

Перевод – Подольская Яна, 2024

Судебная практика

Ст. 3, 12 I HKiEntÜ¹: Совместная опека родителей, не состоящих в браке, по закону штата Кентукки/США

HKiEntÜ Art. 3, 12 I; Пересмотренные законы штата Кентукки § 405.020

Положения закона штата Кентукки (США) должны толковаться в свете прецедентного права Верховного суда США, согласно которому законный отец имеет право на совместную опеку вместе с матерью, даже если родители не состоят в браке, без необходимости решения суда.

(Примечание редактора)

Решение OLG Нюрнберг от 27.10.2021 - 7 UF 829/21

По причинам:

Апелляция заявителя направлена против отрицательного решения окружного суда о возвращении его ребенка в штат Кентукки/США.

I.

Заявитель и ответчик являются не состоящими в браке родителями ребенка Ф. Заявитель имеет американское гражданство, ответчик и ребенок имеют как американское, так и немецкое гражданство. Родители не состояли и не состоят в браке друг с другом.

Родители жили вместе в США, в штате Кентукки, в течение нескольких месяцев после рождения ребенка. После расставания стороны поровну делили заботу о ребенке, при этом Ф. жила с заявителем со среды до вечера субботы или утра воскресенья, а с ответчиком - с воскресенья до утра среды.

Заявитель утверждает, что в среду, 6 мая 2020 года, он узнал, что ответчик помимо воли заявителя вывезла ребенка в Германию, с целью постоянного проживания. Заявитель не располагает адресом, по которому ответчик проживает с ребенком в Германии. В результате ответчик нарушила права истца на совместную опеку. Согласно главе 405 Семейного кодекса штата Кентукки «Пересмотренные законы штата Кентукки» [KRS], родители имеют право на совместную опеку над несовершеннолетними детьми. Истец фактически осуществлял совместную опеку, на которую он имел право, и заботился о ребенке половину времени.

Ребенок ранее постоянно проживал в США и должен был быть передан туда в соответствии со ст. 12 п. 1 лит. а, 3 HKiEntÜ.

Через своего уполномоченного представителя заявитель подал заявление [о возвращении ребенка] ...

Заявление не могло быть вручено ответчику по указанному в заявлении адресу. В результате запроса в бюро регистрации жителей (ЕМА) выяснилось, что она не была зарегистрирована по этому адресу с 24 апреля 2021 года. Постановлением от 31 мая 2021 года ребенку был назначен опекун ad litem (по иску). Только когда ответчик сама обратилась в суд, заявление было вручено ей 12 июня 2021 года.

Ответчик просила отклонить заявление.

Ответчик и ребенок также являются гражданами Германии. Поскольку стороны не сделали заявления об опеке, ответчик единолично опекала их несовершеннолетнюю дочь. Это также следует из того факта, что 20 мая 2020 года истец подал заявление о совместной опеке в американский суд. Отец записан только как биологический отец в свидетельстве о рождении, но его отцовство еще не установлено юридически. Глава 405.020 Семейного кодекса штата Кентукки, США, гласит лишь о том, что отец и мать «должны иметь» совместную опеку. Кроме того, неясно, подал ли истец свое ходатайство до истечения годичного срока, поскольку ответчик уже находится в Германии с 4 мая 2020 года. Также были высказаны опасения по поводу статьи 13(1)(b) HKiEntÜ. Ответчик опасалась, что заявитель подал на нее заявление в полицию США о привлечении к уголовной ответственности в связи с предполагаемым похищением ребенка. Поэтому возвращение в США могло быстро привести к мерам, связанным с лишением свободы, в результате чего дочь могла быть разлучена с ней как с ближайшим опекуном. Это повлекло бы за собой серьезный риск нанесения психологического ущерба ребенку.

Истец ответил, что он и ответчица установили отцовство, находясь в больнице, по форме KRS 213.046. Поскольку это заявление не было оспорено в течение 60 дней, он считается отцом ребенка в соответствии с KRS 406.091. Ребенок также носит его фамилию. Согласно закону штата Кентукки, KRS 405.201, родители автоматически получают

¹ Das Haager Kindesentführungsübereinkommen (далее – HKiEntÜ) – Конвенция о гражданско-правовых аспектах

международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 года)

родительскую опеку над своими несовершеннолетними детьми без необходимости судебного подтверждения. Традиционное правило, согласно которому только мать имеет право на родительскую опеку над внебрачным ребенком, было отменено как неконституционное Верховным судом еще в 1972 году. Он не возбуждал уголовного дела против матери в США.

