

УСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ В ОДНОПОЛЫХ СОЮЗАХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ США

© 2009 г. О. Ю. Худякова¹

При распространении в США однополых союзов на практике появилась проблема установления отцовства или материнства лиц, воспитывающих ребенка в однополых союзах. Практически во всех штатах браки между лицами одного пола запрещены. Но в решении по делу *“Baehr v. Lewin”* Верховный суд штата Гавайи пришел к выводу, что запрет браков между лицами одного пола является дискриминацией человека по половому признаку². Прямые последствия этого прецедента действуют только в штате Гавайи. Верховный конгресс США в 1996 г. принял Закон “О защите брака”³, определяя брак как союз лиц разного пола – мужчины и женщины, освободив тем самым все остальные штаты от возможности признания гомосексуальных браков. Фактически же проживания лиц одного пола в США широко распространены на практике.

Установление родительских прав лиц, совместно воспитывающих ребенка в однополых союзах, законодательством прямо не регулируется. Единообразное законодательство США, регулирующее семейные правоотношения, не выходит за рамки концепции традиционной семьи, состоящей из ребенка, матери и отца⁴. Общее право тоже придерживается данного принципа, поэтому двух матерей или двух отцов у ребенка юридически быть не может⁵. Необходимо отметить, что в судебной практике США были попытки выйти за рамки традиционной семьи. Так, в 1995 г. впервые в штате Луизиана законодательство стало допускать существование у ребенка двух отцов. Суд Луизианы, рассматривая дело *“Geen v. Geen”*⁶, установил родительские права сразу двух мужчин. Однако по фактическим обстоятельствам данного дела, мужчины не состояли в однополых союзах, ребенок имел мать, чье материнство было установлено и удостоверено юридически. Спор возник на основании конфликта двух законодательных презумпций отцовства. Более того, общее право штата Луизиана определяет, что в таких случаях оба мужчины, чьи родительские права защищаются, должны материально содержать ребенка.

Однако в большинстве случаев, как указано выше, при рассмотрении подобных дел отцовство (материнство) одновременно двух мужчин (женщин) юридически устанавливаться не может. Суды лишь защищают отдельные родительские права данных лиц, чаще всего право на общение с ребенком и на участие в его воспитании. Поэтому при воспитании детей в однополых союзах юридически отцовство или материнство может быть установлено и удостоверено только в отношении одного из членов такого союза и при наличии определенных законом оснований. Отдельные родительские права другого члена защищаются на основе Единообразного закона “О судопроизводстве по установлению порядка осуществления родительских прав”⁷ и семейного права конкретного штата, регулирующих порядок осуществления родительских прав⁸.

При решении вопросов, кто из однополых партнеров юридически будет признаваться родителем ребенка, суды руководствуются нормами и принципами Единообразных законов “Об отцовстве и материнстве”⁹, “Об отцовстве”¹⁰, “О статусе детей, зачатых нетрадиционным путем”¹¹ и др. и семейного права штатов. Для того чтобы установить и удостоверить родительские права Единообразное законодательство и семейное право штатов требуют наличия определенных юридических фактов: состояния в браке либо наличия биологического родства, либо фактического осуществления родительских прав в течение определенного промежутка времени, либо наличия договора о суррогатном материнстве или искусственном оплодотворении, либо факта рождения ребенка женщиной (при установлении материнства). Суды при установлении материнства и отцовства стремятся удовлетворить интересы ребенка наилучшим образом. Интересы ребенка являются приоритетными и рассматриваются в каждом конкретном деле.

Проблемы возникают на практике при решении вопроса, кто из двух членов однополых союзов юридически будет являться родителем ребенка, особенно когда есть основания для юридического установления родительских прав каждого из них. Так, например, од-

¹ Юрист Избирательной комиссии г. Иваново.

² См.: *Baehr v. Lewin*. 852 P. 2d44 (Hawaii 1993).

³ См.: The defense of marriage act. Pub.L. 104-199. 100 stat. 2419 (sept. 21, 1996) // U.S.C.C.A.N. 1996. 2905–23.

