.edu/journals/good_society/v011/11.3davis.html

право вступати в шлюб з моєю собакою. Було б смішним для мене закріплювати це право, тому що ніхто не буде знати, що воно значить (жити в одному будинку з моєю собакою? Спільний поділ матеріальних благ? Сексуальні стосунки?). Оскільки емоційне значення шлюбу залежить від його соціального значення та оскільки його соціальне значення оскаржується, право вступати в шлюб залежить від загального визначення шлюбу.

Третя історія шлюбу була представлена Верховним судом Каліфорнії у справі *In re Marriage Cases*. У цій історії шлюб розуміється як державно наданий титул, благословення, відповідно до якого пара отримує статус з боку держави. Із наданням цього державного статусу приходиться повага інших людей. У цій версії шлюбу державно надані переваги шлюбу нерозривно пов'язані з емоційними перевагами, тому що одне допомагає визначити інше. Особисте благополуччя, яке пов'язане зі шлюбом, частково є результатом суспільної поваги, тобто результатом сімейного статусу. Суд Каліфорнії зазначив, що «основні матеріальні права [шлюбу] включають... можливість людини створити... офіційно визнану та захищену сім'ю... [тобто]... що матиме таке ж право на повагу та гідність, як і шлюб»¹. Каліфорнійський суд визнав цю історію про шлюб, користуючись аргументом про основоположні права та аргументом про рівність, але позиція суду є трохи дивною.

У Каліфорнії, коли суд прийняв рішення у справі *In re Marriage Cases*, законодавство вже надало геям і лесбійкам повний арсенал прав і обов'язків, що утворюють шлюб (історія № 1). Суд відзначив, що домашнього партнерства (як його називали в Каліфорнії) було недостатньо, тому що воно не викликало такої ж поваги та почуття гідності, як шлюб. Штат порівнював домашнє партнерство та шлюб. Права та обов'язки були ті ж самі, але громадськість розуміла їх як різницю між двома комплексами прав, і в цьому полягала проблема для Каліфорнійського суду. Одностатеві пари повинні отримати право на повагу з боку громадськості, а не тільки штату.

Для людей, які вважають, що одностатеві шлюби руйнуватимуть важливі суспільні підвалини, аргумент основоположних прав звучить дивно. Що як хтось не поважає інститут одностатевих шлюбів і не хоче удостоювати його своїм благословенням? Як приватна особа, безумовно, він має право думати про одностатеві шлюби те, що хоче. Верховний суд Каліфорнії може подумати, що державна ліцензія означає, що заміжню гомосексуальну пару будуть поважати так само, як і традиційну пару. Ураховуючи значну кількість людей, які виступають проти одностатевих шлюбів, не зовсім ясно, чому Суд вважає, що повага й гідність інших з'являться автоматично. Дійсно, з огляду на успіх Норми права 8, що визначає шлюб як союз між чоловіком і жінкою, можна було б сказати, що Верховний суд Каліфорнії був просто неправий². Повага інших осіб не є наслідком державної підтримки шлюбу, хоча Суд постановив, що саме ця повага є ключовою частиною основоположного права вступати в шлюб.

¹ *In re Marriage Cases*, 183 P3d 384 (Cal. 2008), p. 399.

² Норма права 8 була прийнята всенародним референдумом, що пройшов після розгляду справи *In re Marriage Cases*, у якому 52,3 % громадян штату Каліфорнія проголосували за поправку до Конституції Каліфорнії, визначивши шлюб як союз між чоловіком і жінкою.

Розповідь Каліфорнійського суду про шлюб здається набагато менш дивною в контексті теорії рівності. Штат не може дозволити домашні партнерства гомосексуалістам і вступ в шлюб людям традиційної орієнтації, навіть якщо вони є ідентичними наборами прав, тому що різні — не означає рівні. У справі *Brown v. Board of Education of Topeka*¹ Верховний суд постановив, що афро-американські діти мають рівне право на таку ж освіту, як і білі діти. Верховний суд не вважав, що афро-американські діти мали основоположне право на гідну освіту. Справа Брауна стосувалася лише питання рівності. Підтримка «білого» і «кольорового» режимів, постановив Суд, «породжує почуття неповноцінності... і може вплинути на серця і уми [афро-американських дітей]», оскільки «політика поділу рас зазвичай інтерпретується як демонстрація неповноцінності негроїдної групи». Згідно з рішенням Верховного суду Каліфорнії, через підтримку двох сімейних режимів може з'явитися значний ризик створення «громадян другого сорту» для домашнього партнерства.

