

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

УДК 343.288

doi: <https://doi.org/10.33270/01191101.50>

Вознюк А. А. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, м. Київ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3352-5626>

Удосконалення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у контексті реалізації положень Стамбульської конвенції

Метою статті є аналіз нововведень щодо обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, зумовлених реалізацією положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року. Проаналізовано актуальні проблеми тлумачення та застосування відповідних обставин, а також надано пропозиції щодо їх розв'язання. Дослідження ґрунтується на наукових працях українських й іноземних учених, положеннях Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року, Кримінального кодексу України, судовій практиці та враховує досвід окремих зарубіжних країн. **Наукова новизна** статті полягає в тому, що в ній запропоновано по-новому тлумачити п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України, висловлено рекомендацію з удосконалення п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України (у контексті статевої приналежності), а також пропозиції щодо надання суду права залежно від характеру вчиненого злочину не визнати обставини, передбачені в п. 6, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України такими, що обтяжують покарання. За результатами здійсненого дослідження сформульовано **висновки** щодо: 1) визнання обставиною, що пом'якшує покарання, учинення злочину за наявності системного характеру жорстокого або такого, що принижує честь і гідність особи, поводження з боку потерпілого за відсутності впливу сильного душевного хвилювання; 2) доцільності заміни в КК України терміна «системно» на «систематично» і закріплення його офіційного визначення в примітці до ст. 78 КК України; 3) неохоплення п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України (вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності) випадків учинення злочинів на ґрунті сексуальної орієнтації; 4) потреби уточнити й узгодити термінологію п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України, а також узгодити її з іншими положеннями закону про кримінальну відповідальність; 5) надання суду права залежно від характеру вчиненого злочину не визнати передбачені в п. 6, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України обставини такими, що обтяжують покарання, мотивуючи своє рішення у вирокі.

Ключові слова: домашнє насильство; Стамбульська конвенція; злочин; обтяження покарання; пом'якшення покарання; гендер; статева приналежність; дитина; малолітня дитина; неповнолітній.

Вступ

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року (далі – Стамбульська конвенція) є новим, надзвичайно важливим і водночас одним з найбільш прогресивних міжнародних інструментів протидії не лише насильству щодо жінок, а й усім виявам домашнього насильства.

Цінність цього документа є беззаперечною, на чому неодноразово наголошували фахівці різних галузей знань (Grans, 2018; Allwood, 2016; Ronagh, & McQuigg, 2012; McQuigg, 2017; Fagerlund, Kääriäinen, & Ellonen, 2018). Однак привертають увагу й на окремі проблеми реалізації її положень, з якими стикнулися законодавці та правозастосувачі в різних країнах.

У межах реалізації положень зазначеної вище Конвенції 6 грудня 2017 року було внесено відповідні зміни до закону про кримінальну відповідальність (Закон, 2017). Нові положення, що

набрали чинності 11 січня 2019 року, стосувалися обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання.

Попри те, що від початку їх застосування минуло небагато часу, у правозастосовних органів виникли (та надалі можуть виникати) проблеми з тлумаченням і подальшим застосуванням відповідних кримінально-правових норм. Отже, актуальним є аналіз нових обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, закріплених у КК України.

Якщо в теорії кримінального права України більшість обставин, що обтяжують покарання, досліджено в працях А. В. Андрушка, П. С. Берзіна, І. А. Вартилицької, В. К. Гришук, О. О. Дудорова, Т. І. Іванюк, О. О. Кваші, Є. О. Письменського, І. М. Федорчук, М. І. Хавронюка, то нові обставини, а також ті, що зазнали суттєвих змін, ще потребують ретельного аналізу.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є аналіз нововведень щодо обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, зумовлених реалізацією положень Конвенції

Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року.

Виклад основного матеріалу

Зазначені вище зміни полягають у вдосконаленні окремих обставин, які пом'якшують (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України) та обтяжують (п. 3, 6 ч. 1 ст. 67 КК України) покарання, а також запровадженні нової обставини, що обтяжує покарання (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України).