⁴ См.: *Nancy D.P.* This child does have two mothers: redefining parenthood to meet the needs of children in lesbian-mother and other nontraditional families // GEO. L.J. 1990. № 78. P. 468.

⁵ См.: *K.M. v. E.G.* 13 Cal. Rptr. 3d at 136(2000), при рассмотрении которого суд штата Калифорния на основе анализа норм Единообразного Закона “О материнстве и отцовстве” пришел к выводу, что двух матерей у ребенка быть не может.

⁶ См.: *Geen v. Geen*, 666 So. 2d 1192, 1197 (La. Ct. App. 1995)

⁷ См.: Uniform child custody jurisdiction act (1968) // www.Law.Cornell.Edu.

⁸ См.: California Family Code. Article 3; Texas Family Code Ann. Article 14; New Jersey Stat. Ann. § 9:2–2; Illinois Ann. Stat. Chapter 750. Para. 5/609 // www.legislature.state.al.us.

⁹ См.: Uniform parentage act (amended 2 002), 9B U. L. A. 311 (Supp. 2002).

¹⁰ См.: Uniform act on paternity (1971) // www.Law.Cornell.Edu.

¹¹ См.: Uniform status of children of assisted conception (1989) // www.Law.Cornell.Edu.

на из партнерш однополого союза может предоставить свои биологические материалы для зачатия ребенка, а вторая может выносить этого ребенка и провозвести его на свет.

При использовании вспомогательных репродуктивных технологий для зачатия и рождения ребенка лицами, состоящими в однополых союзах, применяются нормы единообразного законодательства, регулирующего порядок установления материнства и отцовства детей, зачатых и рожденных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий. Основываясь на нормах единообразного законодательства и общего права США, в подобных случаях часто действует правовая доктрина, по которой юридическими родителями детей, рожденных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий, должны признаваться лица, имевшие намерение изначально при зачатии ребенка стать его родителями. Основатель данной доктрины профессор американского института права Р. Сторроу отмечает, что намерение людей, предоставивших свои биологические материалы, с целью зачать и произвести на свет ребенка, а впоследствии осуществляющих родительские права и несущих родительские обязанности, следует расценивать как основание для установления родительских прав, подобно биологическому родству и состоянию в браке. Данную доктрину проф. Р. Сторроу распространяет также и на однополый союз. При этом необходимо отметить, что намерение осуществлять родительские права и нести обязанности должно возникнуть до рождения ребенка¹².

Эта теория появилась на основе анализа норм Единообразного закона “О материнстве и отцовстве”, а именно ст. 8, посвященной установлению отцовства и материнства в случаях рождения ребенка суррогатной матерью. Родителем ребенка в данном случае является не женщина, которая произвела его на свет, а лицо, имеющее намерение стать родителем ребенка. Юридически подобное намерение должно закрепляться в соглашении об искусственном оплодотворении или о суррогатном материнстве. Фактически никаким другим способом доказать существование данных намерений невозможно. Так, если женщина предоставила свои биологические материалы с целью произвести ребенка и воспитывать его как своего собственного без заключения соглашения о суррогатном материнстве, она считается просто донором и не сможет установить материнство юридически на основе описываемой правовой доктрины. Сторонники данной теории отмечают, что нормы и принципы Единообразного закона “О материнстве и отцовстве” к однополым союзам можно применять лишь в части регулирования вспомогательных репродуктивных технологий (искусственного оплодотворения, суррогатного материнства и др.)¹³.

¹² См.: *Storow R.F.* Parenthood by pure intention: assisted reproduction and the functional approach to parentage. 2002. P. 639–640.

¹³ См.: *Minter Sh., Kendell K.* Beyond second-Parent adoption: The Uniform Parentage Act and the “Intended parents” – A Model Brief // *Geo journal gender & law*. 2000. № 29. P. 29, 32.