Аргументи стосовно рівності одностатевих шлюбів спиралися на доктрину расової рівності і зосереджувалися на геях і лесбійках, як класі, а не на питанні про те, що таке шлюб. Штати Каліфорнія, Коннектикут та Айова виявили, що класифікації за критерієм сексуальної орієнтації були сумнівними. Каліфорнія і Коннектикут потім продовжили розслідування та постановили, що альтернативні режими шлюбу для геїв і лесбійок порушують принцип расової рівності, згідно з яким різні не означає рівні. В Айові виявили, що закон штату, який визначає шлюб як союз між чоловіком і жінкою, був розроблений для дискримінації геїв і лесбійок. Спочатку здається, що докази рівності легше уникають проблеми визначення шлюбу. Але, як буде зазначено далі, сила аргументів рівності залежить від безстатевої концепції шлюбу.

II. Друга підбірка історій: критики одностатевих шлюбів

Критики одностатевих шлюбів мають свої власні історії шлюбу. Перша з цих історій пов'язана зі шлюбом як репродуктивним інститутом. Цій історії шлюбу, ймовірно, приділяли найбільшу увагу, але я вважаю, вона є найменш переконливою. Друга історія пов'язана зі шлюбом як інститутом для виховання дітей. Третя історія пояснює шлюб як інститут гендерної матеріалізації. Друга і третя історії мають суттєве значення для аргументів щодо одностатевих шлюбів. Заради послідовності я буду посилаюся на оповідання критиків як розповіді 4, 5 і 6, а оповідання прихильників як розповіді 1, 2 і 3.

В історії № 4 шлюб розглядається як інститут, що призначений для продовження роду. Протягом багатьох років єдиним законним способом продовжити рід було зробити це шляхом укладення шлюбу, але шлюб ніколи не був ефективним інститутом контролювання народжуваності. Однією з цілей шлюбу було направити сексуальність у шлюбні відносини, але секс відбувався й поза шлюбом протягом усієї історії. Якби єдиною метою шлюбу було обмежити сексуальну активність до шлюбу, шлюб був би зруйнованим як інститут. Це просто не відповідало поставленому завданню. Контролювати позашлюбну сексуальну активність

¹ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 495 (1954).

завжди було надзвичайно важко. Це приватна справа. У ній не може бути свідків, і якщо учасники не хочуть викрити себе, статевий акт практично неможливо довести. До недавнього часу єдиним способом дізнатися, чи був секс, була вагітність. Якщо жінка завагітніла під час шлюбу, не було ніякого способу довести, що секс був позашлюбним.

Значення шлюбу як інституту для виховання дітей було набагато важливішим. Шлюб існує не для того, щоб народжувати дітей (історія № 4), але щоб піклуватися про них. Це п'ята історія шлюбу, де шлюб розуміється як інститут, покликаний забезпечити найкраще виховання дітей. Дитина, народжена в шлюбі (незалежно від фактичного походження її генетичного матеріалу), має мати та батька, в чій обов'язки входить забезпечити її матеріально, фізично і духовно. Уїлліам Блекстоун розумів і підтримував цю точку зору. Він писав: «Основним задумом та метою шлюбу... [є] надати особі, якій потрібен догляд, належний захист, підтримку та освіту...»¹. Презумпція походження від батьків, що перебувають у шлюбі², є найкращим доказом лояльності закону до розуміння шлюбу як інституту виховання дітей.

Проблема цієї історії шлюбу для противників одностатевих шлюбів полягає в тому, що геї та лесбіянки теж можуть виховувати дітей у шлюбі. Справді, багато геїв і лесбіянок хочуть одружитися, саме тому що вони хочуть виховувати дітей. Щоб виключити таку можливість, противники одностатевих шлюбів повинні внести доповнення до історії № 5 про те, що кращий спосіб виховати дітей є виховувати їх з обома їхніми біологічними батьками. Таким чином, повна версія історії № 5 полягає в тому, що шлюб існує для виховання дітей, і, оскільки біологічні батьки виховують дітей краще, шлюб має існувати для двох людей, які разом можуть бути біологічними батьками³.

Доповнення стосовно біологічних батьків може відповідати або не відповідати дійсності. Дуже важко достовірно оцінити, що є головним для найкращого виховання дітей. Дослідження різняться, рідко є тривалими, а їх результати суттєво розходяться⁴. Але існують і несуперечливі дані, що свідчать про те, що серед гетеросексуальних пар найкращою сімейною формою для виховання дітей є сім'я з одруженими біологічними батьками⁵.

¹ *William Blackstone*, Commentaries *443, *455.