1. Пункт 7 ч. 1 ст. 66 КК України викладено в новій редакції: *«вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого»*.

Найбільш незрозумілим є положення про *системний характер поведіння*: про яке поведіння йдеться (жорстоке, таке, що принижує честь і гідність особи, або будь-яке із зазначених) і чи повинно таке поведіння бути пов'язане із впливом сильного душевного хвилювання.

Аналіз п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України дає підстави виокремити принаймні два варіанти тлумачення його змісту. Перший полягає в тому, що стан сильного душевного хвилювання стосується всіх видів поведіння. За цих умов зазначена обставина може мати такі варіанти: 1) учинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням з боку потерпілого; 2) учинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного таким, що принижує честь і гідність особи, поведінням з боку потерпілого. Жорстоке або таке, що принижує честь і гідність особи, поведіння може бути як разовим, так і систематичним. Схоже тлумачення цієї обставини пропонує М. І. Хавронюк [Dudorov, & Khavroniuk, 2019, p. 28].

Відповідно до другого варіанта нововведення можна тлумачити дещо по-іншому, виокремивши в цій обставині принаймні дві складові:

1) учинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного: а) жорстоким; б) таким, що принижує честь і гідність особи поведінням; в) жорстоким і одночасно таким, що принижує честь і гідність особи поведінням з боку потерпілого. Таке поведіння може бути як разовим, так і систематичним;

2) учинення злочину за наявності системного характеру жорстокого або такого, що принижує честь і гідність особи, поведіння з боку потерпілого.

Саме в останньому випадку необов'язковим є сильне душевне хвилювання, яке зазвичай пов'язують із фізіологічним афектом. Представники

Касаційного кримінального суду Верховного Суду стверджують, що стан сильного душевного хвилювання як емоційний процес означений раптовістю, неочікуваністю, миттєвістю, бурхливістю, швидкоплинністю (Postanova, 2019). А якщо системний характер жорстокого поведіння з особою не викликає сильного душевного хвилювання, однак був тією рушійною силою, яка спонукала особу до вчинення злочину? Злочин може бути реакцією на жорстоке або таке, що принижує честь і гідність особи, поведіння з боку потерпілого, яке не завжди викликає стан сильного душевного хвилювання, зокрема афекту. З цього питання слушною є позиція М. І. Хавронюка, на думку якого іншими видами стану сильного душевного хвилювання (крім афекту) є такі емоційні стани, як стрес, гнів, страх, тривога, фрустрація та релігійний екстаз, якщо вони досягли такої сили, що змогли зменшити здатність людини усвідомлювати власні діяння та (або) керувати ними (Dudorov, & Khavronik, 2019, p. 28). Водночас жорстоке або таке, що принижує честь і гідність особи, поведіння з боку потерпілого не завжди може вплинути на здатність людини усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Однак така протиправна поведінка може бути приводом для вчинення злочину з метою припинення відповідних протиправних дій, помститися за них. Хіба це не слід визнати обставиною, що пом'якшує покарання?

Очевидним є те, що ці дії доцільно визнавати обставиною, яка пом'якшує покарання, у будь-якому випадку. Слід зауважити, що ще на етапі розроблення вказаного законопроекту позиції щодо окресленого положення були неоднозначними. Представники Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності позитивними аспектами законопроекту визнали те, що до обставин, які пом'якшують покарання, зараховано факт застосування сили особою, що сама була жертвою, відносно людини, яка стала кривдником (Vysnovok, 2016a). Протилежну позицію з цього приводу висловили фахівці Головного науково-експертного управління, які таке положення визнають вкрай сумнівним через недоречність пом'якшення відповідальності й покарання за холоднокривне вчинення заздалегідь обдуманого злочину (Vysnovok, 2016b).

Однак з останнім твердженням складно погодитися, адже вчинений за умов системного характеру жорстокого або такого, що принижує честь і гідність особи, поведіння з боку потер-

пілого злочин може бути своєрідною «необхідною обороною», яка сягає за межі обставини, що викликає злочинність діяння, передбаченого ст. 36 КК України.