Данную доктрину иллюстрирует дело “*K.M. v. E.G.*”¹⁴, рассмотренное в штате Калифорния. По обстоятельствам данного дела две однополые сожительницы К.М. и Е.Г. зачали и произвели на свет двух близнецов с целью стать их родителями. К.М. предоставила свою яйцеклетку для зачатия детей, а Е.Г. выносила и родила их. В свидетельстве о рождении была записана Е.Г. как единственная мать близнецов. По истечении 5 лет однополый союз распался и К.М. обратилась в суд с целью установить и юридически удостоверить свои родительские права. Суд первой инстанции отказал в установлении родительских прав, ссылаясь на то, что К.М. подписала документы о предоставлении своей яйцеклетки для искусственного оплодотворения, по которым она приобретает статус донора и теряет все родительские права. Апелляционный суд поддержал решение суда первой инстанции, основываясь на том, что у К.М. при предоставлении яйцеклетки для зачатия не было намерения стать родителем будущих детей, поскольку она подписала документы о донорстве. Суд, проанализировав Закон “О материнстве и отцовстве”, исходил из того, что матерью может являться только одна женщина, а двух матерей у ребенка быть не может. Суд установил, что при решении вопроса, кто будет являться матерью ребенка – женщина, которая предоставила свои биологические материалы, или женщина, которая произвела на свет ребенка, если они проживают совместно в однополном союзе, необходимо определить, есть ли у женщин намерение стать родителем ребенка. Ведь, следуя принципам Единообразного закона “О материнстве и отцовстве”, необходимо признавать матерью ребенка “женщину, которая имеет намерение произвести на свет ребенка и воспитывать его как своего собственного”¹⁵.

Суды США даже ввели такое понятие, как “исследование Джонсона”, которое было применено для установления материнства по делу “*Johnson v. Calvert*”¹⁶. Смысл данного исследования заключается в изучении намерений лица произвести на свет ребенка и стать его родителем.

Представляет интерес и дело “*Maria B. v. Emily B.*”¹⁷, которое рассматривалось также в штате Калифорния. Обе женщины имели намерение завести совместных детей. Им обоим было сделано искусственное оплодотворение, в результате чего Мария родила мальчика, а Эмили – двух близнецов. Во время совместного проживания Мария, имевшая высокий доход, содержала семью, а Эмили занималась детьми и вела домашнее хозяйство. После того, как союз распался, Эмили обратилась в суд с иском об установлении материнства Марии относительно близнецов и о выплате ею алиментов на их содержание. Суд первой инстанции, основываясь на том, что Мария имела намерение завести с Эмили совместных детей, и на том, что она фактически признавала этих детей своими и осуществляла родительские права, вынес решение о юридическом установлении материнства Марии и определил размер алиментов, которые Мария должна выплачивать на

¹⁴ См.: *K. M. v. E. G.* 13 Cal. Rptr. 3d at 136 (2000).

¹⁵ Ibid.

¹⁶ См.: *Johnson v. Calvert*. 851 P. 2d 776 (Cal. 1993).

¹⁷ См.: *Maria B. v. Emily B.* 13 Cal. Rptr. 3d 494 (Cal. Ct. App. 2004).

содержание детей Эмили. При вынесении решения суд отметил, что на однополые сожителства также распространяются нормы Единообразного закона “О материнстве и отцовстве”.

Апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции и вынес решение о том, что материнство Марии не может быть установлено юридически и, следовательно, никаких алиментных обязательств тоже возникнуть не может, поскольку, основываясь на Единообразном законе “О материнстве и отцовстве” и семейном праве Калифорнии, “у ребенка юридически может быть только одна мать”¹⁸. Суд постановил, что поскольку Эмили является биологической матерью близнецов, и она имела намерение осуществлять родительские права в отношении их, она юридически является единственной матерью близнецов и единолично должна нести обязанности по их воспитанию и содержанию.

