


УДК 34.023-053.2(477+100)

DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2023.4.13>


МИХАЙЛО ЮРІЙОВИЧ БУРДІН,

*доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ;*

 <https://orcid.org/0000-0002-6748-3321>,
e-mail: burdin@univd.edu.ua;


ІГОР ЛЬВОВИЧ НЕВЗОРОВ,

*кандидат юридичних наук,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра теорії та історії держави і права;*

 <https://orcid.org/0000-0002-2021-7886>,
e-mail: nevzorov@ua.fm;

ТАЇСА СЕРГІЇВНА ТОМЛЯК,

*доктор філософії в галузі права,
Вінницький національний аграрний університет,
кафедра права;*

 <https://orcid.org/0000-0001-9147-1470>,
e-mail: tomlak.taya@gmail.com

АНТИНОМІЇ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ТА ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ В ОСМИСЛЕННІ ПРОБЛЕМАТИКИ ПРАВ ДИТИНИ

У статті проаналізовано погляди представників англо-американської юриспруденції на проблематику прав дитини в контексті аналогічних вітчизняних наукових доробок.

У межах української юридичної думки питання щодо правового опосередкування дитинства та осмислення статусу дитини традиційно відбувається на підставі теоретичних (насамперед позитивістських) уявлень щодо суб'єктів правовідносин, теорії правового статусу людини, способів захисту прав, що напрацьовані фундаментальною юридичною наукою, наукою цивільного та сімейного права.

Формування та розвиток теорії найкращих інтересів дитини в англо-американській юридичній науці по суті є альтернативним науковим підходом задля вирішення проблеми вольового чинника як передумови для набуття та реалізації прав дитиною. На думку деяких учених, це дозволяє уникнути концептуальних протиріч під час вирішення питання щодо включення дітей до числа осіб, які мають суб'єктивні права та несуть юридичні обов'язки.

На концептуально-правовому рівні найкращі інтереси дитини в межах англо-американської юриспруденції вважають важливою правовою категорією, яка вимагає врахування найвищого рівня потреб дитини та забезпечення її добробуту, безпеки й гармонійного розвитку в суспільстві. Ця категорія зумовлює постійне врахування інтересів дитини в межах різноманітних життєвих ситуацій та умов конкурентного суспільства.

Із формалізацією у 2016 р. в українському позитивному праві поняття «забезпечення найкращих інтересів дитини» зацікавленість вітчизняної наукової спільноти до творчого осмислення сучасних поглядів представників англо-американської юриспруденції на проблематику прав дитини буде невинно зростати, адже інтереси дітей, попри наукові суперечки та інші обставини, завжди потребують юридичного захисту і правового забезпечення.

Ключові слова: *дитина та дитинство, праворозуміння, правовий статус, найкращі інтереси дитини, суб'єкт правовідносин, волевиявлення.*

Оригінальна стаття

ВСТУП. Протягом XIX–XX століть у межах континентального права сформувалися чіткі уявлення про суб'єктів правовідносин та їхні юридичні властивості, які виявляються через такі поняття, як правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Вказані теоретичні конс-

трукції знайшли відображення в усіх актах цивільного законодавства країн романо-германської правової сім'ї, а в подальшому набули свого розвитку в законодавстві про шлюб та сім'ю. У ньому значна увага приділяється правовому статусу дитини як особливому

носію прав, реалізація яких певний час здійснюється через дії, права й обов'язки батьків або законних представників. Донедавна та виключно в межах цієї парадигми розвивалося як цивільне, так і шлюбно-сімейне законодавство України, а також законодавство про правовий статус дитини та охорону дитинства. Водночас у Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III з'явилася юридична новела у вигляді такої категорії, як «забезпечення найкращих інтересів дитини», котру розуміють як дії та рішення, спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити¹.

Вочевидь, прагнення законодавця забезпечити найкращі інтереси дитини є цілком схвальним, але з точки зору права репрезентована дефініція по суті є оціночним поняттям, котре відкриває широкий дискреційний простір для правозастосовних органів, що опікуються питаннями захисту прав дитини. Крім того, Закон України «Про охорону дитинства» не визначає випадки, коли, для чого та за яких підстав треба керуватися таким «безумовним маркером», як забезпечення найкращих інтересів. Це є не лише порушенням правової визначеності як складової верховенства права, а ще й ускладнює реалізацію багатьох інших приписів зазначеного Закону. Отже, цілком закономірним виглядає питання щодо причин залучення цієї юридичної конструкції (у вигляді оціночного поняття) до законодавства про охорону дитинства, тоді як у ньому доволі ретельно сформульовані права та обов'язки батьків або законних представників щодо захисту прав дитини.

Також, на жаль, маємо констатувати, що залучення поняття «забезпечення найкращих інтересів дитини» в національне законодавство України відбулося до проведення попередніх наукових розвідок окресленого юридичного терміна.

Проте концепт забезпечення найкращих інтересів дитини набув свого смислового поширення саме в межах англо-американської юриспруденції в частині питань, що стосують-

ся прав дитини та правового опосередкування дитинства.