² Див., в осн., *Baker K. K. Bargaining or Biology: The History and Future of Paternity Law and Parental Status* // *Cornell Journal of Law and Public Policy*. — 2004. — 14(1). — P. 22–25 (де пояснюється, що доказ батьківства без генетичного тестування був настільки важким, що позивачі не могли оспорити презумпцію батьківства).

³ Єдиним винятком з цього є усиновлення, де опоненти одностатевих шлюбів погоджуються забрати дітей від їхніх біологічних батьків і надати небіологічним батькам, але усиновлення схвалюється лише тоді, коли воно здійснюється в інтересах дитини. Див. *Stewart M. N. Genderless Marriage, Institutional Realities and Judicial Elision* // *Duke Journal Of Constitutional Law & Public Policy*. — 2006. — Vol. 1. — № 1. — P. 15–18.

⁴ Див. *Meezan W., Rauch J. Gay Marriage, Same-Sex Parenting, and America's Children* // *The Future of Child*. — 2005. — Vol. 15. — № 2. — P. 97, 100–106 (де пояснюються проблеми існуючих досліджень стосовно дітей в одностатевих парах).

⁵ *Gennetian L. One or Two Parent? Half or Step Siblings? The Effect of Family Structure on Young Children's Achievement* // *Journal of Population Economics*. — 2005. — Vol. 18. — № 3. — P. 415 (діти, які виховуються в традиційних нуклеарних сім'ях, мають кращі результати ніж ті, які ростуть в інших видах сімей); *Ginther D. K., Pollak R. A. Family Structure and Children's Educational Outcomes: Blended Families, Stylized Facts, and Descriptive Regressions* // *Demography*. — 2004. — Vol. 41. — № 4. — P. 671, 676; *McLanahan S., Sandefur G. Growing Up With a*

Більшість досліджень гомосексуальних сімей з дітьми показує, що діти не страждають від однакової статі їхніх батьків¹. Можливо, з причин, які нам ще належить визначити, дитина, яку виховує біологічна мати і вітчим, страждає сильніше, ніж дитина, вихована біологічною матір'ю та її партнеркою або біологічним батьком і його партнером-чоловіком. Можливо, діти, які виховувались би в сім'ї з двома гомосексуальними батьками, якщо б штат дозволив одностатеві шлюби, отримали б інше виховання в родині з одним батьком, якщо держава заборонить одностатеві шлюби. Можливо, мати тільки одного батька ще гірше. Але ми не знаємо цього. Наших передбачень недостатньо, коли справа доходить до покращення впливу на дитину в різних ситуаціях.

Один факт є безперечним. Діти в гомосексуальних сім'ях не будуть виховуватись у тій структурі сім'ї, яку соціальна наука досі визначала як найкращу для дітей. Цей факт навряд чи буде оспорений. Напевно, більшість дітей у цій країні не виховується в такій ідеальній сім'ї. Можуть бути й інші форми сім'ї, які є порівняно сприятливими для дітей, але нам ще належить їх визначити.

Невизначеність стосовно того, що має значення у вихованні дітей, пояснює, чому конституційність питання про одностатеві шлюби є настільки важливою. Якщо шлюб є основоположним правом, або якщо геї та лесбіянки мають конституційно захищене рівне право вступати в шлюб, то на державу покладається тягар доведення факту, що наявність і матері, і батька має вирішальне значення. Держава не може зробити цього. Але якщо немає ані основоположного права, ні права рівності щодо вступу в шлюб, задачею прихильників одностатевих шлюбів є показати, що політика, яка схвалює батьків різної статі, є нерозумною. Цього прихильники одностатевих шлюбів, напевно, зробити не можуть. Позбавлення можливості бути батьками двох людей однієї статі, які цього дуже хочуть, може бути грубою помилкою. Проте, виходячи з того, які ситуації кращі чи гірші для дітей, розсудливий законодавець може бути іншої думки.

Це підводить нас до шостої історії шлюбу — шлюбу як інституту, що виробляє гендерні ролі. Ця історія шлюбу може деяким здатися неприємною. Можливо, саме через це суди нечасто її застосовували. Цей дискурс гендерно-орієнтованого шлюбу в основному зустрічається в наукових працях противників одностатевих шлюбів. Ось про що приблизно йдеться в цій історії: шлюб є основним інститутом, за допомогою якого виробляється і реалізується усвідомлення статі. Шлюб служить важливим джерелом ідентифікації для чоловіків і жінок. Шлюб створює домашню обстановку, що відзначена доповнюючими,

Single Parent : What Hurts, What Helps. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1994 (діти, яких виховували біологічні мати й батько, мають значно кращі результати за кількома параметрами, ніж діти, які росли з одним батьком, або біологічним батьком/матір'ю і мачухою/вітчимом).

