

Optional Elements of the Crime as Criminogenic Factors

Viacheslav Tuliakov, Doctor of Law, professor, Department of Criminal Law, National University Odesa Law Academy, ORCID # 00-0002-2716-7244

The composition of a crime as a legal construct is traditionally examined through the prism of four main elements: the object, objective side, subject, and subjective side. Within each of these elements, mandatory and optional features are distinguished. While mandatory features are invariable for each specific crime composition, optional features are traditionally viewed as additional, secondary characteristics that are significant only in certain cases.

Optional elements of a criminal offense play an important role in Ukrainian criminal law doctrine by ensuring a balance between legal certainty and the flexibility of criminal law enforcement. These elements acquire particular significance in three functional dimensions: as structurally necessary components in specific offense types; as qualification markers that help distinguish between basic, qualified, and especially qualified offenses; and as tools for the individualization of criminal liability. In particular, such features as the place, time, method, or instrument of committing the act may be explicitly included in the disposition of a legal provision (e.g., the method in theft or robbery, the place in smuggling), thereby becoming essential for correct legal qualification. Even in the absence of direct normative fixation, these elements can substantially affect the assessment of the social danger of the act, serving as instruments for refining the sanctions—such as in cases of murder under aggravating circumstances or bribery involving abuse of official position.

Moreover, optional elements are actively used as a basis for the individualization of punishment, functioning as mitigating or aggravating circumstances in accordance with Articles 66–67 of the Criminal Code of Ukraine. They allow for the consideration of both external conditions of the offense (setting, time, emotional state) and internal characteristics of the offender (motive, purpose), which are not always reflected in the legal disposition but are crucial for judicial assessment of the fairness of punishment. Ukrainian criminal law theory emphasizes that these elements ensure the interconnection between the General and Special Parts of the Criminal Code, enabling the law to respond adequately to a changing criminogenic environment without undermining legislative coherence. They form the foundation for flexible law enforcement while simultaneously reinforcing the legitimacy of criminal repression by subordinating it to the principles of justice, proportionality, and individualization.

However, analysis of contemporary criminal legislation, particularly international criminal law and specific norms of national law, demonstrates cases where optional features acquire criminogenic significance.

A criminogenic factor is a circumstance or feature whose presence is a necessary condition for recognizing an act as criminal. This is a fundamental characteristic that distinguishes criminal conduct from non-criminal conduct, determining the boundaries of criminalization of a specific socially dangerous act. Traditionally, mandatory features of crime composition are considered criminogenic, since their absence makes it impossible to bring a person to criminal responsibility. Optional features, which include time, place, method,

circumstances of committing a crime (objective side), motive, purpose, emotional state (subjective side), and special characteristics of the subject, usually serve as qualifying features or aggravating/mitigating circumstances.

The main problem lies in the fact that contemporary criminal law, especially in the sphere of international crimes and certain categories of national crimes, demonstrates a tendency to give optional features criminogenic significance. This creates a certain theoretical contradiction with the traditional understanding of the structure of crime composition and calls into question the classical division of features into mandatory and optional. As V.O. Tuliakov aptly notes, the theory of criminal lawmaking requires novel approaches in the context of contemporary challenges [1].

A striking example of the criminogenic role of optional features is the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Crimes accompanying it [2]. For crimes against humanity (Article 7 of the Rome Statute), a contextual feature is mandatory – the act must be committed "as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population." Here, the circumstances of committing the crime (traditionally an optional feature) become criminogenic. The Elements of Crimes detail this requirement, establishing that the attack must be directed against any civilian population pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy [2].

Similarly, for war crimes (Article 8), the feature of committing the act in the context of an international or non-international armed conflict is necessary, which also relates to circumstances and context. In Article 6 of the Rome Statute, genocide is defined through special intent – the intent "to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such." Here, purpose (an optional feature of the subjective side) acquires criminogenic significance, since without it the act cannot be qualified as genocide.

In Ukraine's national criminal legislation, an example is Article 111¹ of the Criminal Code of Ukraine (collaborationism), where the criminogenic feature is the place of committing the crime – the act must be committed on "temporarily occupied territory of Ukraine." Without these circumstances (traditionally an optional feature), the act cannot be qualified as collaborationism, even if it contains all other objective and subjective features. This is a unique case where the geographical localization of an act becomes not merely a qualifying feature, but a fundamental condition of criminalization.

In mercenary crimes, the motive of profit and the purpose of illegal enrichment often serve as criminogenic factors. For example, fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine) is impossible without the purpose of taking possession of another's property; embezzlement or misappropriation (Article 191 of the Criminal Code of Ukraine) presupposes a mercenary motive; extortion (Article 189 of the Criminal Code of Ukraine) is characterized by the purpose of obtaining another's property. Without these subjective features, the act cannot be qualified as the corresponding crime, making motive and purpose criminogenic factors.