Зважаючи на те, що в умовах XXI ст. відбувається об'єктивна конвергенція різних за суттю, філософською основою та спрямованістю правових систем, з метою всебічного захисту прав та інтересів дитини, а також ознайомлення наукової спільноти України з провідними зарубіжними доктринальними підходами видається актуальним висвітлення поглядів представників англо-американської юридичної науки на проблематику прав дитини.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. *Метою* статті є аналіз сучасних поглядів представників вітчизняної та англо-американської юриспруденції щодо проблематики прав дитини.

Досягнення окресленої мети потребує вирішення таких *завдань*: розглянути як вітчизняні, так і англо-американські підходи щодо праворозуміння, в межах яких проблематика охорони дитинства набуває свого пріоритетного значення; розкрити зміст поняття «дитина» в межах вітчизняної та англо-американської юриспруденції; проаналізувати спектр правомочностей дитини у вітчизняній та англо-американській юридичній думці; критично осмислити категорію «найкращі інтереси дитини», яка набула свого значення в межах англо-американської юриспруденції.

ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ. Сьогодні тематика захисту прав дитини для юридичної науки є трендовою. Однак вона є доволі складною, про що свідчить відсутність універсалістських підходів до її вирішення як у межах окремої національної правової системи, так і глобально. Тому цілком слушною є точка зору української дослідниці прав дитини А. Дакал (2019), яка зауважує, що «в науковому світі ще не склалася загальноусталена система чи наукова школа дослідження проблематики захисту прав і законних інтересів дітей. Це вказує на необхідність подальших досліджень та систематизації наукових робіт у цій галузі. Розрізнені публікації вчених різних галузей не дають можливості сформулювати єдиний підхід на сучасний стан системи захисту дитинства в Україні. Це важливий виклик для подальших досліджень та розвитку цієї галузі науки і законодавства».

Для всебічного розуміння вітчизняною науковою спільнотою векторів розвитку наукового аналізу захисту прав дитини в межах англо-американської юриспруденції доцільно згадати як світові наукові доробки із захисту прав дитини, так і спектр наукових досліджень, що напрацьовані безпосередньо в Україні. У зв'язку із цим заслуговує на увагу

¹ Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 04.11.2023).

науковий підхід У. Емелоні (2018, р. 2), яка констатує, що «права та статус дитини розглядаються в межах природного, позитивного права, соціологічної школи права, марксизму, правового реалізму, правового утилітаризму та історико-антропологічних основ права. Всі вони неоднаково ставляться до проблематики прав дитини». Також дослідниця стверджує, що «концепція прав дитини найбільш виразно знаходить свій прояв в межах такої різновидності правового позитивізму, як інклюзивний правовий позитивізм. Цей напрямок філософської основи прав дитини поєднує в собі сильні сторони природного права та юридичного позитивізму, що взаємодоповнюють одна одну, адже поєднання цих двох філософій і результатів резонує з реаліями сьогодення. Сила інклюзивного правового позитивізму в контексті прав дитини проявляється через те, що природний закон виражає людську гідність та моральність, постулює, що права дитини притаманні в соціумі виключно людям певного віку через певну вразливість та інтелектуальну незрілість, тоді як юридичний позитивізм вимагає, що б це було відображено в законі як правовому акті. Отже, має місце злиття природного права та позитивного права в захисті прав дитини» (Emelonye, 2018, р. 4).

Українська дослідниця О. Китайка (2018, с. 10–11), вивчаючи конституційно-правовий статус дитини в Україні, стверджує, що «перший підхід до сутності статусу дитини рекомендовано іменувати “патерналістським” з урахуванням того, що він ґрунтується на протекціоністській теорії прав дитини. Другий підхід до сутності правового статусу дитини рекомендовано іменувати “ліберальним” з урахуванням того, що він ґрунтується на лібералістській теорії прав дитини. Донедавна міжнародному праву був притаманний патерналістський підхід до сутності конституційно-правового статусу дитини до прийняття Конвенції про права дитини 1989 р. На сучасному етапі міжнародним ювенально-правовим стандартам відповідає ліберальний, а не патерналістський підхід до сутності конституційно-правового статусу дитини». Проте у вітчизняній юриспруденції ліберальний та патерналістський підходи до статусу дитини не слід розглядати як такі, що превалюють.

З'ясування особливостей наукових розвідок проблематики захисту прав дитини в англо-американській юриспруденції відкриває можливість ознайомлення з точкою зору американської вченої П. Лауфер-Укелес (2016), яка вказує на існування трьох конкуруючих моделей щодо того, як найкраще захистити

дітей у правовому контексті. Перша модель спрямована на батьків, друга – на державу, а третя – на дитину. Хоча кожна з них, так чи інакше, враховує інтереси чи стратегії для захисту прав дітей, основними питаннями в їх межах все ж таки виступають: ступінь батьківської опіки щодо дітей; межі втручання держави у справи щодо виховання та забезпечення дитячих потреб; масштаби дитячої свободи, волі та автономії у власних діях.

Зважаючи на вищезгаданий підхід, слід звернути увагу на те, що, починаючи з другої половини 70-х рр. ХХ ст. і протягом перших десятиріч ХХІ ст., в англо-американській юриспруденції суттєва увага приділялась розкриттю змісту поняття «дитина» в наукових публікаціях Д. Арчерда, Дж. Круцини, Р. Мнукіна. Не менш значним є науковий вклад у розвиток поняття «права дитини» та визначення системи прав дитини (*children's rights*) у наукових доробках Е. Вергеллена, К. Даюте, Т. Езер, Ф. Алстона, Дж. Екелаара, Ф. Кесес, Т. Кемпбелл, П. Лауфер-Укелес, А. Мармора, С. Паркер, Дж. Сеймура, К. Федерле.