Однако при рассмотрении подобных дел в американской практике есть случаи, когда суды выходили за рамки традиционной семьи, устанавливая родительские права обоих членов однополного союза. Примером подобной практики является дело “*Kristine H. v. Lisa R.*”¹⁹ Кристин и Лиза состояли в однополном союзе на протяжении долгого периода времени, и одной из них было сделано искусственное оплодотворение. За месяц до рождения ребенка они обратились в суд для установления родительских прав. Решением суда они обе были юридически признаны родителями ребенка. На протяжении двух лет они совместно осуществляли родительские права, после этого союз распался. Кристина, которая родила ребенка и при этом являлась его биологической матерью, обратилась в суд с требованием о лишении Лизы родительских прав. В рамках данного процесса суду было необходимо дать ответ на два вопроса: является ли решение суда о юридическом признании родительских прав обоих сожителей правомерным, и если нет, может ли Лиза установить свои родительские права, основываясь на нормах семейного права штата Калифорния.

Отвечая на первый вопрос, суд принял во внимание факт, что установление родительских прав обеих женщин было основано на следующей концепции: родители ребенка, зачатого и рожденного при помощи вспомогательных репродуктивных технологий, являются лица, которые изначально имели намерение стать его родителями. Однако суд принял решение вопреки данной концепции и признал, что решение суда о юридическом установлении родительских прав обеих сожителей является незаконным, основываясь на нормах Единообразного закона штата Калифорния “Об отцовстве и материнстве”²⁰. Суд отметил, что намерение лиц стать родителями ребенка должно рассматриваться в совокупности с основаниями установления родительских прав, определенными единообразным законодательством. Также суд определил, что принимать решение, основываясь лишь на намерении

лица стать родителем ребенка, можно лишь только в тех ситуациях, относительно которых Закон штата Калифорния “Об отцовстве и материнстве” устанавливает двусмысленные правила, и когда прямое применение его норм ведет к появлению правовых противоречий.

Отвечая на второй вопрос, суд установил, что Закон штата Калифорния “О материнстве и отцовстве” необходимо применять без дискриминации по половому признаку, это означает, что нормы закона, регулирующие установление отцовства применяются и к случаям по установлению материнства. Суд юридически установил родительские права Лизы, основываясь на ст. 7 секции 7611(d) указанного Закона, которая определяет, что родительские права мужчины могут быть установлены юридически, если на протяжении двух лет и более мужчина открыто признавал ребенка своим собственным и фактически осуществлял родительские права.

В штате Индиана суд также установил родительские права юридически обоих членов однополного союза. По делу “*In re A.B., 818 N.E.2d 126*” Верховный суд Индианы исходил из того, что “две женщины, проживающие совместно и ведущие общее хозяйство, согласившиеся совместно воспитывать ребенка, зачатого путем искусственного оплодотворения с использованием яйцеклетки одной из них и семени донора, будут являться юридическими родителями ребенка”²¹. Такие женщины признаются юридическими родителями ребенка на основании закона и не должны проходить процедуру усыновления ребенка. Таким образом, при решении данного дела суд также руководствовался таким основанием установления родительских прав, как наличие изначально четко выраженного намерения стать родителем ребенка, зачатого и рожденного при помощи вспомогательных репродуктивных технологий.

Этот обзор судебной практики США при решении вопросов материнства и отцовства в однополых союзах выявляет различное толкование. В судебной практике США встречаются как случаи юридического установления родительских прав обоих членов однополного союза, совместно воспитывающих ребенка, так и отказы в удовлетворении подобных требований. Главными основаниями при принятии решений об установлении родительских прав членов однополного союза являются открытое признание ребенка своим собственным и фактическое осуществление родительских прав на протяжении определенного времени, а также наличие изначально четко выраженного намерения стать родителем ребенка, зачатого и рожденного при помощи вспомогательных репродуктивных технологий.

При применении такого основания установления материнства и отцовства членов однополного союза как фактическое осуществление родительских прав на протяжении определенного времени, ученые США, а вслед за ними и суды, начинают вводить термин “функциональное материнство и отцовство”²². Более того, Американский институт права признал, что материн-

¹⁸ См.: *Maria B. v. Emily B.* 13 Cal. Rptr. 3d 508 (Cal. Ct. App. 2004).