The reasons for the criminogenic role of optional features are diverse. First, the specificity of certain categories of crimes requires specific conditions or circumstances for their commission. International crimes, in particular, are characterized by scale, systematicity, and political context, making the circumstances of their commission critically important. Second, political-legal considerations determine the criminalization of certain acts only in the presence of specific circumstances. The criminalization of collaborationism specifically on occupied

territory is conditioned by considerations regarding the protection of national security and territorial integrity of the state.

Third, the necessity of distinguishing from related acts makes the criminogenic role of motive in mercenary crimes critical for proper qualification. Taking possession of another's property without mercenary motive may be qualified as unauthorized action, not theft. Fourth, implementation of international criminal-legal norms often requires consideration of specific contextual features that are traditionally considered optional in national law.

Finally, the evolution of criminal law occurs in the direction of greater differentiation and specialization of criminal-legal norms, leading to complication of the structure of crime compositions and enhancement of the role of previously secondary features. This tendency reflects broader transformations in criminalization theory, which increasingly recognizes the need for more nuanced approaches to defining criminal liability. As V.O. Tuliakov notes, radical philosophical concepts can serve as a resource for doctrinal renewal of criminal law [3].

From the perspective of criminalization theory, the elevation of optional features to criminogenic status represents a paradigmatic shift in how we conceptualize the boundaries of criminal law. Traditional criminalization theory, rooted in liberal principles of harm prevention and minimal state intervention, emphasized clear, objective criteria for criminal liability. However, contemporary challenges - from transnational crimes to cyber offenses, from terrorism to environmental crimes - require more sophisticated theoretical frameworks that can accommodate contextual complexity without sacrificing legal certainty.

The criminogenic role of optional features reflects what might be termed "contextual criminalization" - a theoretical approach that recognizes that certain acts become criminal not merely because of their inherent nature, but because of the specific circumstances, contexts, or purposes that imbue them with particular social danger. This approach necessitates a more dynamic understanding of criminal law construction, where traditional binary distinctions between mandatory and optional features give way to more fluid, context-sensitive frameworks.

This evolution also implicates fundamental questions about the quality of criminal law. As D.O. Balobanova observes, the requirements for quality in criminal legislation must adapt to increasingly complex social realities while maintaining core principles of accessibility, predictability, and proportionality [5]. The integration of previously optional features as criminogenic elements challenges lawmakers to maintain legislative clarity while accommodating the contextual sophistication required by modern criminal phenomena.

The theoretical implications extend to broader questions of criminal law's legitimacy and democratic accountability. When optional features become criminogenic, they effectively expand the scope of criminal liability in ways that may not be immediately apparent to citizens or even legal practitioners. This "hidden expansion" of criminal law raises important questions about democratic participation in criminalization processes and the need for transparent, principled approaches to legislative design.

Furthermore, this development reflects the increasing influence of risk-based approaches to criminal law, where the focus shifts from completed harms to potential dangers assessed within specific contexts. The criminogenic role of circumstantial features often serves to identify and manage particular risk profiles - whether the risk of mass atrocities (in

international criminal law), threats to national security (in collaboration crimes), or systematic exploitation (in economic crimes).

This is particularly relevant in the context of forming future criminal-legal ideology, which, according to Yu.Yu. Kolomiets, must consider contemporary tendencies in the development of society and law [4]. The challenge lies in developing theoretical frameworks that can accommodate this contextual complexity while preserving fundamental principles of criminal law - including legality, proportionality, and individual autonomy. This requires not merely technical legal innovation, but a fundamental reconsideration of the philosophical foundations upon which criminal law rests, moving toward more sophisticated models that can handle the intersection of individual agency, social context, and collective security in an increasingly complex world.

The criminogenic role of optional features in certain crime compositions calls into question the traditional classification of crime composition features into mandatory and optional. It is more appropriate to speak of the relative nature of this classification, when the same feature can be mandatory for one crime composition and optional for another. This tendency reflects the general evolution of criminal law toward greater casuistry and consideration of the specificity of certain categories of socially dangerous acts. It also demonstrates the influence of international law on national criminal-legal systems and the necessity of adapting traditional theoretical constructs to new realities.

The criminogenic role of optional features does not undermine the foundations of the theory of crime composition, but rather expands it, demonstrating the flexibility and adaptability of criminal-legal doctrine to contemporary challenges. This requires further theoretical comprehension and development of new approaches to understanding the structure of crime composition in the context of contemporary development of criminal law at both national and international levels.