¹ *Stacey J., Biblорze T. J.* (How) Does the Sexual Orientation of Parents Matter? // *American Sociological Review*. — 2001. — Vol. 66. — № 2. — P. 159, 162–164 (останні дослідження свідчать про те, що немає ніякої різниці в розвитку між дітьми, які живуть з гетеросексуальними батьками і дітьми, які живуть з одностатевими батьками); *Vanfraussen K., Ponjaert-Kristoffersen I., Brewaeys A.* Family Functioning in Donor Families Created by Donor Insemination // *American Journal of Orthopsychiatry*. — 2003. — Vol. 73. — № 1. — P. 78 (немає ніякої різниці в тому, як батьки і діти в гомосексуальних і гетеросексуальних сім'ях сприймають їхні відносини); *Chan R., Raboy B., Patterson C. J.* Psychosocial Adjustment Among Children Conceived via Donor Insemination by Lesbian and Heterosexual Mothers // *Child Development*. — 1998. — Vol. 69. — № 2. — P. 443 (сексуальна орієнтація батьків не мала істотного впливу на психологічне благополуччя їхніх дітей).

відокремленими, але рівними гендерними ролями. Коли чоловіки і жінки виконують ці ролі, вони стають продуктивнішими, відповідальнішими та щасливішими громадянами.

Таке розуміння шлюбу почерпнуто з різних описів шлюбу. Наприклад, один учений стверджує, що шлюб є «центральною місцем для відносин між чоловіком і жінкою». Це «інститут, який взаємодіє з унікальною соціально-сексуальною сферою життя людини. Він ліквідує прірву між чоловіком і жінкою»¹. Інші автори відзначають, що шлюб має «універсальні риси», які включають «підтримку з боку влади» і «взаємозалежність між чоловіками і жінками»². Згідно з цими коментаторами, поєднання чоловіків і жінок було «масовим зусиллям кожного суспільства в усі часи і усюди». Інші вчені пишуть, що «статус, який дарує шлюб, є статусом “дружини” і “чоловіка”, і відносини між чоловіком і дружиною є такою формою життя, яку може створювати лише шлюб...»³.

Шлюб сприяє «соціальній ідентифікації» чоловіка і дружини, і ця ідентифікація (яка формується за рахунок соціальних норм і очікувань) дуже відрізняється від соціальної ідентифікації «партнера»⁴. Шлюб «підтримує складну форму соціальної взаємозалежності між чоловіками і жінками»⁵. «Норми довіри, вірності, жертвності і забезпечення... дають [одруженим] чоловікам чіткі вказівки про те, як вони повинні поводитися... [І]... [більшість] чоловіків прагнуть зберегти свій соціальний статус шляхом дотримання норм суспільства»⁶.

За допомогою великого набору культурних норм та очікувань шлюб вказує чоловікам і жінкам гендерні ролі, які дозволяють кожному ідентифікувати себе і досягти ідеалів мужності та жіночості. Одна з цілей шлюбу в цій історії полягає у створенні відокремленого, але рівноправного режиму, урочистого союзу чоловіка та жінки. Якщо ми дозволимо людям однієї статі вступати в шлюб, ми змінимо по суті гендерний характер шлюбу і поставимо під загрозу роздільні, але рівні чоловічі та жіночі ролі, які традиційно матеріалізував шлюб. Виконання цих ролей виявилось надзвичайно корисним для приватних осіб та суспільства в цілому⁷. Стівен Нок пише: «Саме в інтимності сімейного життя чоловіки

¹ Cere D. War of the Ring // *Divorcing Marriage: Unveiling The Dangers in Canada's New Social Experiment* / ed. by D.Cere, D. Farrow. — Montreal : McGill-Queen's University Press, 2004, виноска 66, на 9, 14, 11 (цитують роботу еволюційних психологів М. Уілсона та М. Делі).

² Young K., Nathanson P. The Future of an Experiment // *Divorcing Marriage: Unveiling The Dangers in Canada's New Social Experiment* / ed. by D.Cere, D. Farrow. — Montreal : McGill-Queen's University Press, 2004, виноска 66, на 41, 45.

³ DeCoste F. C. The Halpern Transformation: Same-Sex Marriage, Civil Society, and the Limits of Liberal Law // *Alberta Law Review*. — 2003. — Vol. 41. — P. 619, 625.

⁴ Stewart M. N. Genderless Marriage, Institutional Realities and Judicial Elision // *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy* — 2006. — Vol. 1. — № 1. — P. 15–18.

⁵ Cere D. The Future of Family Law: Law and the Marriage Crisis in North America. — New York : Institute for American Values, 2005.