¹⁹ См.: *Kristine H. v. Lisa R.*, 16 Cal. Rptr. 3d 123 (Cal. Ct. App. 2004).

²⁰ См.: California uniform parentage act (2002) // www.legislature.state.al.us.

²¹ *In re A.B.*, 818 N. E. 2d 126 (Ind. Ct. App. 2004); *King v. S.B.*, 837 N.E. 2d 965 (Ind. 2005).

²² См.: *Jacobs M.* When Daddy Doesn't Want to be Daddy Any more: An Argument Against Paternity Fraud Claims // *Yale J.L. & feminism.* 2004. № 16. P. 193, 208–213.

ство и отцовство может быть установлено и при отсутствии биологического родства²³. Общей предпосылкой возникновения так называемого функционального отцовства или материнства лица является значительное и регулярное участие лица в воспитании ребенка, при этом данное лицо должно открыто признавать себя родителем ребенка.

Законодательно концепция “функционального отцовства и материнства”, как уже отмечалось, основывается на Единообразном законе “О материнстве и отцовстве”. Единообразный закон определяет, что “отцом ребенка презюмируется мужчина, который в течение двух лет после рождения ребенка проживал вместе с ребенком, осуществлял его воспитание и содержание, а также открыто признавал себя отцом ребенка”²⁴. Параграф 106 Единообразного закона устанавливает, что эти правила установления отцовства распространяются и на установление материнства.

“Функциональными родителями” также являются приемные родители, отчим и мачеха ребенка, а также лицо, проживающее совместно с родителем ребенка в однополном союзе и осуществляющее воспитание этого ребенка. В последнее десятилетие суды не раз основывались на концепции “функционального материнства и отцовства”, вынося решения о защите прав на общение с ребенком лиц, состоящих в однополых союзах при их распаде²⁵.

В штатах Мэн, Нью-Джерси, Нью-Мексико, Нью-Йорк и Массачусетс действуют правила о том, что женщина, воспитывавшая ребенка совместно со своей однополной партнершей, но не являющаяся его биологической матерью, после распада однополного союза признается “функциональным родителем” ребенка. Этого признания достаточно для защиты ее родительских прав²⁶. Родительские права “функциональных родителей” защищаются судом, исходя из того, что продолжение общения ребенка с его “фактическим родителем” (т.е. “функциональным родителем”) наилучшим образом отвечает интересам ребенка, и из того факта, что отношения между ребенком и “функциональным родителем” устанавливаются с согласия юридического родителя²⁷.

При рассмотрении дела “*Holtzman v. Knott*”²⁸, Верховный суд штата Висконсин в своем решении определил критерии, которыми необходимо руководство-

ваться при вынесении решения о защите родительских прав “функционального родителя” при распаде однополых союзов:

есть ли согласие юридического родителя, на то чтобы заявитель воспитывал ребенка и осуществлял родительские права и обязанности;

проживает ли заявитель совместно с ребенком и ведет ли с ним общее хозяйство;

признает ли заявитель ребенка своим собственным и осуществляет ли обязанности по его воспитанию и содержанию;

осуществляет ли заявитель родительские права и обязанности на протяжении длительного времени и сформировалась ли между заявителем и ребенком устойчивая психологическая связь.

Однако из-за того, что суды США не решаются выйти за рамки традиционной модели семьи, состоящей из двух родителей – матери и отца, в абсолютном большинстве случаев при распаде однополых союзов, оказывается невозможным юридически установить родительские права обоих партнеров. Родителем ребенка признается один из партнеров при наличии установленных законодательством оснований (рождения им ребенка, наличие биологического родства или др.), а другой может обратиться в суд лишь с иском о защите своих прав на общение с ребенком.

Необходимо отметить, что на практике суды, признавая родительские права одного из членов однополного союза, защищают право на общение с ребенком и другие родительские права второго (“функционального родителя”) настолько широко, что фактически его статус очень близок к статусу юридически признанного родителя.