Таким чином, перший варіант тлумачення п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України є дещо обмеженим, а тому викликає сумніви, які, вочевидь, слід тлумачити на користь особи, що вчинила злочин. З огляду на зазначене, найбільш логічним є другий варіант визначення цієї обставини, що пом'якшує покарання.

Можливість різних форм вияву цієї обставини та їх комбінацій дає підстави стверджувати, що суд у кожному конкретному випадку має враховувати міру впливу всіх характеристик цієї обставини на призначуване покарання. Адже може йтися про ситуацію, коли, наприклад, злочин учинено під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного таким, що принижує честь і гідність особи, поведінням, яке наявне було лише один раз; і зовсім іншим буде випадок, за якого тотожний злочин з дуже схожими ознаками й обставинами учинено під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного систематичним жорстоким і одночасно таким, що принижує честь і гідність особи, поведінням з боку потерпілого.

Слід з'ясувати, що означає і в чому полягає системний характер відповідного поведіння. Адже до цього в статтях КК України вживали термін «систематично» (наприклад, у ч. 2 ст. 78, ч. 1 ст. 120 КК України). Терміни, зафіксовані в законі про кримінальну відповідальність, мають бути формально визначеними, однозначними, чіткими й доцільними. У Кодекс не слід вводити зайві терміни, які позначають тотожні поняття, оскільки це призводить до переобтяження закону, захаращення його зайвими положеннями, плутанини в тлумаченні кримінально-правових норм.

Крім того, тлумачення ознаки «системність» є проблемним вже з огляду на те, що три та більше актів відповідної поведінки можуть відбуватися як протягом одного чи декількох днів, так і більших проміжків часу.

Таким чином, у КК України термін «системно» слід замінити на «систематично», зафіксувавши його визначення в примітці до цієї статті, де про нього вперше згадують, тобто в примітці до ст. 78 КК України.

2. Наступною новелою стало доповнення п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України такою обставиною, як *учинення злочину на ґрунті статевої приналежності*. Статевою приналежність слід вважати, передусім, віднесення людини до чоловіка чи жінки. Хоча нині у світі активно обговорюють питання, що стосуються «третьої статі» (Littlewood, 2002; Lacombe, 2008; Loughlin, 2018; McGoldrick, 2019). До третьої статі зараховують людей, які не ідентифікують себе як чоловіки чи жінки (Vassileva, 2018).

Учинення злочинів на ґрунті статевої приналежності найчастіше буде пов'язане саме з третьою статтю, оскільки окремі члени суспільства активно налаштовані проти осіб, які не відносять себе ні до чоловіків, ні до жінок, оскільки така поведінка підриває засади сімейного життя, негативно впливає на молодь.

Таким чином, про зазначену обставину може йтися лише тоді, коли особа вчиняє злочин у зв'язку з несприйняттям чи негативним ставленням до певної статі (чоловічої, жіночої чи третьої статі). Водночас ця обставина не стосується випадків учинення злочинів на ґрунті сексуальної орієнтації, яку визначають як сексуальний потяг до чоловіків, жінок чи до обох або як потяг до представників однієї статі, обох статей чи іншої статі (Bailey, 2016).

Нововведена обставина не охоплює випадки вчинення злочину у зв'язку з належністю особи до певної сексуальної орієнтації (гетеросексуальної, гомосексуальної, бісексуальної тощо). Однак тлумачення цієї ознаки за певних обставин є дещо сумнівним. Так, О. О. Дудоров та Є. О. Письменський слушно зауважують, що вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності наявне в разі вчинення злочину з огляду на негативне ставлення до представників певної статі. Однак сумнівним є переконання вчених, згідно з яким суть відповідної мотивації полягає в тому, що особа вчиняє злочин, керуючись особистим упередженням ставленням до потерпілого, який належить до сексуальних меншин [Voiko et al., 2018, p. 190]. Адже термін «сексуальні меншини» здебільшого пов'язаний не з віднесенням особи до третьої статі, а з нетрадиційною сексуальною орієнтацією.