⁶ *The Witherspoon Institute, Marriage and the Public Good: Ten Principles*. — Princeton, New Jersey, 2006. — P. 21.

⁷ «Багато сприятливих наслідків шлюбу є добре відомими. Одружені люди в цілому здоровіші, живуть довше, заробляють більше, мають краще здоров'я та краще сексуальне життя і щасливіші, ніж неодружені... Деякі розбіжності можуть існувати щодо масштабів таких наслідків, але вони майже точно є результатом шлюбу, а не самостійного вибору». Див. Nock S. *Marriage in Men's Lives*. — New York : Oxford University Press, 1998. — P. 6–8. Більш пізні дослідження див. у Stutzer A., Frey B. S. Does Marriage Make People Happy Or Do Happy People Get Married? // *The Journal of Socio-Economics*. — 2006. — Vol. 35. — P. 326, 327–334, див. також

та жінки визначають себе як люди, а не робітники, студенти, виборці або ще якісь публічні особи. Однією з найважливіших аспектів особистої ідентифікації є стать»¹.

Відповіддю на цю історію може бути те, що одностатеві шлюби не руйнують гендерно-орієнтований шлюб, а просто надають йому альтернативу. Якщо гетеросексуали все ще хочуть мати гендерно-орієнтоване життя, одностатеві шлюби не будуть перешкоджати їм у цьому. Контраргумент на це є витонченим, але не обов'язково слабким. Відриваючи шлюб від його гендерного впливу, одностатевий шлюб ставить під загрозу те, як більшість одружених людей виражають себе як подружжя, те, як вони будують любовні сексуальні стосунки, і те, яким чином вони розуміють, ким вони є, беручи участь у житті суспільства та будучи відповідальними його членами. Набір норм, багато з яких є гендерними та визначають, як повинні поводити себе одружені люди, надають шлюбу таку можливість. Сильний соціальний тиск відповідності цим нормам обмежує свободу людей, але дозволяє їм бути відповідальними чоловіками та жінками. Дотримання соціальних норм шлюбу і прийняття обов'язків сімейних ролей дозволяє самовиражатися та розвиватися, що одночасно обмежує та облагороджує. Ці соціальні норми зміняться, якщо, наприклад, бути чоловіком не обов'язково означатиме бути «годувальником», а дружиною не обов'язково означатиме бути «вихователем».

Правда, деякі пари вже змінюють аспекти цих ролей. Лише кілька пар повністю відмовляються від них. Чим більше викликів кидається гендерним звичаям шлюбу, тим менш стабільними вони стають. Тим менше існує шансів, що вони повторно матимуть широку суспільну підтримку. Без широкого соціального розуміння шлюбу як гендерного інституту, гендерні норми, що супроводжують його, загинуть разом з ролями.

Для тих, хто вважає таке розуміння шлюбу дещо відчуженим або просто дивним, важливо визнати два окремих, але важливих моменти. По-перше, гендерна історія дуже добре підходить до більшої частини вже існуючих конституційних поглядів на шлюб. Можна побачити, як шлюб міг бути «основою суспільства» і «найбільш важливими відносинами в житті»², через те, як він матеріалізує стать, що служить інтересам держави (історія № 1) та інтересам окремих осіб (історія № 2). Шлюб може надати людям почуття приналежності, а також вигоди від обмежень та заохочень, які супроводжують сімейні гендерні ролі. Ці обмеження і заохочення мають величезний вплив на самоусвідомлення. Вони допомагають зрозуміти, хто ти є. Вони, як припускає С. Нок, є важливою частиною самовизначення.

Таким чином, здатність шлюбу направляти людей до гендерних ролей існує як на приватному, так і на державному рівні. Самовизначення, як результат шлюбу, має «інтимний і особистий» характер. Самовизначення є свободою, що

Gove W. R., Hughes M., Style C. B. Does Marriage Have Positive Effects On The Psychological Well-Being Of The Individual? // Journal of Health and Social Behavior. — 1983. — Vol. 24. — № 2. — P. 122, 125 (сімейний статус є найпотужнішим провісником психічного здоров'я для чоловіків і жінок).

¹ *Nock S. Marriage in Men's Lives. — New York : Oxford University Press, 1998. — P. 42.*

² *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson, 316 U.S. 535, 539 (1942).*

захищається Конституцією. Але норми, які формують цю особистість, є соціальними. Бути одруженим певною мірою означає прийняти ролі, що визначаються іншими. Ми знаємо, що означає «бути хорошою дружиною» або «бути хорошим чоловіком», оскільки ці терміни мають соціальне значення, і це соціальне значення є гендерно-спрямованим. Згідно з історією № 6, ми отримуємо вигоди від шлюбу, прийнявши призначені ролі, а не створюючи нові.