Так, в штатах Аляска, Калифорния, Вашингтон, Висконсин, Мэн, Колорадо, Нью-Джерси, Нью-Мексико, Пенсильвания и округе Колумбия суды защищают родительские права и обязанности гомосексуальных родителей, проживающих в однополном союзе, практически наравне с юридическими родителями²⁹.

Другие же штаты, как правило, при распаде такого союза, защищают только право на общение с ребенком члена однополного союза, совместно воспитывающего ребенка со своим партнером и не являющимся юридическим родителем ребенка.

Например, в Калифорнии однополые пары могут совместно осуществлять родительские права, которые гарантируются и защищаются властью штата. Верховный суд Калифорнии при рассмотрении дела “*Elisa B. v. Superior Court*” определил, что “на женщину, которая намеривается воспитывать ребенка в однополном союзе и давшая согласие на искусственное оплодотворение ее партнерши, в результате которого рождается ребенок, распространяются правила определения материнства и отцовства, предусмотренные Единообразным законом “О материнстве и отцовстве”³⁰.

В штате Коннектикут обнаруживается совершенно другой подход к решению данной категории дел. Вер-

²³ См.: American law institute. Principles of the law of family dissolution: analysis and recommendation // Tentative Draft. 2000. № 4 / § 2.03 (I).

²⁴ См.: Uniform parentage act... § 204(a).

²⁵ См.: E.N.O. v. L.M.N., 711 N.E. 2d 886 (Mass. 1999); V.C. v. M.J.B., 748 A. 2d 539 (N.J. 2000); In Re Custody of H.S. H.-K., 533 N.W. 2d 419, 421 (Wis. 1995).

²⁶ См.: C.E.W. v. D.E.W., 845 A. 2d 1146 (Me. 2004), E.N.O. v. L.M.M., 711 N.E. 2d 886 (Mass. 1999), cert. denied, 528 U.S. 1005 (1999), A.C. v. C.B., 829 P. 2d 660 (N.M. Ct. App. 1992), Barnae v. Barnae, 943 P.2d 1036 (N.M. Ct. App. 1997), Lee P.S. v. Lisa L., 301 A.D. 2d 606 (N.Y. Ct. App. 2003), Janis C. v. Christine T., 294 A.D.2d 496 (N.Y. Ct. App. 2002), Speed v. Robins, 288 A.D. 2d 479 (N.Y. Ct. App. 2001), Alison D. v. Virginia M., 569 N.Y.S. 2d 586 (N.Y. 1991).

²⁷ См.: V.C. v. M.J.B., 748 A. 2d 539 (NJ), cert. denied, 531 U.S. 926 (2000).

²⁸ См.: Holtzman v. Knott, 533 N.W. 2d 419, 435–36 (Wis. 1995).

²⁹ См.: Zgonjanin S. What does it take to be a lesbian parent? On intent and genetics // Hastings women's law journal. 2005. Vol. 16. P. 257.

³⁰ См.: Elisa B. v. Superior Court, 37 Cal. 4th 108 (Cal. 2005).

ховный суд Коннектикута по делу "*Laspina-Williams v. Laspina-Williams*" определил, что партнерша по однополному союзу, не являющаяся биологической матерью ребенка, может осуществлять родительские права лишь с согласия биологической матери. При отсутствии такого согласия, в Коннектикуте нет возможности защитить родительские права такой партнерши по однополному союзу. Она может претендовать лишь на право посещать ребенка, поскольку согласно семейному праву Коннектикута, любое лицо может обратиться в суд для установления права посещать ребенка и общаться с ним³¹.