Отже, зазначена обставина пов'язана виключно з негативним ставленням до потерпілого, який належить до певної статі (чоловіка, жінки чи третьої статі).

Однак чи існує в нас проблема щодо вчинення злочинів на ґрунті статевої приналежності? На нашу думку, актуальнішим є питання вчинення злочинів на ґрунті нетрадиційної сексуальної орієнтації. До речі, у КК Голландії криміналізовано різні діяння, спрямовані на дискримінацію людей за статтю, гетеросексуальною та гомосексуальною орієнтацією.

Зазначене дає змогу стверджувати, що норму сформульовано некоректно. Її слід було б принаймні викласти в дещо в іншій редакції.

Коментуючи цю обставину, М. І. Хавронюк стверджує, що поняття «вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності» (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України) не є тотожним поняттю «вчинення злочину за гендерною ознакою». На його думку, український законодавець має на увазі саме «гендер», але через неоднозначність вказує в

законі на статеву приналежність (Dudorov, & Khavroniuk, 2019, p. 34).

Натомість за значенням категорія «гендер» суттєво відрізняється від понять «сексуальна орієнтація» та «статева приналежність». У п. «с» ст. 3 Стамбульської конвенції «гендер» визначено як соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків (Legal, 2015). Хоча й на його недосконалої наголошували вчені (Agnello, 2014).

3. Дещо уточнено й положення п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України, який викладено в такій редакції: *«вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо малолітньої дитини або в присутності дитини»*. Аналізуючи це положення, варто зауважити, що законодавець визнає обставиною, яка обтяжує покарання, учинення злочину щодо низки категорій осіб: 1) особи похилого віку; 2) особи з інвалідністю; 3) особи, яка перебуває в безпорадному стані; 4) особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство; 5) особи, яка має вади розумового розвитку; 6) малолітньої дитини. Водночас ця обставина охоплює вчинення злочину в присутності дитини.

В окремих ситуаціях можливим є поєднання декількох таких обставин, наприклад, учинення злочину щодо особи похилого віку, яка страждає на психічний розлад. У зв'язку з цим під час призначення покарання слід урахувати всі ознаки й особливості зазначених обставин у кожному кримінальному провадженні.

Натомість ретельний аналіз зазначених обставин свідчить про дещо неоднозначну позицію законодавця в разі вчинення злочину в присутності дитини. Адже в п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України йдеться як про малолітню дитину, так і про дитину. Загальновідомо, що малолітньою дитиною є особа, яка не досягла 14-річного віку, а дитиною – особа, яка не досягла 18-річного віку. Проте законодавець чомусь оперує поняттям «дитина», а не «неповнолітній», як це представлено в більшості статей КК України. Чи, можливо, зазначене положення слід тлумачити обмежено та розуміти під ним лише малолітніх дітей.

Дитина, у присутності якої вчиняють злочин, є передусім його очевидцем. Водночас постає питання: якщо таку особу втягнуто в учинення злочину чи вона є його співучасником, чи буде тоді наявна вказана обставина. Очевидно, що ні, оскільки в разі вчинення злочину з використан-

ням малолітнього слід урахувати п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України³.

Водночас будь-яке вчинення злочину в присутності неповнолітньої особи потенційно небезпечно тим, що така особа бачить приклад дорослого, може перейняти в нього певний досвід, а якщо злочин вчиняється відносно близьких дитині осіб, то ще й зазнати додаткових страждань.

Слід урахувати, що вчинення не всіх злочинів у присутності дитини означене підвищеним ступенем суспільної небезпеки, а значення окремих дій вона взагалі може не усвідомлювати. Наприклад, якщо особа умисно заподіяла тяжкі тілесні ушкодження під час перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця в присутності сторонньої дитини. Чи доцільно в таких ситуаціях обов'язково визнавати вчинення цього злочину з відповідною обставиною, що обтяжує покарання? Дитина може стати й випадковим очевидцем необережних злочинів, зокрема необережного середньої тяжкості тілесного ушкодження.