Друге спостереження, що впливає з історії № 6, полягає в тому, що соціологічні дані підтверджують гендерну спрямованість шлюбу. У наступній частині розглядається тенденція зміцнення гендерних ролей.

III. Гендерна фабрика

Згідно з історією № 1, однією з переваг шлюбу є те, що він дозволяє розподіл праці і розподіл ролей у сім'ї. Цей поділ ролей забезпечує стабільність для сім'ї, для окремих осіб усередині сім'ї та для суспільства в цілому. У переважній більшості сімей цей поділ ролей також є гендерно-орієнтованим. Як зазначила С. Берк у своїй класичній книзі «Гендерна фабрика» («*The Gender Factory*»), стандартні економічні пояснення, як і чому неоплачувана робота може бути розподілена в сім'ї, не відображають реального розподілу. Стаття диктує, скільки кожен одружений партнер працює і чому чоловіки і дружини більше не обговорюють, хто, що і скільки має робити. Пари не борються за те, яку роботу вони будуть виконувати, тому що виконувані обов'язки пов'язані з їх статтю. І чим більше ці гендерні моделі роботи повторюються, тим більше укорінюються гендерні ролі. Таким чином, шлюб не тільки відображає стать, але й створює її. «Стать одночасно впливає на поділ домашніх обов'язків і визначається під впливом цих обов'язків. Саме навколо домашньої роботи гендерні відносини виробляються і відтворюються на щоденній основі»¹.

Шлюб збільшує обсяг домашньої роботи, яку виконують жінки, і зменшує його для чоловіків². Заміжні жінки, незалежно від того, чи працюють поза домом, виконують набагато більше хатньої роботи, ніж їхні чоловіки³. У ході досліджень було виявлено, що навіть у найбільш егалітарних сім'ях жінки виконують 59 % хатньої роботи⁴.

Шлюб, особливо за наявності дітей, знижує прихильність жінок до оплачуваної роботи і підвищує їхню прихильність до неоплачуваної хатньої роботи. Переважна більшість заміжніх матерів працюють поза домом, але згідно з останніми вичерпними дослідженнями розподілу часу в домогосподарствах з дітьми, С. Бьянкі

¹ Berk S. F. *The Gender Factory: The Apportionment of Work in American Households*. — New York : Plenum Press, 1985. — P. 3–10.

² Shelton B. A., John D. Does Marital Status Make a Difference?: Housework Among Married and Cohabiting Men and Women // *Journal of Family Issues*. — 1993. — Vol. 14. — № 3. — P. 401, 417 (для жінок домашня робота приходить зі шлюбом); Gupta S. The Effects of Transitions in Marital Status on Men's Performance of Housework // *Journal of Marriage & Family*. — 1999. — Vol. 61. — P. 700–701 (зі вступом у шлюб кількість домашньої роботи для чоловіків зменшується).

³ Demo D., Acock A. Family Diversity and the Division of Domestic Labor: How Much Have Things Really Changed? // *Family Relations*. — 1993. — Vol. 42. — № 3. — P. 323–331.

⁴ Greenstein Th. N. Economic Dependence, Gender, and the Division of Labor in the Home: A Replication and Extension // *Journal of Marriage & Family*. — Vol. 62. — P. 322, 333.

та її колеги виявили, що матері в середньому приділяють 67 % часу неоплачуваній праці в сім'ї, в той час як батьки в середньому 64 % часу виконують оплачувану роботу на користь сім'ї¹. Матері вдвічі більше доглядають за дитиною, ніж батьки.

Матері можуть більше доглядати за дитиною, тому що вони виконують менше оплачуваної роботи, ніж батьки. Заміжні жінки часто залишають роботу на короткий або тривалий період. У період з 1983 по 1998 р. 50 % жінок, але тільки 16 % чоловіків повідомили, що покинули роботу на один повний рік². 30 % жінок та лише 5 % чоловіків повідомили про більш ніж чотирьохрічний нульовий дохід. Жінки, які найсильніше бажали мати оплачувану роботу, все ж працювали менше (ніж чоловіки) майже на 500 годин на рік. Деякі жінки можуть працювати менше, ніж стандартний робочий тиждень або рік; інші можуть відмовитися від можливостей працювати понад норми, у той час як чоловіки цього не роблять.