28 Июля 2021 года в местном суде состоялось устное слушание с участием всех сторон. 29 Июля 2021 года местный суд отклонил ходатайство заявителя о возвращении ребенка. Ходатайство было необоснованным, так как вывоз ребенка в Германию не был незаконным по смыслу ст. 3 HKiEntÜ. Исходя из общей картины имеющихся законов и документов, суд предположил, что ответчик имела единоличную родительскую опеку над Ф. Хотя существует правовая презумпция того, что совместная родительская опека отвечает наилучшим образом интересам ребенка, из этого нельзя сделать вывод, что родители, не состоящие в браке, автоматически имеют совместную родительскую опеку по закону, без какого-либо официального акта. Это также подтверждается заявлением истца в окружной суд Франклина о вынесении постановления о совместной родительской опеке, которое было подано только после того, как ответчик покинула страну.

Приказ был вручен представителю заявителя 5 августа 2021 года. 19 Августа 2021 года последний подал апелляцию в местный суд от имени заявителя с просьбой отменить постановление от 29 июля 2021 года, обязать выдать ребенка заявителю с целью немедленного возвращения ребенка в США и внести дополнительные положения по исполнению постановления. Заявитель также повторил свои просьбы, высказанные в первой инстанции. В обоснование апелляции он утверждал, что вывоз и удержание ребенка в Германии были незаконными, поскольку заявитель имел совместную родительскую опеку с ответчиком в соответствии с законодательством американского штата Кентукки. Это следует из положения KRS 405.020, которое в оригинале гласит: «The father and mother shall have the joint custody», что следует перевести как «Отец и мать имеют совместную опеку». Кроме того, в законопроекте Палаты представителей губернатора Кентукки от 26 апреля 2018 года говорится, что родители имеют совместную родительскую опеку, если они совместно заботились о несовершеннолетнем ребенке в течение последних шести месяцев. Это не вызывает сомнений с начала 2019 года. Решением от 6 сентября 2021 года Сенат поручил Институту

сравнительного и международного частного права имени Макса Планка подготовить экспертное заключение по вопросу о том, является ли по закону штата Кентукки/США лицо, записанное в качестве отца в свидетельстве о рождении внебрачного ребенка, законным отцом ребенка и имеет ли по закону этого штата законный отец родительскую опеку над ребенком без каких-либо дополнительных формальных действий. Этот вопрос был передан в Институт Макса Планка приват-доцентом Х, ответственным в Институте Макса Планка, 27 сентября 2021 года. 13 Октября 2021 года состоялось слушание в Высшем региональном суде, на которое по просьбе ответчика был вызван и эксперт. Ребенок также был лично заслушан сенатом.

II.

Апелляция принята в соответствии с §§ 40 Abs. 2 IntFamRVG, 58 ff. FamFG является приемлемой. Исходя из установленной правовой ситуации, постановление местного суда должно быть отменено, а ребенок Ф. возвращен.

1. Федеративная Республика Германия и США являются сторонами HKiEntÜ. HKiEntÜ применяется между этими двумя государствами с 1 декабря 1990 года. Вывоз ответчиком ребенка из США в Германию 4 мая 2021 года был незаконным по смыслу ст. 3 HKiEntÜ, поскольку нарушил право заявителя на совместную опеку.

а) Бесспорно, что ребенок Ф. обычно проживал в Соединенных Штатах Америки с момента рождения и до его отъезда.

б) Вопрос об опеке родителей должен быть решен в соответствии со ст. 3 HKiEntÜ, в соответствии с американским законодательством, в данном случае законодательством штата Кентукки. Сенат провел собственное расследование в отношении применимых норм и следует строгим и убедительным объяснениям эксперта в отношении их толкования и применения.