4. До обставин, що обтяжують покарання, додано нову – *вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебуває) у сімейних або близьких відносинах* (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Якщо із сімейними відносинами більш-менш все зрозуміло, оскільки їх регулює Сімейний кодекс України, то встановити наявність близьких відносин набагато складніше. М. І. Хавронюк для з'ясування змісту цього терміна пропонує застосувати визначення близьких осіб у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» через його практичну досконалість (Dudorov, & Khavroniuk, 2019, p. 69–70). Однак чи правильним є такий підхід? Його перевага полягає в тому, що поняття близьких осіб закріплено на рівні закону. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, близькі особи – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у ч. 1 ст. 3 цього Закону (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка

³ Міркування щодо вдосконалення цієї обставини детально викладено в монографії «Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них» (2018) [20, с. 65–67].

перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта. Аналіз наведеного визначення дає підстави виокремити таку категорію, як особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки з відповідним суб'єктом. Категорія близьких осіб має такі три обов'язкові ознаки: 1) спільне проживання; 2) спільний побут; 3) взаємні права та обов'язки з відповідним суб'єктом. Однак це визначення більше стосується родичів і членів сім'ї. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом та мають взаємні права й обов'язки з відповідним суб'єктом, відносять до близьких родичів і членів сім'ї.

Таким чином, тлумачення поняття близьких осіб, наведене в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, не охоплює всіх осіб, з якими особа, що вчинила злочин, перебуває в близьких відносинах. Наприклад, найближчі друзі суб'єкта, з якими в нього існує спільний побут у формі спільного відпочинку, харчування, спілкування тощо, крім

спільного проживання, не можуть належати до близьких осіб. З огляду на це, тлумачення терміна «близькі відносини», яке запропонував М. І. Хавронюк, виглядає дещо обмеженим та може призвести до труднощів у застосуванні відповідної норми на практиці.

Не за всі злочини, учинені за наявності цієї обставини, варто обтяжувати покарання. Вивчаючи досвід Данії, GREVIO (Група експертів боротьби з насильством щодо жінок та насильством у сім'ї) встановила, що в зазначеній країні той факт, що винуватець сексуального злочину був партнером (колишнім партнером), зазвичай сприймають як обставину, яка пом'якшує, а не обтяжує покарання («Give us respect», 2019).

Таким чином, до ч. 2 ст. 67 КК України слід внести відповідні зміни й надати суду право залежно від характеру вчиненого злочину не визнавати передбачені в п. 6, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України обставини такими, що обтяжують покарання, мотивуючи своє рішення у вирокі.

Наукова новизна

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній запропоновано по-новому тлумачити п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України; висловлено рекомендацію щодо вдосконалення п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України (у контексті статевої приналежності); сформульо-

вано пропозиції щодо надання суду права залежно від характеру вчиненого злочину не визнавати передбачені в п. 6, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України обставини такими, що обтяжують покарання.

Висновки

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, варто сформулювати низку висновків.

1. Учinenня злочину за наявності системного характеру жорстокого або такого, що принижує честь і гідність особи, поводження з боку потерпілого як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України), може бути наявною й без впливу сильного душевного хвилювання.

2. У КК України термін «системно» слід замінити на «систематично» і закріпити його офіційне визначення в примітці до статті, у якій про нього вперше згадується, – ст. 78 КК України.

3. Про вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України) йдеться лише тоді, коли особа вчиняє злочин у зв'язку

з несприйняттям чи негативним відношенням до певної статі (чоловіка, жінки чи третьої статі). Водночас ця обставина не охоплює випадки вчинення злочинів на ґрунті сексуальної орієнтації.

4. У п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України слід узгодити термінологію, оскільки в одній частині цього законодавчого положення йдеться про дитину, а в іншій – про малолітню дитину. Окрім того, необхідно визначитися, який термін слід застосовувати в КК України – «неповнолітній» чи «дитина».

5. Варто надати суду право залежно від характеру вчиненого злочину не визнавати передбачені в п. 6, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України обставини такими, що обтяжують покарання, мотивуючи своє рішення у вирокі.