В Колорадо также признаются родительские права обоих членов однополного союза, независимо от того, кто является биологическим родителем ребенка. Так, в Верховном суде Колорадо рассматривалось дело "*Clark v. McLeod*"³², в рамках которого однополый сожитель биологического родителя ребенка после распада их союза обратился в суд о совместном осуществлении родительских прав и в частности с требованием, чтобы ребенок проживал равное количество времени как с биологическим родителем, так и с ним, аргументируя свою позицию тем, что он "психологически является родителем для ребенка" и что ограничение времени, проводимого им с ребенком, нанесет последнему серьезную психологическую травму. Верховный суд Колорадо поддержал требования истца, основываясь на том, что Статут штата Колорадо позволяет лицу, не являющемуся биологическим родителем ребенка, который на протяжении длительного времени в большей мере осуществлял воспитание ребенка и заботился об удовлетворении его основных потребностей, обращаться в суд с требованиями о защите своих родительских прав.

Суды штата Флорида, напротив, устанавливают, что лицо, "психологически являющееся родителем для ребенка, не может иметь такие же родительские права, как биологический родитель"³³. В отличие от концепции "функционального родителя", в концепции "психологического родителя" на первое место выходит наличие устойчивой психологической связи между ребенком и лицом, осуществляющим его воспитание. Первоначально концепция "психологического родителя" во Флориде признавалась. Но в 1998 г. появилось решение Верховного суда штата Флорида по делу "*Von Eiff v. Azicri*", в котором Верховный суд установил, что "психологический родитель не имеет прав физиологического родителя"³⁴.

В штате Иллинойс при рассмотрении дела "*In re C.B.L.*" женщина, не являющаяся биологической матерью ребенка, после распада однополного союза пыталась защитить свое право на общение с ребенком. Она воспитывала ребенка вместе со своей однополной партнершей и настаивала на том, что она является "функциональным родителем" ребенка и что ее права долж-

ны защищаться по общему праву. Суд не удовлетворил эти требования, ссылаясь на то, что Закон "О браке", замещающий в штате Иллинойс общее право в сфере защиты родительских прав, на данный случай не распространяется³⁵.

По общему праву штата Миссури, напротив, женщина, воспитывавшая ребенка совместно со своей однополной партнершей и не являющаяся его биологической матерью, признается "родителем ребенка, родительские права которого основаны на праве справедливости", поскольку она обеспечивает физиологические, психологические, социальные и эмоциональные потребности ребенка. Основанием возникновения родительских прав является истинная забота о ребенке, эмоциональная связь с ребенком и тот факт, что отношения между таким родителем и ребенком устанавливаются с согласия юридического родителя ребенка³⁶.

Широкий резонанс получило дело, рассмотренное в штате Висконсин, – "*In re H.S.H.-K.*"³⁷. Суд определил, что однополый партнер биологического родителя ребенка может защищать свои родительские права по отношению к этому ребенку в судебном порядке, если сможет доказать, что:

его отношения с ребенком сложились с согласия юридического родителя;

он исполнял в течение определенного времени основные родительские обязанности и проживал совместно с ребенком;

между ним и ребенком сложилась прочная эмоциональная связь.

Данный подход, заключающийся в изучении судом вышеуказанных фактов, получил название "исследование Висконсина" и получил распространение и в других штатах США (Мэриленд, Нью-Джерси, Пенсильвания)³⁸.

Таким образом, в семейном законодательстве США, регулирующем вопросы установления материнства и отцовства, обнаруживается целый ряд противоречий. С одной стороны, законодатель прямо говорит о том, что основания установления отцовства применяются и для установления материнства. Единообразное законодательство прямо не устанавливает, что у ребенка может быть только одна мать и один отец, открывая тем самым возможность установления материнства (или отцовства) сразу нескольких лиц одного пола, в отношении которых данные основания могут быть применены. Так, один однополый сожитель может быть биологическим родителем ребенка, а другой открыто признавать его своим собственным и осуществлять его воспитание на протяжении определенного законом периода времени.

С другой стороны, традиционно в США семья представляется собой мать, отца и детей, и в большинстве случаев суды не решаются выйти за пределы данного

³¹ См.: *Laspina-Williams v. Laspina-Williams*, 742 A. 2d 840 (Conn. Super. 1999).