в) Согласно **закону штата Кентукки**, оба родителя имеют совместную родительскую опеку над ребенком Ф.

Если мать родила ребенка, не будучи состоящей в браке, имя отца должно быть внесено в свидетельство о рождении в соответствии с разделом 213.046 (10) (а) KRS, если отец признал свое отцовство после рождения ребенка, представив «Признание отцовства». В данном случае оба родителя подписали такое «Признание отцовства», и подписи были нотариально заверены. Поскольку также неоспоримо, что в установленный

законом срок не было подано никаких заявлений, «Признание отцовства» имеет такую же юридическую силу, как и судебное решение об установлении родительских прав (раздел 213.046 (4) в сочетании с разделом 406.025 (1), (2) KRS). Таким образом, установлено, что истец является отцом ребенка с юридической точки зрения.

В соответствии с разделом 405.020 (1) KRS, отец и мать ребенка имеют совместную родительскую опеку. § Раздел 405.020 (1) KRS гласит: «Отец и мать должны иметь совместную опеку [...] над своими детьми, не достигшими 18 лет [...]». Этот юридический текст отражает прецедентное право Верховного суда США в отношении совместной родительской опеки родителей, не состоящих в браке, и прав биологического отца. В соответствии с ним совместная родительская опека является обязательной базовой моделью, от которой можно отступить только по последующему соглашению об опеке или по решению суда. Таким образом, формулировка «должен иметь», используемая в разделе 405.020 KRS, должна пониматься в данном контексте как обязательное правовое последствие. Поскольку любое другое толкование формулировки противоречило бы установленному прецедентному праву Верховного суда США, ссылка представителя ответчика на якобы противоречивую ссылку на обратной стороне бланка «Признания отцовства» и на «Закон о простой письменной форме», который в данном случае не применим, не может служить основанием для иного результата. Тот факт, что истец, после того как ответчик покинула страну с ребенком, подал заявление в окружной суд Франклина, в частности, об установлении совместной родительской опеки, изначально трудно понять с учетом немецкого правового понимания родительской опеки, но это объясняется четким заявлением эксперта о том, что целью здесь было не установление совместной родительской опеки, а принятие мер для осуществления совместной родительской опеки.

d) Не вызывает сомнений, что заявитель также осуществлял свои права на опекунство до того, как ребенок был вывезен в Германию.

2. Немедленное возвращение ребенка Ф. должно было быть предписано в соответствии со ст. 12 HKiEntÜ. Ходатайство заявителя о возвращении было получено местным судом 30 апреля 2021 года; это означает, что годичный срок, который начался 4 мая 2020 года, когда ребенок был доставлен в Германию, соблюден.

3. Не имелось оснований для отказа в возврате в соответствии со ст. 13 HKiEntÜ.

В частности, нельзя предполагать, что возвращение будет связано с серьезным риском причинения физического или психологического вреда ребенку. Такое основание для отказа, как серьезный риск, может относиться только к абсолютно веским исключениям. Поэтому необходимо предъявлять строгие требования к степени риска (BeckOGK/Markwardt, 1.9.2021, ст. 13 HKiEntÜ, п. 19). Необоснованные опасения ответчика, что заявитель подал в полицию США заявление против ответчика по поводу предполагаемого похищения ребенка, не являются достаточными обоснованием. Заявитель недвусмысленно отрицает, что он возбуждал уголовное дело в США. Ответчик также является американской гражданкой, которая прожила в США много лет и имеет там связи, а также опыт общения с государственными органами и не окажется беззащитной перед любыми обвинениями со стороны заявителя.

4) Сенат по своему усмотрению решил заслушать трехлетнего ребенка Ф. без присутствия опекуна, который был болен и был освобожден от слушания, поскольку она не возражала против заслушивания ребенка, и ребенок был готов ответить на вопросы Сената в соответствующей возрасту манере. ...

(Сообщено 7-й гражданской палатой - FamS - Высшего регионального суда Нюрнберга)

№ 225 Высший региональный суд Нюрнберга - HKiEntÜ ст. 3, 12 I; Пересмотренные законы штата Кентукки § 405.020

(7-я гражданская палата - FamS -, постановление от 27 октября 2021 г. - 7 UF 829/21)