REFERENCES

- Agnello, F. (2014). A new "gender" approach definition in international law: the convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. *Spanish Yearbook of International Law*, 18, 87-114. Retrieved from http://www.sybil.es/documents/ARCHIVE/vol18/5_Agnello.pdf. doi: <http://doi.org/10.1703/sybil.18.05>.
- Allwood, G. (2016). Gender-based violence against women in contemporary France: domestic violence and forced marriage policy since the Istanbul Convention. *Modern & Contemporary France*, 24(4), 377-394. doi: <http://doi.org/10.1080/09639489.2016.1203886>.
- Bailey, J.M., Vasey, P.L., & Diamond, L.M. (et al.). (2016). Sexual orientation, controversy, and science. *Psychological Science in the Public Interest*, 17, 45-101. doi: <http://doi.org/10.1177/1529100616637616>.
- Boiko, A.M., Brych, L.P., & Dudorov, O.O. (et al.). (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary of the Criminal Code of Ukraine]*. M.I. Melnyk, M.I. Khavroniuk (Ed.) (10th ed., rev.). Kyiv: Dakor [in Ukrainian].

- Dudorov, O.O., & Khavroniuk, M.I. (2019). *Vidpovidalnist za domashnie nasytstvo i nasytstvo za oznakoiu stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) [Responsibility for domestic violence and violence on the basis of gender (scientific and practical commentary on novelties of the Criminal Code of Ukraine)]*. M.I. Khavroniuk (Ed.). Kyiv: Vaite [in Ukrainian].
- Fagerlund, M., Kääriäinen, J., & Ellonen, N. (2018). Recording of offences on police domestic violence call outs. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 42(2-3), 119-137. doi: <http://doi.org/10.1080/01924036.2017.1364277>.
- Give us respect and justice! *Overcoming barriers to justice for women rape survivors in denmark*. (2019). Retrieved from <https://www.amnesty.ch/fr/pays/europe-asie-centrale/danemark/docs/2019/culture-du-viol-et-impunite/give-us-respect-and-justice-overcoming-barriers-to-justice-for-women-rape-survivors-in-denmark.pdf>.
- Grans, L. (2018). The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence. *Human Rights Law Review*, 18(1), 133-155. doi: <http://doi.org/10.1093/hrlr/ngx041>.
- Lacombe, P. (2008). Gendered Identities and the "Third Sex" in Tahiti. *Cahiers du Genre*, 2, 177-197. doi: <http://doi.org/10.3917/cdge.045.0177>.
- Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention. *Written by Kevät Nousiainen and Christine Chinkin*. (2015). Retrieved from <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e3568b9-013b-11e6-b713-01aa75ed71a1>. doi: <http://doi.org/10.2838/15851>.
- Littlewood, R. (2002). Three into Two: The Third Sex in Northern Albania. *Anthropology & Medicine*, 9(1), 37-50. doi: <http://doi.org/10.1080/13648470220130035>.
- Loughlin, G. (2018). Gender Ideology: For a Third Sex Without Reserve. *Studies in Christian Ethics*, 31(4), 471-482. doi: <http://doi.org/10.1177/0953946818793074>.
- McGoldrick, D. (2019). Challenging the Constitutionality of Restrictions on Same-Sex Sexual Relations: Lessons from India. *Human Rights Law Review*, 19(1), 173-185. doi: <http://doi.org/10.1093/hrlr/ngy041>.
- McQuigg, R. (2017). *The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights*. London: Routledge. doi: <http://doi.org/10.4324/9781315652436>.
- Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudr vid 16 sich. 2019 r. Sprava No. 723/873/15-k. Provadzhennia No. 51-5526km18 [Resolution of the panel of judges of the Second Chamber of the Cassation Court of the Supreme Court from January 16, 2019. Case No. 723/873/15-k. Proceedings No. 51-5526km18]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen, The only state register of court decisions*. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298589> [in Ukrainian].
- Ronagh, J., & McQuigg, R. (2012). What potential does the Council of Europe Convention on Violence against Women hold as regards domestic violence? *The International Journal of Human Rights*, 16(7), 947-962. doi: <http://doi.org/10.1080/13642987.2011.638288>.
- Vassileva, R. (2018). Bulgaria's Constitutional Troubles with the Istanbul Convention. *VerfBlog*. Retrieved from <https://verfassungsblog.de/bulgarias-constitutional-troubles-with-the-istanbul-convention>. doi: <http://doi.org/10.17176/20180803-101332-0>.
- Vozniuk, A.A. (2018). *Kryminalna vidpovidalnist za stvorennia zlochyynykh obiednan ta uchast u nykh [Criminal liability for the creation and participation of criminal organizations]*. Kyiv: Maslakov [in Ukrainian].
- Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho upravlinnia na proekt Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy u zviazku z ratyfikatsiieiu Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasytstvu stosovno zhinok i domashnomu nasytstvu ta borotbu z tsymy yavyschamy" vid 14 lystop. 2016 r. [The conclusion of the Main scientific and expert department on the draft Law of Ukraine "On amendments to some laws of Ukraine in connection with the ratification of the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and the fight against these phenomena" from November 14, 2016]. *Verkhovna Rada Ukrainy, Verkhovna Rada of Ukraine*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 [in Ukrainian].
- Vysnovok Komitetu Verkhovnoi Rady Ukrainy z pytan zakonodavchoho zabezpechennia pravookhoronnoi diialnosti vid 16 lystop. 2016 r. [Opinion of the Verkhovna Rada Committee on Legislative Support of Law Enforcement from November 16, 2016]. *Verkhovna Rada Ukrainy, Verkhovna Rada of Ukraine*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy z metoiu realizatsii polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasytstvu stosovno zhinok i domashnomu nasytstvu ta borotbu z tsymy yavyschamy": vid 6 hrud. 2017 r. No. 2227-VIII [Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and the fight against these phenomena" from December 6, 2017, No. 2227-VIII]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Agnello F. A new «gender» approach definition in international law: the convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. *Spanish Yearbook of International Law*. 2014. Vol. 18. P. 87-114. URL: http://www.sybil.es/documents/ARCHIVE/vol18/5_Agnello.pdf. doi: <http://doi.org/10.1703/sybil.18.05>.
- Allwood G. Gender-based violence against women in contemporary France: domestic violence and forced marriage policy since the Istanbul Convention. *Modern & Contemporary France*. 2016. No. 24 (4). P. 377-394. doi: <http://doi.org/10.1080/09639489.2016.1203886>.