Шлюб дає багатьом жінкам можливість не працювати або працювати менше. Не схоже, щоб він дозволяв такий самий вибір чоловікам. Крива пропозиції праці для заміжніх жінок є дуже гнучкою, на відміну від одружених чоловіків³. Шлюб збільшує прихильність чоловіків до оплачуваної роботи, оскільки якщо їхні дружини вирішують не працювати або працювати менше, одружені чоловіки працюють більше. Таким чином, шлюб стимулює чоловіків виконувати оплачувану роботу, навіть пропонуючи жінкам покинути її.

Ані чоловіки, ані жінки, здається, не засмучені цими різними наслідками шлюбу. Незважаючи на істотну різницю у часі, витраченому на оплачувану й неоплачувану роботу, більшість заміжніх матерів і 50 % одружених батьків повідомляють, що «успішно зберігають баланс між роботою та сімейним життям». Жінки можуть відчувати, що вони успішно досягли балансу оплачуваної/неоплачуваної роботи, хоча вони виконують удвічі більше неоплачуваної роботи, ніж їхні чоловіки, тому що до цього їх спонукають норми материнства. Інтерв'ю з матерями, які залишили або значно зменшили кількість часу на оплачувану роботу, говорять більше. «У мене сильніший зв'язок з [моїми дітьми], ніж у мого чоловіка». «Ви не можете уникнути того факту, що жінки народжують дітей». «Щоденні домашні обов'язки є складнішими для чоловіків»⁴.

Чоловіки можуть відчувати себе комфортно, виконуючи набагато менше неоплачуваної роботи вдома, тому що норми стосовно мужності закликають їх працювати. Оплачувана робота дозволяє чоловікам конкурувати, як правило, з іншими чоловіками, а конкуренція є ознакою мужності⁵. Заробляючи більшу частину грошей у сім'ї, чоловіки також отримують можливість визначати себе як годуваль-

¹ *Changing Rhythms of American Family Life* / ed. by D. L. Anderton, D. Clawson, N. Gerstel, J. Misra, R. G. Stokes, R. Zussman. — New York : Russell Sage Foundation, 2006. — P. 91.

² *Hartmann H., Rose S. J., Lovell V.* How Much Progress in Closing the Long-Term Earnings Gap? // *The Declining Significance of Gender?* / ed. by F. D. Blau, M. C. Brinton, D. B. Grusky. — New York : Russell Sage Foundation, 2006. — P. 125–31.

³ *McCaffery E. J.* Taxing Women. — Chicago : University of Chicago Press, 1997. — 176–77.

⁴ Усі ці цитати були взяті з інтерв'ю з жінками, яких опитувала М. Блер-Лой у своїй книзі про жінок-керівників. Див. *Blair-Loy M.* *Competing Devotions: Career and Family Among Women Executives.* — Cambridge, MA : Harvard University Press, 2003. — P. 83–84.

⁵ *Johnson A. G.* *The Gender Knot: Unraveling Our Patriarchal Legacy.* — Philadelphia : Temple University Press, 1997 — P. 34 (чоловіки змагаються один з одним за жінок і владу в суспільстві).

ників. Численні вчені, що досліджують батьківство й мужність, дійшли висновку, що «роль годувальника соціально визначається як головна роль чоловіка в сім'ї»¹. «Годування родини залишається великим об'єднуючим елементом у житті батьків. Цей обов'язок... формує їхнє самовідчуття, мужність та стать»².

Що стосується того, чому і як багато добре освічених, раніше егалітарних пар розділили ролі за статевою ознакою, учасники повідомили, що оплачувана робота просто є психологічно більш важливою для чоловіків, ніж для матерів. Стівен Нок пише у своєму дослідженні про те, як функціонує шлюб в житті чоловіків: «[Чоловік] у ролі основного годувальника для сім'ї взяв на себе зобов'язання виконувати інструментальні завдання, які сприяють його гендерному самовизначенню як чоловіка... [Деякий] обсяг диференціації (або нерівності) в шлюбі формує уявлення про те, що означає "бути" чоловіком, і... що означає відповідність ідеалам мужності»³. Якщо нерівність і диференціація займають центральне місце в шлюбі, яку роль може відігравати принцип рівності в забезпеченні права на нього? Якщо нерівність у шлюбі є важливою для самовизначення учасників шлюбу, чи матимуть гомосексуальні та лесбійські пари доступ до схожих понять самовизначення у шлюбі?

Домінування гендерно-орієнтованих сімейних ролей часто виноситься поза сферу нормативного регулювання. Закон, як і багато людей, розглядає шлюбні стосунки як приватні (такі, що користуються правом на невтручання). Рішення окремої пари спеціалізуватися за статевою ознакою, ймовірно, є особистим для них і є їхньою унікальною ознакою як пари. Якщо роботодавець чи держава будуть втручатися, це викличе серйозні проблеми стосовно рівності. Правові спроби втручатися в розподіл шлюбних ролей пари, напевно, здавалися б багатьом неприпустимо агресивними.