Окремим науковим напрямом, що оформився в цілісну концепцію, став системний аналіз інтересів дитини під кутом зору права. В англо-американській юриспруденції зазначений спектр наукових досліджень об'єднується під назвою теорія (доктрина) найкращих інтересів дитини (*the best interests of the child*). Вказана теорія розроблялась такими вченими, як М. Банах, Д. Бельтман, Т. Гал, Дж. Голдштейн, Т. Джексон, Н. Діас, Дж. Зерматтен, М. Кальвербоер, Л. Ком, Н. МакКормік, А. Мармор, М. Міноу, Дж. Раз, Дж. Побджой, М. Пруетт, А. Фройд, Т. Хаммарберг, Б. Холмберг. Водночас в українській юридичній науці донедавна природа та сутність найкращих інтересів дитини не піддавалася прискіпливому науковому аналізу, що зумовлює актуальність і значущість питань, які розглядаються в межах цієї наукової публікації.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Аналіз сучасних поглядів представників вітчизняної та англо-американської юриспруденції щодо проблематики прав дитини спричинив застосування різноманітного методологічного інструментарію (методологічних підходів, широкого спектра загальнонаукових, спеціальнонаукових, конкретно-наукових методів). Завдяки онтологічному підходу розкривалася сутність поняття «дитина», його найважливіші соціальні та формально юридичні риси. За допомогою гуманістичного підходу відбувалося дослідження концепції забезпечення найкращих інтересів дитини. Ключову роль

відіграв праксеологічний підхід, адже інтереси людини, зокрема інтереси дитини, гарантуються та забезпечуються здебільшого в межах певної юридичної діяльності. Діалектичний метод завдяки аналізу та синтезу відкрив можливість проаналізувати в юридичному вимірі зміст поняття «найкращі інтереси дитини». Важливою була роль порівняльно-правового методу при висвітленні сучасних поглядів представників вітчизняної та англо-американської юриспруденції щодо проблематики прав дитини. Суттєву роль відіграв формально-догматичний (юридичний) метод як основа наукового аналізу особливостей правового статусу дитини в Україні.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. *Вітчизняні законодавчі та наукові інтерпретації понять «дитина» та «права дитини».* Українська юридична наука традиційно визначає поняття «дитина» в позитивістському ключі, цілком корегуючи його з нормами національного законодавства, а також із приписами міжнародних актів про права дитини. Тому М. Міщук та С. Белікова (2016) стверджують, що дитина як фізична особа має відповідні права та свободи, забезпечені Конституцією України, Конвенцією ООН «Про права дитини» від 20 листопада 1989 р., Сімейним кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про охорону дитинства» та іншими нормативно-правовими актами. Аналогічним чином І. Скузь (2021) та Н. Найман (2016) стверджують, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосованим до цієї особи, вона не досягла повноліття раніше. Н. Найман (2016) також, крім цього визначення, вказує на додаткову юридичну конструкцію – «зачата, але не народжена дитина», оскільки цивільне законодавство України також передбачає захист інтересів зачатої, але не народженої дитини.

У спадкових правовідносинах законодавець використовує поняття «дитина», зокрема з огляду на ступінь кровного споріднення, тобто на походження дітей від батьків. Віковий критерій у такому разі не має принципового значення, оскільки в цих правовідносинах термін «дитина» може застосовуватися до осіб будь-якого віку, враховуючи як неповнолітніх, так і повнолітніх. Вікова характеристика враховується лише у випадках, пов'язаних з участю неповнолітніх у спадкуванні (Курило, Баранкевич, 2020).

У вітчизняній аналітичній юриспруденції традиційно поняття «права дитини» розглядають крізь призму категорії «правовий статус

дитини». Н. Найман (2016) вважає, що правовий статус дитини – складна категорія, яка визначається через її загальний, спеціальний та індивідуальний правовий статус. О. Ригіна (2017) констатує, що правовий статус дитини можна віднести як до спеціального (родового) статусу, оскільки дитина з огляду на її віковий критерій належить до окремої категорії осіб, так і до індивідуального статусу.

У науковій літературі стверджується, що поняття «правовий статус дитини» доцільно розглядати як концептуально, конкретно-історично зумовлену систему прав та обов'язків, що встановлюються з урахуванням вікових обмежень і типу юридичного зв'язку між дитиною та державою, батьками або особами, що їх замінюють. Ця система прав є формалізованою та структурованою відповідно до основних параметрів дитинства і здійснюється у владно-вольовому режимі. Водночас правовий статус дитини змінюється з її зростанням і відрізняється від статусу дорослих осіб. Коли дитина поступово дорослішає, вона набуває нових можливостей, а отже, і нових прав та обов'язків, унаслідок чого трансформується її правовий статус (Ригіна, 2017).

Ю. Завгородня (2021), розглядаючи правове становище дитини, наголошує, що в разі правових відносин, пов'язаних з дитиною, їхнім об'єктом завжди є права дитини. Важливо зауважити, що, незалежно від бажань дитини, держава зобов'язана визнавати її права (як і людські права) та спрямовувати свою діяльність на їх повну реалізацію.

