

Международные конфликты по вопросам родительских прав, правового статуса ребёнка, при похищении ребёнка – возможности и границы адвокатской консультации.

Информация для адвокатов:

МСС, как центральное учреждение - „международная социальная служба при интернациональных конфликтах по вопросам родительских прав“.

Доктор Керстин Нитхаммер-Юргенс

Член комиссии по вопросам гражданского, семейного и наследственного права, прав других форм совместного проживания при Германском союзе женщин-юристов; адвокат, специалист по семейному праву, Потсдам.

Габриела Шольц

Адвокат, Берлин.

Представьте себе следующую ситуацию: В Вашей канцелярии появляется мать-немка, с ее пятилетним ребёнком. Отец ребёнка француз. Брак заключён не был. Мать покинула отца после того, как они все вместе с рождения ребенка постоянно проживали во Франции. Она говорит Вам, что уже подала в Германии ходатайство на временное постановление суда, с немедленным вступлением в силу, по вопросу признания её права на установление места проживания ребёнка. Принимая во внимание данное матерью равносильное присяге заявление, в котором она подробно описала применение домашнего насилия во Франции и учитывая необходимость определения ребёнка в школу по причине достижения школьного возраста, суд удовлетворил её ходатайство. Решение суда было принято без заслушивания отца ребёнка, судом по месту актуального пребывания в Германии.

Адвокат подал иск на окончательное решение суда о передаче матери права определения места жительства ребёнка.

К этому женщина была полностью запутана, так как отец делал странные намеки на то что, он заберёт ребенка назад во Францию, хотя ребенок к этому моменту уже полгода посещал школу в Германии.

Авторам этой статьи снова и снова встречаются в рамках их профессиональной деятельности подобные случаи;

случаи, в которых юридическая действительность полностью не совпадает с желаниями и представлениями родителей. Для родителей рушится мир, когда они понимают, что эта юридическая действительность становится реальностью.

Очень часто это осознание действительности наступает слишком поздно, и как говорится «после драки, кулаками не машут» и единственной возможностью действий является ограничение ущерба.

Юридическая действительность, это наднациональные предписания – Постановления ЕС, которые являются непосредственно применяемым правом, международно-правовые договоры, такие как Гагская Конвенция и наконец, международное процессуальное право, немецкие коллизионные нормы и нормы международного частного права в Вводном кодексе к Гражданскому кодексу (ВКГК).

Эта юридическая действительность наталкивается на фактическую действительность:

Сегодня, во времена возрастающей мобилизации населения, заключается и в будущем будет заключаться всё больше браков, в которых существует иностранный элемент, браки носящие интернациональный характер.

У немки рождается ребёнок от француза, полячка сочетается браком с австрийцем палестинского происхождения или турецкая пара заключает в Германии брачный союз.

Как только один из партнёров такого союза, после разрушения отношений, решает покинуть страну постоянного проживания вместе с общим ребёнком, вступает в действие не только национальное семейное законодательство и гражданский кодекс, а также кроме того международные и европейские правовые постановления. Такие же принципы действуют равным образом для урегулирование вопросов в области родительских прав, прав на общение с ребёнком и при процессах по похищению детей родителями в конфликтах, имеющих международный характер. Если не учитываются эти международные законодательные акты, адвокаты и представители других профессий могут совершить множество ошибок, которые ведут к развитию процесса с негативными последствиями для клиента. Эти негативные последствия могут привести к необратимому результату для клиента, но в особенности для ребёнка, которого это непосредственно касается.

Воспользуемся вышеупомянутым примером. Первый адвокат матери совершил множество ошибок, которые мы сейчас только перечислим.

Хотя адвокат учёл тот факт, что в соответствии с французским законодательством, оба родителя имеют родительские права, даже если они не состоят в браке. Это положение отличается от германского права, в котором родительские права имеет только мать, если она не состоит в браке с отцом ребёнка (1662a гражданского законодательства Германии). Но совершенно верно, что с момента вступления в силу Конвенции о защите прав ребёнка в 1996 году, в этом случае действует определение прав в соответствии с французским законодательством.

Однако, проконсультировал ли адвокат клиентку о том, что даже если в соответствии с немецким законодательством, она одна имеет право на определение места жительства ребёнка, этого не достаточно, для постоянного проживания с ребёнком в Германии в будущем? Проконсультировал ли адвокат мать ребёнка, о том что если мать против воли отца увезла ребёнка из Франции в Германию, отец может ходатайствовать о возвращении ребёнка на территорию Франции? Сообщил ли адвокат, что при рассмотрении вопроса о возвращении необходимо следующее, вопрос должен рассматриваться а) судом который имеет компетенцию в этом вопросе, а не судом по месту нахождения в Германии, в) компетентный суд поставит мать в известность, что для решения по её ходатайству на постановление суда, с немедленным вступлением в силу, по вопросу признания её права на установление места проживания ребёнка, не достаточно данного ею равносильного присяге заявления, в котором она подробно описала применение домашнего насилия во Франции и как последствия не возвращение ребёнка на территорию Франции ? Указал ли адвокат на то, что согласно постановлению ЕС по брачным делам (кроме Дании) существует особенность в случаях, если противозаконный вывоз ребёнка происходит в пределах государств-участников ЕС, кроме Дании?