Гендерні стереотипи, які продовжують розвиватись в особистих відносинах, мають незаперечну соціальну силу. Вони формують наше розуміння того, що значить бути матір'ю і дружиною або чоловіком і батьком. Позиція противників одностатевих шлюбів зводиться до того, що шляхом сприяння гендерній диференціації соціальний інститут шлюбу допомагає матеріалізувати гендерні ролі. Шлюб дає чоловікам і жінкам можливість жити, виконуючі різні ролі, де обидва залишаються задоволеними.

Навіть якщо хтось думає, що поширення гендерних ролей не регулюється законом, діючі обмеження щодо одностатевих шлюбів зберігають шлюб гендерно-орієнтованим. Якщо переваги шлюбу пов'язані з гендерним характером і якщо дозвіл одностатевим парам вступати в шлюб буде його підривати, то роль держави щодо гендерних ролей не може вважатися нейтральною. Ліцензуючи шлюб лише для традиційних пар, штат матеріалізує стать. Але він це робить саме тому, що емоційні та конструктивні переваги шлюбу є дуже важливими для людей.

¹ *Pleck J. H. Husbands' Paid Work and Family Roles: Current Research Issues // Research in the Interweave of Social Roles : Jobs and Families / ed. by H. Z. Lopata, J. H. Pleck. — Greenwich, Conn. : JAI Press, 1983. — P. 251, 305.*

² *Griswold R. L. Fatherhood in America: A History. — New York : Basic Books, 1993. — P. 2.*

³ *Nock S. Marriage in Men's Lives. — New York : Oxford University Press, 1998. — P. 132.*

Іншими словами, те, що робить шлюб одним з основоположних прав, може саме по собі створити проблеми гендерної рівності.

Опитування громадської думки переконливо свідчать, що опозиційний рух проти одностатевих шлюбів у США йде на спад. Народна підтримка стане поштовхом до визнання одностатевих шлюбів законодавчими органами. Така підтримка вже змусила суди визнати цей інститут. Але чи то обговорюючи справу з законодавцями штату, чи то перед суддями в судах, прихильники одностатевих шлюбів мають усвідомити, що для деяких противників сутність шлюбу полягає в статевій диференціації. Матеріалізація гендерної диференціації може здатися анахронічною, навіть неприпустимою державною практикою, але сучасні дані чітко показують, що гендерна диференціація продовжує залишатися в більшості традиційних пар.

Бейкер К. К. Оповідання про шлюб

Анотація. У статті досліджуються різні оповідання про шлюб, що використовувалися прихильниками та опонентами одностатевих шлюбів, та демонструється, як ці оповідання впливають на конституційні аргументи на користь одностатевих шлюбів. Одна з історій про шлюб, яку розповіли опоненти одностатевих шлюбів, описує шлюб як цільовий гендерний інститут. Це оповідання точно відображає, яку функцію шлюб відіграє в житті багатьох одружених людей. На теоретичному рівні це оповідання викриває існування конфлікту між аргументами на користь одностатевих шлюбів: аргументом основоположних прав та аргументом рівності.

Ключові слова: стать, сексуальна орієнтація, шлюб, дискримінація, рівність.

Бейкер К. К. Рассказы о браке

Аннотация. В статье исследуются различные рассказы о браке, которые использовались сторонниками и оппонентами однополых браков, и демонстрируется, как эти рассказы влияют на конституционные аргументы в пользу однополых браков. Одна из историй о браке, рассказанная оппонентами однополых браков, описывает брак как целевой гендерный институт. Этот рассказ точно отражает функцию, которую брак играет в жизни многих женатых людей. На теоретическом уровне этот рассказ разоблачает существование конфликта между аргументами в пользу однополых браков: аргументом основополагающих прав и аргументом равенства.

Ключевые слова: пол, сексуальная ориентация, брак, дискриминация, равенство.

Baker K. K. The Stories of Marriage

Annotation. The article explores different narratives of marriage that have been used by proponents and opponents of same-sex marriage and shows how those different narratives affect constitutional arguments in favor of same sex marriage. One of the narratives of marriage told by opponents of same sex marriage celebrates marriage as a purposefully gendered institution. Although rarely openly discusses, this narrative accurately reflects the way marriage operates in most married people's lives and, as a doctrinal matter, it reveals a critical tension between the fundamental rights and equality arguments for same sex marriage.

Key words: gender, sexual orientation, marriage, discrimination, equality.