Фахівці в галузі конституційного права диференціюють права дитини як певну складову системи соціальних, економічних, політичних і культурних прав. Також дослідники обґрунтовують поділ прав дитини на природні та набуті. Такий розподіл зумовлений тим, що дитина як суб'єкт права через вікові обмеження має часткову або неповну дієздатність, яка обмежує її правоздатність. Отже, реалізація прав дитини в певних випадках потребує відповідних дій третіх осіб (батьків, опікунів, піклувальників) (Міщук, Белікова, 2016).

Під кутом зору цивільного або сімейного права поняття «права дитини» можна описати як суб'єктивну можливість фізичної особи проявляти свою поведінку в суспільстві на власний розсуд. Загалом всі цивільні права можна поділити на два основні види: особисті немайнові права та майнові права. Особисті немайнові права бувають загальними та спеціальними (Міщук, Белікова, 2016).

Загальні особисті немайнові права дитини є багатоаспектною системою прав і мають

видову різноманітність. Перший вид таких прав забезпечує природне існування дитини. Він включає в себе: а) права, що забезпечують природну цілісність дитини (право на життя та здоров'я); б) права, що забезпечують природну відособленість дитини: право на свободу, особисту недоторканність, особисту безпеку та особисту гідність (Міщук, Белікова, 2016). Другий вид охоплює особисті немайнові права та ті з них, що забезпечують соціальне буття дитини. Він поділяється на: а) права, які сприяють соціалізації дитини (право на ім'я, прізвище, по батькові, вільний вибір місця проживання, свободу пересування, достатній життєвий рівень, вибір роду занять, освіти, працю, об'єднання в дитячі та молодіжні організації); б) права, які захищають приватність дитини: право на особисте життя та недоторканність; вільне висловлення власної точки зору та отримання інформації (Міщук, Белікова, 2016).

У межах національної правової системи України формальні дефініції понять «дитина» та «дитинство» представлені в Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. Зокрема, відповідно до ст. 1 цього Закону дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше, а дитинство – це період розвитку людини до досягнення повноліття¹.

У Сімейному кодексі України йдеться про те, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття (ст. 6). Малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років, неповнолітньою є дитина у віці від 14 до 18 років².

Також необхідно наголосити на тому, що правовий статус дитини відповідно до Сімейного кодексу України розкривається через низку певних особливостей. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 9 Сімейного кодексу України подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не супе-

речить вимогам Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства³. Якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника (ч. 2 ст. 14 Сімейного кодексу України)⁴. Якщо мати, батько дитини є неповнолітніми, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків (ч. 1 ст. 16 Сімейного кодексу України)⁵.

Отже, завершуючи огляд вітчизняних законодавчих та наукових підходів щодо дитини та дитинства, маємо констатувати те, що вони розвиваються на підставі теоретичних уявлень щодо формально встановлених вікових особливостей суб'єктів правовідносин, теорії правового статусу людини, способів захисту прав, котрі напрацьовані наукою цивільного та сімейного права.

Підходи сучасної теоретичної англо-американської юриспруденції до проблематики прав дитини. В умовах сьогодення в англо-американській юридичній думці спостерігається певна деформалізація підходу до осмислення феномена дитини та її прав. К. Дауте (2008) з Університету Нью-Йорку, аналізуючи це поняття та розробляючи теоретичне підґрунтя прав дитини, пропонує розглядати дитину як універсальну категорію, враховуючи біологічні та психологічні аспекти й особливо фактор волі та волевиявлення. З біологічної точки зору дитина – це біологічна (людська) істота, яка поступово зростає, «дозріває». По мірі цього розвиваються і її когнітивні здібності.

Психологія розвитку дитини та її когнітивні здібності відіграють основоположне значення для формування концепції та системи її прав. Це зумовлюється насамперед нерівномірним когнітивним розвитком самих дітей. Невипадково, окремі психологи та педагоги стверджують, що деякі діти не можуть мати критичного мислення аж до 12 років. Так само критична рефлексія дитини залежить не лише від індивідуальних розумових здібностей та генетики батьків, а ще й від соціального середовища і конкретних життєвих проблем, з якими діти стикаються в повсякденності (Daiute, 2008).

Феномен дитини безпосередньо пов'язаний з її біосоціальною та поведінковою природою розвитку. Процес дорослішання дитини

¹ Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 04.11.2023).

² Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 04.11.2023).

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

супроводжується її переживаннями та осмисленням соціального й фізичного світу. Таким чином, соціально-політичний контекст, у якому діти опиняються з моменту народження, не лише впливає на них, а ще й визначає особливості їхнього розвитку. Отже, з точки зору розвитку та формування системи прав дитини важливо враховувати ставлення до дітей як до учасників суспільно-політичного життя, а також виявляти, як та з ким вони взаємодіють у суспільстві. Таким чином, стає очевидним, що діти теж повинні мати можливості для критичного мислення й творчої участі в ключових сферах життєдіяльності, зокрема впливу на важливі відносини та події в суспільстві, а також на міжособистісні взаємодії з однолітками (Daiute, 2008).