Как правило, "нет". Как правило, адвокат дал клиентке необоснованные надежды, тем, что он её уверил, что всё пройдёт хорошо, если только „играть на обыкновенной клавиатуре» и действовать в соответствии с немецким семейным кодексом.

В таком случае необходима консультация узкопрофильного специалиста. Консультация сотрудника, который специализируется на международном и европейском семейном законодательстве. Эта консультация должна быть честной, проходить без учёта ошибочной осторожности и с оглаской всех возможных рисков. Клиентка находится в «надёжных руках»,

только если для неё однозначно ясна правовая ситуация и указан самый неблагоприятный ход событий.

В данном случае это конкретно означает: шансы на то, что ребенок не должен вернуться во Францию не велики, матери должно быть указано на этот факт. И это не зависит от того, что немецкий суд уже принял решение в её пользу. Если отец подаст ходатайство о возвращении ребёнка, то этот процесс имеет приоритетный характер и решение по ходатайству матери не является препятствием для возвращения ребёнка.

Даже если местный суд в рамках своей компетенции отказал в возвращении, обосновав своё решение причинением ребёнку тяжёлых психических страданий в случае возвращения, Франция, как государство, в котором ребёнок имел место постоянного проживания, имеет возможность в течении трёх месяцев принять решение о праве опеки и выдать распоряжение о выдаче ребёнка отцу. Это решение признаётся в Германии без дополнительной проверки и приводится в исполнение. Полномочие на принятие окончательного решения об этом ребёнке находится во Франции – ни при каких условиях не играет роль тот факт, что мать и даже ребёнок являются гражданами Германии.

Органы юстиции Германии на основании Гаагского соглашения о похищении детей родителями и постановления ЕС по брачным делам, чьим государством-участником является Германия, не имеют возможности оказать поддержку матери — немке. В этих соглашениях страны участники обязались действовать по принципу взаимного доверия между государствами. Этот принцип действует также в свете самых новых решений Европейского суда по правам человека в Страсбурге.

Как уже упомянуто выше: последствия такой ошибочной консультации могут быть трагически, как для этого родителя, так и для ребёнка. Ребёнок вдруг оказывается в бегах от полиции, ребёнок должен вести с похищающим родителем «подпольный» образ жизни. Судебный исполнитель может при наличии соответственного решения, насильно определить ребёнка в приёмную семью на время перед выездом ребёнка в страну последнего постоянного проживания перед похищением.

С целью предотвращения подобных сценариев и обеспечения консультаций, в соответствии с юридической действительностью, федеральное правительство Германии выдало мандат (1) немецкому союзу общественных и частных попечительских организаций на создание международный социальной службы (МСС), как центральное учреждение - „международная служба при международных конфликтах и медиации (2) по правам опеки ребёнка“.

Задачей МСС является независимое бесплатное консультирование частных лиц и специалистов, например о применяемых законодательных положениях, (которые варьируются от государства к государству), при существующей необходимости консультации могут быть многоразовыми. Также существует возможность в рамках этой организации обсудить дальнейшие действия в семейном конфликте, происходящем на территории двух государств.

В отличие от адвоката МСС выступает не в роли представителя одного из родителей. Стремление действующих юристов и социальных работников этой организации направлено на согласованное решение конфликта, будь то с помощью медиации или другим путём. Интересы участвующих в конфликте детей стоят при этом на переднем плане. Такое решение является в большинстве случаев результатом продолжительного совещательного процесса, который требует договорённостей среди многих участников по ту и по эту сторону границы государства: адвокаты, органы власти, консультирующие организации, посредники. Особенно полезным в рамках деятельности МСС является не только продолжительная экспертиза в

подобных конфликтах, но и существующие контакты внутри страны и за границей. Эти связи делают возможным получение и передачу информации, которая позволяет установление необходимых контактов и нахождение возможных партнеров.

Это предложение проведения консультаций распространяется как на частных лиц, так и на адвокатов. В особенности для адвокатов, которые в своей деятельности столкнулись с подобными случаями и не имеют возможности получить компетентную информацию из узкопрофильной литературы или от коллег, имеющих опыт работы в этой области.

Компетентная консультация, как в интересе адвоката, так и в интересе клиентов, и прежде всего в интересе их детей.

1. [www. ZanK.de](http://www.ZanK.de).

2. Согласно принципам Мальты, s. <www.hcch.net> (доступ: 16.10.2012).

Перевод: Марина Биров, медиатор; юрист, Берлин.