Факультативні ознаки складу злочину як кримінообразуючий фактор

Склад злочину як юридична конструкція традиційно розглядається через призму чотирьох основних елементів: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. У межах кожного з цих елементів виділяють обов'язкові та факультативні ознаки. Якщо обов'язкові ознаки є незмінними для кожного конкретного складу злочину, то факультативні традиційно розглядаються як додаткові, другорядні характеристики, що мають значення лише у певних випадках.

Факультативні ознаки складу злочину в українській кримінально-правовій доктрині відіграють важливу роль у забезпеченні балансу між правовою визначеністю та гнучкістю застосування кримінального закону. Вони набувають особливого значення у трьох функціональних вимірах: як структурно необхідні елементи в конкретних складах злочинів, як кваліфікаційні маркери, що дозволяють відмежовувати основні склади від кваліфікованих або особливо кваліфікованих, а також як засоби індивідуалізації кримінальної відповідальності. Зокрема, такі ознаки, як місце, час, спосіб або знаряддя вчинення діяння, можуть бути прямо закріплені у диспозиції норми (наприклад, спосіб у крадіжці або грабежі, місце в контрабанді), що робить їх необхідними для правильної кваліфікації. Водночас навіть за відсутності прямого закріплення в нормі, ці ознаки здатні суттєво змінити оцінку суспільної небезпечності

вчиненого, виступаючи інструментом уточнення санкцій, як-от при кваліфікації вбивства за обтяжуючих обставин або при використанні службового становища.

Крім того, факультативні ознаки активно використовуються як підґрунтя для індивідуалізації покарання, як пом'якшуючі або обтяжуючі обставини відповідно до статей 66–67 КК України. Вони дозволяють враховувати як зовнішні умови вчинення злочину (обстановка, час, емоційний стан), так і внутрішні характеристики особи (мотив, мета), які не завжди фіксуються в диспозиції кримінально-правової норми, але є ключовими для судової оцінки справедливості покарання. В українській теорії кримінального права наголошується, що саме ці ознаки забезпечують зв'язок між загальними та особливими частинами КК, дозволяючи кримінальному праву адекватно реагувати на змінну криміногенну ситуацію без втрати законодавчої системності. Вони становлять основу для гнучкого правозастосування та водночас зміцнюють легітимність кримінальної репресії, підпорядковуючи її принципам справедливості, пропорційності та індивідуалізації.

Однак аналіз сучасного кримінального законодавства, зокрема міжнародного кримінального права та окремих норм національного права, демонструє випадки, коли саме факультативні ознаки набувають кримінообразуючого значення.

Кримінообразуючий фактор – це обставина або ознака, наявність якої є необхідною умовою для визнання діяння злочинним. Це фундаментальна характеристика, що відрізняє злочинне діяння від незлочинного, визначає межі криміналізації конкретного суспільно небезпечного діяння. Традиційно кримінообразуючими вважаються обов'язкові ознаки складу злочину, оскільки їх відсутність унеможлиблює притягнення особи до кримінальної відповідальності. Факультативні ознаки, до яких належать час, місце, спосіб, обстановка вчинення злочину (об'єктивна сторона), мотив, мета, емоційний стан (суб'єктивна сторона), спеціальні ознаки суб'єкта, зазвичай виконують роль кваліфікуючих ознак або обтяжуючих/пом'якшуючих обставин.

Основна проблема полягає у тому, що сучасне кримінальне право, особливо у сфері міжнародних злочинів та окремих категорій національних злочинів, демонструє тенденцію до надання факультативним ознакам кримінообразуючого значення. Це створює певну теоретичну суперечність з традиційним розумінням структури складу злочину та ставить під сумнів класичний розподіл ознак на обов'язкові та факультативні. Як зазначалося раніше, теорія кримінальної законотворчості потребує новітніх підходів у контексті сучасних викликів [1].

Яскравим прикладом кримінообразуючої ролі факультативних ознак є Римський статут Міжнародного кримінального суду та Елементи злочинів до нього [2]. Для злочинів проти людяності (стаття 7 Римського статуту) обов'язковою є контекстуальна ознака – діяння має вчинятися "як частина широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яке цивільне населення". Тут обстановка вчинення злочину (традиційно факультативна ознака) стає кримінообразуючою. Елементи злочинів детально розкривають цю вимогу, встановлюючи, що напад має бути спрямований проти будь-якого цивільного населення згідно з державною або організаційною політикою або на її підтримку [2].