Учена з Нової Зеландії С. Ті Ван (2011) пропонує аналізувати термін «дитина» в юридичній площині, орієнтуючись не на хронологічний вік людини, а на те, який конкретний зміст у це поняття вкладає держава. Тому вона наголошує на тому, що «ті, хто мають публічну владу в суспільстві, надають відповідь на запитання: що таке дитина і хто вона є».

Розглядаючи поняття «права дитини», У. Емелоні (2018, р. 2–3) обґрунтовує необхідність розкриття його змісту в контексті доробок певних шкіл права задля всебічного осягнення його справжнього змісту. Хоча ми цілком погоджуємося із зазначеним методологічним підходом, науковий аналіз прав дитини вимагає певної корекції. Це зумовлено впливом цікавої наукової дискусії щодо вольового чинника дитини, котра мала місце в англо-американській юриспруденції 80–90-х рр. XX ст. під час напрацювання системи прав дитини та смислового наповнення відповідного концепту «права дитини».

Зокрема, М. Міноу (1987, р. 1865) вказувала на те, що діти взагалі не можуть бути власниками прав¹, бо вони не можуть робити свідомий вибір, здійснювати свої права чи відмовлятися від них. У сучасному, відкритому, а отже, ліберальному суспільстві людина має автономію та можливість діяти на власний розсуд. Основою ідеєю (ключовим наративом) взаємовідносин між людиною та державою у Сполучених Штатах Америки виступає положення про те, що в умовах ліберального суспільства вільні, автономні та самодостатні особи наділені правами, які захищають їх від держави, а також те, що люди несуть відповідальність за свої вчинки. Якщо ж дітям нада-

ються права, що дорівнюють правам дорослих, то вони втрачають захист держави, стають цілком незалежними у своїх діях, здійснюють свої права або відмовляються від них. Вони також не можуть посилатися на власну некомпетентність та необізнаність і відсутність життєвого досвіду. Тому концепція прав дитини не відповідає ліберальній ідеї негативних прав, що захищають людей від втручання держави.

Такий підхід у юридичній науці США та в цілому в межах англо-американської юриспруденції не є монопольним. На противагу йому обстоюється точка зору про те, що права дитини добре вписуються в концепцію позитивних прав, які зобов'язують державу діяти певним чином, особливо у сфері певного захисту (Gal, 2006, р. 13).

Учена з Ізраїлю Т. Гал (2006, р. 13–14) вказує на те, що попри всі недоліки позитивних прав, у їх системі слід виокремлювати права дитини. Солідарна з її поглядами й інша учена К. Федерлі (1995, р. 1590), яка вважає, що в системі міжособистісних взаємодій влада посідає центральне місце. Діти є безправною групою, тому їхні права залежать від доброї волі дорослих і особливо еліт. Тому право стає тим інструментом, який допомагає долати безпомічність і виправити безсилля. Надання дітям прав змушує дорослих ставитися до дітей з повагою. Акумуляуючи ці погляди, Т. Гал (2006, р. 15) доходить висновку про те, що діти справді мають права, незалежно від їхньої можливості відмовитися від них чи вимагати їхньої реалізації, навіть тоді, коли їхні батьки чи опікуни порушують ці права.

Зважаючи на те, що в межах англо-американської юриспруденції точилася гостра дискусія між прибічниками природно-правового та позитивістського (неопозитивістського) підходів щодо вольового чинника як найважливішої передумови для формування універсалістських поглядів на природу прав дитини, ця політика спонукала низку вчених, зокрема Н. МакКорміка (1982), Дж. Раза (1987) й А. Мармора (1997), запропонувати теорію інтересів або теорію добробуту дитини. Ця теорія являла собою альтернативу усталеному уявленню про вольовий чинник як передумову для набуття та реалізації прав дитини. До того ж завдяки цій теорії долаються концептуальні труднощі щодо включення дітей та «інших некомпетентних осіб» до числа носіїв прав. Отже, під інтересами в цьому контексті слід розуміти як самі права, так і передумови для набуття прав у подальшому (Gal, 2006, р. 22).

Важливо зауважити, що такі інтереси є базовими (проектними), заслуговують на

¹ У межах вітчизняного праворозуміння – носіями прав.

правовий захист через обов'язок діяти відповідним чином, що покладений на третіх осіб. При цьому цей обов'язок не створює права, а скоріше є результатом наявності права. Тоді інтереси (потреби) не суперечать правам, а навпаки, вони детермінують, а отже, визначають самі права (Gal, 2006, р. 22). У такому разі права людей з обмеженими можливостями мають бути диференційовані на два види інтересів: проектні, ті, що вимагають вільної волі й здатності вміти здійснити вибір, та інтереси добробуту, де відсутня можливість здійснити вибір і вчинити волевиявлення. Коли людина стає автономною та здатною до власного вибору, їй потрібно менше позитивних соціальних прав, і очікується, що держава відступить та надасть більше свободи і негативних прав. Проте, якщо людина не здатна відстоювати свої власні проектні інтереси (наприклад, у разі перебування особи в коматозному або безпорадному стані), тоді держава повинна втрутитися та надати позитивні соціальні права (Gal, 2006, р. 23).