- Sexual orientation, controversy, and science / [J. M. Bailey, P. L. Vasey, L. M. Diamond and other]. *Psychological Science in the Public Interest*. 2016. No. 17. P. 45–101. doi: <http://doi.org/10.1177/1529100616637616>.
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
- Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Баїте, 2019. 288 с.
- Fagerlund M., Kääriäinen J., Ellonen N. Recording of offences on police domestic violence call outs. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. 2018. No. 42 (2-3). P. 119–137. doi: <http://doi.org/10.1080/01924036.2017.1364277>.
- Give us respect and justice! Overcoming barriers to justice for women rape survivors in denmark. 2019. URL: <https://www.amnesty.ch/fr/pays/europe-asie-centrale/danemark/docs/2019/culture-du-viol-et-impunite/give-us-respect-and-justice-overcoming-for-women-rape-survivors-in-denmark.pdf>.
- Grans L. The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence. *Human Rights Law Review*. 2018. Vol. 18. Issue 1. P. 133–155. doi: <http://doi.org/10.1093/hrlr/ngx041>.
- Lacombe P. Gendered Identities and the «Third Sex» in Tahiti. *Cahiers du Genre*. 2008. No. 2. P. 177–197. doi: <http://doi.org/10.3917/cdgc.045.0177>.
- Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention. Written by Kevät Nousiainen and Christine Chinkin. December 2015. 136 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e3568b9-013b-11e6-b713-01aa75ed71a1>. doi: <http://doi.org/10.2838/15851>.
- Littlewood R. Three into Two: The Third Sex in Northern Albania. *Anthropology & Medicine*. 2002. Vol. 9. Issue 1. P. 37–50. doi: <http://doi.org/10.1080/13648470220130035>.
- Loughlin G. Gender Ideology: For a Third Sex Without Reserve. *Studies in Christian Ethics*. 2018. No. 31 (4). P. 471–482. doi: <http://doi.org/10.1177/0953946818793074>.
- McGoldrick D. Challenging the Constitutionality of Restrictions on Same-Sex Sexual Relations: Lessons from India. *Human Rights Law Review*. 2019. No. 19 (1). P. 173–185. doi: <http://doi.org/10.1093/hrlr/ngy041>.
- McQuigg, R. The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights. London : Routledge, 2017. doi: <http://doi.org/10.4324/9781315652436>.
- Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 січ. 2019 р. Справа № 723/873/15-к. Провадження № 51-5526км18. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298589>.
- Ronagh J., McQuigg R. What potential does the Council of Europe Convention on Violence against Women hold as regards domestic violence? *The International Journal of Human Rights*. 2012. No. 16 (7). P. 947–962. doi: <http://doi.org/10.1080/13642987.2011.638288>.
- Vassileva R. Bulgaria's Constitutional Troubles with the Istanbul Convention. *VerfBlog*. 2018/8/02. URL: <https://verfassungsblog.de/bulgarias-constitutional-troubles-with-the-istanbul-convention>. doi: <http://doi.org/10.17176/20180803-101332-0>.
- Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : Маслаков, 2018. 928 с.
- Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 14 листоп. 2016 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648.
- Висновок Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 16 листоп. 2016 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648.
- Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 6 груд. 2017 р. № 2227-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.