³² См.: *Clark v. McLeod*, 125 S.Ct. 2551, 162 L.Ed. 2d 287 (2005).

³³ *Kazmierczak v. Query*, 736 So. 2d 106 (Fla. Ct. App. 1999). *Music v. Richford*, 654 So. 2d 1234 (Fla. Ct. App. 1995).

³⁴ *Von Eiff v. Azicri*, 720 So. 2d 510 (Fla. 1998).

³⁵ См.: *In re C.B.L.*, 723 N.E.2d 316 (Ill. Ct. App. 1999).

³⁶ См.: *Matter of T.L.* 1996 WL 393521 (Mo. Cir. 1996).

³⁷ См.: *In re H.S.H.-K.*, 533 N.W. 2d 419 (Wis. 1995), cert. denied, 516 U.S. 975 (1995).

³⁸ См.: *S.F. v. M.D.*, 751 A. 2d 9 (Md. 2000); *V.C. v. M.J.B.*, 748 A. 2d 539 (NJ), cert. denied, 531 U.S. 926 (2000); *Jones v. Borling*, –A.2d–, 2005 WL 2403818 (Pa. Ct. App. 2005).

принципа. При этом некоторые правоведы США считают необходимым ввести институт фактического брака, приравняв его к браку юридическому, легализовав тем самым фактические сожительства³⁹. Они выделяют такие критерии фактических браков, как совместное проживание, общее хозяйство и продолжительность союза во времени⁴⁰. Тем более, как рассматривалось выше, в судебной практике США есть решения, выходящие за рамки данного принципа, поэтому нельзя считать его универсальным и неопровержимым при регулировании современных семейных отношений и отношений, близких по своему характеру к семейным.

При появлении вспомогательных репродуктивных технологий стали возможны такие ситуации, когда одна женщина может быть биологической матерью, а другая выносить и родить ребенка, и вопрос, кто из них будет являться матерью ребенка юридически, остается открытым. При этом многие ученые США критикуют сам факт биологического родства как основания возникновения материнства или отцовства, считая, что родителем ребенка является не тот человек, кто имеет биологическое родство с ребенком, а тот, кто его воспитывает⁴¹.

Легализация суррогатного материнства привела к тому, что биологическое родство и факт рождения ребенка женщиной не является универсальным критерием при установлении родительских прав, приоритет-

ным становится намерение другой женщины стать матерью ребенка, закрепленное в соглашении о суррогатном материнстве.

Как определить, является ли ситуация рождения ребенка женщиной, состоящей в однополном союзе, по своей природе суррогатным материнством, особенно если намерения второй партнерши быть матерью ребенка установлены решением суда или закреплены в соглашении? Или для установления материнства в подобных ситуациях необходимо применять основания биологического родства и факта рождения ребенка? Суды в большинстве своем для разграничения данных явлений руководствуются тем, есть ли составленное в письменной форме и заверенное надлежащим образом, соглашение о суррогатном материнстве. Однако при решении подобных дел также необходимо исследовать намерения женщины стать матерью ребенка, кто в большей степени осуществляет родительские права, кто является биологической матерью ребенка, а также кто произвел его на свет, руководствуясь при этом принципом приоритета интересов ребенка.

Таким образом, судебная практика, хоть и делает робкие попытки выйти за рамки традиционной семьи, в большинстве случаев выносит решения об установлении родительских прав лишь одного члена однополного союза. Руководствуясь одними и теми же критериями, суды зачастую принимают противоположные решения. Поэтому становится очевидным, что законодательство США, регулирующее установление материнства и отцовства, не отвечает современным реалиям и должно быть доработано с учетом появления однополых союзов, совместно воспитывающих детей, и применения на практике вспомогательных репродуктивных технологий.

³⁹ См.: Wendy M. Sch. Family Function Over Family Form in the Law on Parentage...

⁴⁰ См.: Ibid. P. 87.

⁴¹ См.: Shapiro J. A lesbian centered critique of genetic parenthood // Journal of gender, race and justice. 2006. Vol. 6. P. 591–611.