Що стосується дітей, то в ідеалі уявлення про їхні інтереси базуються на емпіричних та психологічних даних про них. Під цим кутом зору дитячі інтереси можуть розглядатися як потреби, що за суттю є рівнозначними правам. Тоді відбувається широка інтеграція потреб у систему прав людини. Так само, коли дитина потребує турботи та підтримки, їй має бути надана допомога через можливість реалізації позитивних прав. Інакше кажучи, у випадках, коли дитина потребує допомоги, держава повинна гарантувати їй певні позитивні права для забезпечення її потреб та добробуту. Однак щоразу, коли дитина може вже діяти самостійно та на власний розсуд, їй мають бути надані автономія та свобода, щоб вона могла самостійно приймати рішення та нести за них юридичну відповідальність (Gal, 2006, р. 23).

Зазначений підхід, на думку П. Лауфер-Укелес (2016), є раціональним та виправданим, оскільки дозволяє тлумачити термін «права» не лише в контексті волевиявлення або автономії носія права (враховуючи дитину). Тоді права спрямовуються на захист та орієнтовані на державу. Аналогічно, ті, хто вважають, що юридична конструкція «найкращі інтереси» є цілком прийнятною, виходять з того, що існує необхідність, коли призначаються треті особи, зазвичай батьки, для того, щоб керувати прийняттям рішень, які є найкращими для дітей.

На підставі цього права дитини слід класифікувати на:

1) ті, що є загальними правами людини (право на життя, охорону здоров'я, право проти тортур і дискримінації);

2) спеціальні (тобто конкретні) права дітей (захист від жорстокого поводження, право на піклування та право не бути переданим незаконно за кордон);

3) права, що сприяють розвитку дитини (права майбутніх дорослих);

4) спеціальні права для підлітків (адекватний рівень життя відповідно до розвитку дитини) (Gal, 2006, р. 23).

З огляду на інтереси дитини Дж. Екелар (1992, р. 25) поділяє права дитини на такі види:

1) основні інтереси в межах фізичного, емоційного й інтелектуального догляду дорослих за дитиною;

2) інтереси розвитку для реалізації потенціалу дитини;

3) автономія інтересів – свобода вибору стилю життя.

С. Ті Ван (2011) вважає, що визначення інтересів, які захищаються правом, по суті, є одним із способів визначення права. Відповідно до цього підходу представником прав дитини має вважатися повнолітня особа. Дитина є людиною (громадянином), яка має права, встановлені правовими та політичними нормами суспільства, але через вікові та когнітивні особливості, не обов'язково є об'єктивно здатною реалізувати свої права. Таким чином, рішення, прийняте дорослими в житті дитини, з огляду на те, що для дитини це буде найкращим, відповідає поняттю «інтерес».

Найкращі інтереси дитини діють на двох рівнях:

– вдома, де батьки мають піклуватися в межах своїх соціальних можливостей;

– у публічній площині, де держава, зокрема, відіграє певну роль у профілактиці бездоглядності.

Родина є відповідальною за розвиток та виховання дитини, але на неї також впливає соціально-економічне та політичне середовище. Тому інтереси розвитку дитини, враховуючи створення рівних юридичних можливостей і зменшення будь-яких проявів соціальної нерівності, зумовлені загальними, соціальними цілями, що притаманні кожному суспільству (Te One, 2011).

Права дитини робити свій власний вибір і приймати певні рішення впливають із того, що існують автономні інтереси, а вони можуть конфліктувати не лише з власними базовими інтересами, а ще й з інтересами батьків або взагалі базовими суспільними інтересами дитини (найдорожче з прав – право створювати

власні помилки). Саме тому батьки, законні представники (опікуни) дитини несуть відповідальність за захист прав дитини, оскільки дитина ще не може сама користуватися наданими їй правами. Можна стверджувати, що дії в найкращих інтересах дитини – це реалізація прав, спрямованих на її захист (Те Опе, 2011). Тоді цілком закономірно, що основа концепції прав дитини спирається на ідею про те, що дитина через когнітивну незрілість завжди потребує захисту і турботи. Крім того, важливими постулатами, які мають бути покладені в основу концепції прав дитини, виступають ідеї про те, що права дитини є універсальними, а також те, що *права дитини збігаються з демографічними інтересами держави*. Тому в юридичній площині мають бути забезпечені такі потреби дитини, як необхідність надання притулку, житла, захист від насильства, від примусу, експлуатації та шкідливої діяльності. Дитина має право на свободу від дискримінації за ознаками культури, раси, віросповідання. Крім того, вона має право на приватне життя, проживання в родині, повагу, репутацію, честь, гідність. Також діти мають право висловлювати погляди з питань, які безпосередньо стосуються їх, збиратися мирно. З розвитком та дорослішанням дитина має право на самовизначення. Дитина повинна бути готова жити індивідуальним життям у суспільстві, що відповідає вимогам духу та ідеалам ООН – духу миру, гідності, толерантності, свободи, рівності та солідарності (Daiute, 2008).

ВИСНОВКИ. Якщо в межах української юриспруденції стверджується про поступове розширення правомочностей дитини з її дорослішанням, то в англо-американській юриспруденції основний акцент робиться на певних можливостях дитини, яких вона набуває внаслідок факту народження та динаміки розвитку, детермінованої когнітивними і вольовими аспектами.