Стаття надійшла до редколегії 13.12.2018

Vozniuk A. – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Scientific Laboratory on Problems Counteracting of Crime of the Educational and Research Institute No. 1 of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3352-5626>

Improvement of Circumstances that Mitigate and Impose Penalties in the context of the Implementation of the Istanbul Convention

*The **purpose** of the article is the analysis of innovations concerning the circumstances commuting and aggravating a penalty, caused by implementation of provisions of the Convention of the Council of Europe on prevention of violence against women and domestic violence and fight against these phenomena of May 11, 2011. The article analyzes the actual problems of the interpretation and application of the relevant circumstances as well as suggestions for their solution. The research is based on scientific works of the Ukrainian and foreign scientists and also provisions of the Convention of the Council of Europe on prevention of violence against women and domestic violence and fight against these phenomena of May 11, 2011, the Criminal code of Ukraine, to judicial practice and considers experience of certain foreign countries. The scientific novelty of the article is offering a new to interpretation of Paragraph 7 Part 1 Article 66 of Ukrainian Constitution, is stated the recommendation concerning improvement of Paragraph 3 Part 1 Article 67 of Ukrainian Constitution (in the context of sex) and also offers on rendering court of the right depending on the nature of the committed crime not to recognize the circumstances provided in Paragraphs 6, 6-1 Part 1 Article 67 by Ukrainian Constitution such aggravating punishment are formulated. By results of the conducted research **conclusions** relatively are formulated: 1) recognition of a circumstance that mitigates the punishment, the commission of a crime in the presence of a systemic nature of the cruel or degrading person's honor and dignity, the treatment of the victim in the absence of influence of strong emotional anxiety; 2) the expediency of replacing the term «systematically» in the Criminal Code of Ukraine «systematically» and providing its legal definition in the note to Article 78 of the Criminal Code of Ukraine; 3) non-inclination of Item 3 of Part 1 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine (committing a crime on the basis of sexual attachment) cases of crimes committed on the basis of sexual orientation; 4) the need to clarify and harmonize the terminology of clause 6 part 1 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine, as well as bring it in line with other provisions of the law on criminal liability; 5) granting the court the right, depending on the nature of the crime, not to recognize the circumstances envisaged in Paragraphs 6, 6-1 Part 1 of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine, impose penalties, motivating their decision in a sentence.*

Keywords: domestic violence; Istanbul Convention; crime; circumstances that impose a punishment; circumstances that mitigate punishment; gender; sexual affiliation; child; young child; minor.