На відміну від української юридичної думки, де традиційно права дитини розглядаються насамперед під кутом зору правового статусу людини, аналогічна проблематика в

межах англо-американської юриспруденції розглядається з діаметрально протилежних світоглядних та методологічних позицій. Згаданою проблематикою здебільшого опікуються прихильники юридичного позитивізму та соціологічної школи права. Прибічники ж школи природного права, виходячи із наратива про вільну та автономну людину як самодостатню істоту, що несе відповідальність за власні дії, проблему захисту прав дитини в межах системи координат «держава-людина» вважають другорядною та побічною, адже вона цілком не корелюється з ліберальною ідеєю негативних прав.

Спектр поглядів на права дитини, репрезентований у працях представників сучасної англо-американської юриспруденції, охоплює комплекс природно-правових, неопозитивістських та соціолого-правових підходів, що відображають різні аспекти прав та інтересів дитини, способів і гарантій їх забезпечення, ролі та місця сім'ї, суспільства й держави, а також співвідношення моралі та права як інституціональних регуляторів у регламентації охорони дитинства.

В англо-американській юридичній науці формування та розвитку теорії найкращих інтересів дитини являє собою альтернативний підхід до наявних поглядів про вольовий чинник як обов'язкову умову набуття та втілення прав дитини. За допомогою цієї теорії деякі вчені пропонували долати концептуальні труднощі, що виникали під час включення дітей до числа суб'єктів правовідносин та визначення їх як носіїв прав.

На концептуально-правовому рівні найкращі інтереси дитини в межах англо-американської юриспруденції вважаються важливою правовою категорією, яка вимагає врахування найвищого рівня потреб дитини та забезпечення її добробуту, безпеки і гармонійного розвитку в суспільстві. Ця категорія зумовлює постійне врахування інтересів дитини в межах різноманітних соціальних ситуацій і умов конкурентного суспільства.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Дакал А. В. Джерелознавчий аналіз проблематики захисту прав дитини в українському державотворчому дискурсі. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 19. С. 68–75. DOI: <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2019.19.68>.
2. Завгородня Ю. С. Дитина як суб'єкт правових відносин: окремі зауваги (теоретико-правовий аспект). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 42–45. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/8>.
3. Китайка О. В. Конституційно-правовий статус дитини в Україні та міжнародні ювенально-правові стандарти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2018. 24 с.
4. Курило Т., Баранкевич А. Особливості правового статусу дитини у Цивільному кодексі України. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 108–114. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1711>.

5. Міщук М., Белікова С. Теоретичні та практичні аспекти захисту прокурором прав дитини в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 122–130.
6. Найман Н. Сімейно-правовий статус дитини. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 38–43.
7. Ригіна О. М. Проблема інтерпретації терміну «правовий статус дитини»: теоретико-правовий аспект. *Право та державне управління*. 2017. № 3 (28). С. 12–19.
8. Скузь І. Правовий статус дитини // Higher School of Advocacy : сайт. 16.06.2021. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/pravovuj-status-dytynu> (дата звернення: 04.11.2023).
9. Children Rights and the Law / ed. by P. Alston, S. Parker, J. Seymour, T. D. Campbell, J. Eekelaar. Oxford : Clarendon Press ; Oxford University Press, 1992. 268 p.
10. Daiute C. The Rights of Children, the Rights of Nations: Developmental Theory and the Politics of Children's Rights. *Journal of Social Issues*. 2008. Vol. 64, Iss. 4. Pp. 701–723. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.2008.00585.x>.
11. Emelonye U. Theoretical and Normative Foundation of Child Rights. *US-China Law Review*. 2018. Vol. 15, No. 1. Pp. 1–17. DOI: <https://doi.org/10.17265/1548-6605/2018.01.001>.
12. Federle K. H. Looking ahead: An empowerment perspective on the rights of children. *Temple Law Review*. 1995. Vol. 68, Iss. 4. Pp. 1585–1606.
13. Gal T. Victims to Partners: Child Victims and Restorative Justice. Canberra : The Australian National University, 2006. 216 p.
14. Laufer-Ukeles P. The Relational Rights of Children. *Connecticut Law Review*. 2016. Vol. 46. Pp. 741–816.
15. MacCormick N. Legal Rights and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy. Oxford : Oxford University Press, 1982. 256 p.
16. Marmor A. On the limits of rights. *Law and Philosophy*. 1997. Vol. 16, Iss. 1. URL: <https://www.jstor.org/stable/3504816> (дата звернення: 04.11.2023).
17. Minow M. Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover. *The Yale Law Journal*. 1987. Vol. 96, No. 8. Pp. 1860–1915.
18. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford : Clarendon Press, 1987. 304 p.
19. Te One S. Defining rights: Children's rights in theory and in practice. *He Kupu. The Word*. 2011. Vol. 2, No. 2. Pp. 41–57.

Надійшла до редакції: 08.11.2023

Прийнята до опублікування: 17.12.2023

REFERENCES

1. Alston, P., Parker, S., Seymour, J., Campbell, T. D., & Eekelaar, J. (Eds). (1992). *Children, Rights, and the Law*. Clarendon Press; Oxford University Press.
2. Daiute, C. (2008). The Rights of Children, the Rights of Nations: Developmental Theory and the Politics of Children's Rights. *Journal of Social Issues*, 64(4), 701–723. <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.2008.00585.x>.
3. Dakal, A. V. (2019). Source analysis of the issue of the protection of children's rights in the Ukrainian state-making discourse. *Investment: Practice and Experience*, 19, 68–75. <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2019.19.68>
4. Emelonye, U. (2018). Theoretical and Normative Foundation of Child Rights. *US-China Law Review*, 15(1), 1–17. <https://doi.org/10.17265/1548-6605/2018.01.001>.
5. Federle, K. H. (1995). Looking ahead: An empowerment perspective on the rights of children. *Temple Law Review*, 68(4), 1585–1606.
6. Gal, T. (2006). *Victims to Partners: Child Victims and Restorative Justice*. The Australian National University.
7. Kurylo, T., & Barankevych, A. (2020). Special features of the legal status of a child in the civil code of Ukraine. *Law Herald*, 2, 108–114. <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1711>.
8. Kytaika, O. V. (2018). *Constitutional and Legal Status of the Child in Ukraine and International Juvenile Law Standards* [Candidate thesis, National University “Odesa Law Academy”].
9. Laufer-Ukeles, P. (2016). The Relational Rights of Children. *Connecticut Law Review*, 46, 741–816.
10. MacCormick, N. (1982). *Legal Rights and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*. Oxford University Press.
11. Marmor, A. (1997). On the limits of rights. *Law and Philosophy*, 16(1). <https://www.jstor.org/stable/3504816>.
12. Minow, M. (1987). Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover. *The Yale Law Journal*, 96(8), 1860–1915.

13. Mishchuk, M., & Belikova, S. (2016). Theoretical and practical aspects of children safeguarding by prosecutor. *Scientific Journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 4, 122–130.
14. Naiman, N. (2016). Family and legal status of a child. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 6, 38–43.
15. Raz, J. (1987). *The Morality of Freedom*. Clarendon Press.
16. Ryhina, O. M. (2017). The Problem of Interpreting the Term “Legal Status of a Child”: Theoretical and Legal Aspect. *Law and Public Administration*, 3(28), 12–19.
17. Skuz, I. (2021, June 16). *Legal status of a child*. Higher School of Advocacy. <https://www.hsa.org.ua/blog/pravovyj-status-dytny>.
18. Te One, S. (2011). Defining rights: Children’s rights in theory and in practice. *He Kupu. The Word*, 2(2), 41–57.
19. Zavorodnia, Yu. S. (2021). The child as a subject of legal relations: special notes (theoretical and legal aspect) *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 4, 42–45. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/8>.

Received the editorial office: 8 November 2023

Accepted for publication: 17 December 2023

MYKHAILO YURIIOVYCH BURDIN,

*Doctor of Law, Professor,
Kharkiv National University of Internal Affairs;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6748-3321>,
e-mail: burdin@univd.edu.ua;*

IHOR LVOVYCH NEVZOROV,

*Candidate of Law,
Kharkiv National University of Internal Affairs,
Department of Theory and History of State and Law;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2021-78>,
e-mail: nevzorov@ua.fm;*

TAISA SERHIIVNA TOMLIAK,

*Candidate of Law,
Vinnytsia National Agrarian University,
Department of Law;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9147-1470>,
e-mail: tomlak.taya@gmail.com*

**ANTINOMIES OF ANGLO-AMERICAN AND DOMESTIC JURISPRUDENCE
IN UNDERSTANDING THE CHILDREN’S RIGHTS ISSUES**

The article analyses the views of Anglo-American jurisprudence on the issues of children’s rights in the context of similar national scientific works.

Within the Ukrainian legal thought, the issue of childhood legal mediation and understanding of the child’s status is traditionally addressed on the basis of theoretical (primarily positivist) ideas about the subjects of legal relations, the theory of the legal status of a person, and ways of protecting rights developed by fundamental legal science, civil and family law.

The formation and development of the best interests of the child theory in Anglo-American legal science is essentially an alternative scientific approach to solving the problem of the volitional factor as a prerequisite for the acquisition and exercise of rights by a child. According to some scholars, this allows avoiding conceptual contradictions when addressing the issue of including children among persons who have subjective rights and bear legal responsibilities.

At the conceptual and legal level, the best interests of the child in Anglo-American jurisprudence are considered to be an important legal category that requires consideration on the highest level of the child’s needs and ensuring his or her well-being, safety and harmonious development in society. This category requires constant consideration of the interests of the child in various life situations and conditions of a competitive society.

With the concept of “ensuring the best interests of the child” formalised in Ukrainian positive law in 2016, the interest of the national scientific community in creative understanding of the current views of representatives of Anglo-American jurisprudence on the issue of children’s rights will continue to grow, since the interests of children, despite scientific disputes and other circumstances, always require legal protection and legal support.

Key words: *child and childhood, legal understanding, legal status, best interests of the child, subject of legal relations, expression of will.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Бурдін М. Ю., Невзоров І. Л., Томляк Т. С. Антиномії англо-американської та вітчизняної юриспруденції в осмисленні проблематики прав дитини. *Право і безпека*. 2023. № 4 (91). С. 150–160. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2023.4.13>.

Citation (APA): Burdin, M. Yu., Nevzorov, I. L., & Tomliak, T. S. (2023). Antinomies of Anglo-American and Domestic jurisprudence in understanding the children's rights issues. *Law and Safety*, 4(91), 150–160. <https://doi.org/10.32631/pb.2023.4.13>.