Аналогічно, для воєнних злочинів (стаття 8) необхідною є ознака вчинення діяння у контексті міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту, що також стосується обстановки та контексту. У статті 6 Римського статуту геноцид визначається через спеціальний умисел – намір "знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку". Тут мета (факультативна ознака суб'єктивної сторони) набуває кримінообразуючого значення, оскільки без неї діяння не може кваліфікуватися як геноцид.

У національному кримінальному законодавстві України прикладом є стаття 111¹ КК України (колабораціонізм), де кримінообразуючою є ознака місця вчинення злочину – діяння має вчинятися на "тимчасово окупованій території України". Без цієї обстановки (традиційно факультативної ознаки) діяння не може кваліфікуватися як колабораціонізм, навіть якщо воно містить всі інші об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Це унікальний випадок, коли географічна локалізація діяння стає не просто кваліфікуючою ознакою, а фундаментальною умовою криміналізації.

У корисливих злочинах мотив наживи та мета незаконного збагачення часто виступають кримінообразуючими факторами. Наприклад, шахрайство (стаття 190 КК України) неможливе без мети заволодіння чужим майном; привласнення або розтрата (стаття 191 КК України) передбачає корисливий мотив; вимагання (стаття 189 КК України) характеризується метою одержання чужого майна. Без цих суб'єктивних ознак діяння не може кваліфікуватися як відповідний злочин, що робить мотив та мету кримінообразуючими факторами.

Причини кримінообразуючої ролі факультативних ознак різноманітні. По-перше, специфіка окремих категорій злочинів вимагає специфічних умов або обставин для їх вчинення. Міжнародні злочини, зокрема, характеризуються масштабністю, систематичністю, політичним контекстом, що робить обстановку їх вчинення критично важливою. По-друге, політико-правові міркування обумовлюють криміналізацію певних діянь лише за наявності специфічних обставин. Криміналізація колабораціонізму саме на окупованій території обумовлена міркуваннями щодо захисту національної безпеки та територіальної цілісності держави.

По-третє, необхідність відмежування від суміжних діянь робить кримінообразуючу роль мотиву у корисливих злочинах критичною для правильної кваліфікації. Заволодіння чужим майном без корисливого мотиву може кваліфікуватися як самоуправство, а не крадіжка. По-четверте, імплементація міжнародних кримінально-правових норм часто вимагає врахування специфічних контекстуальних ознак, що традиційно вважаються факультативними у національному праві.

Нарешті, еволюція кримінального права відбувається у напрямку більшої диференціації та спеціалізації кримінально-правових норм, що призводить до ускладнення структури складів злочинів та підвищення ролі раніше другорядних ознак. Ця тенденція відображає ширші трансформації у теорії криміналізації, яка дедалі більше визнає потребу у більш нюансованих підходах до визначення кримінальної відповідальності. Отже, радикальні філософські концепції можуть слугувати ресурсом для доктринального оновлення кримінального права [3].

З точки зору теорії криміналізації, підвищення факультативних ознак до кримінообразуючого статусу представляє парадигматичний зсув у тому, як ми

концептуалізуємо межі кримінального права. Традиційна теорія криміналізації, що ґрунтується на ліберальних принципах запобігання шкоді та мінімального державного втручання, підкреслювала чіткі, об'єктивні критерії кримінальної відповідальності. Однак сучасні виклики – від транснаціональних злочинів до кіберпорушень, від тероризму до екологічних злочинів – вимагають більш складних теоретичних рамок, які можуть пристосуватися до контекстуальної складності без втрати правової певності.

Кримінообразуюча роль факультативних ознак відображає те, що можна назвати "контекстуальною криміналізацією" – теоретичний підхід, який визнає, що певні діяння стають злочинними не просто через їх внутрішню природу, а через специфічні обставини, контексти або цілі, які наділяють їх особливою суспільною небезпекою. Цей підхід вимагає більш динамічного розуміння конструювання кримінального права, де традиційні бінарні відмінності між обов'язковими та факультативними ознаками поступаються місцем більш гнучким, контекстно-чутливим рамкам.

Ця еволюція також торкається фундаментальних питань щодо якості кримінального права. Як зазначає Д.О. Балобанова, вимоги до якості кримінального законодавства мають адаптуватися до дедалі складніших соціальних реалій, зберігаючи при цьому основні принципи доступності, передбачуваності та пропорційності [5]. Інтеграція раніше факультативних ознак як кримінообразуючих елементів ставить перед законодавцями виклик підтримати законодавчу ясність, пристосовуючись до контекстуальної складності, яку вимагають сучасні кримінальні явища.

Теоретичні наслідки поширюються на ширші питання легітимності кримінального права та демократичної підзвітності. Коли факультативні ознаки стають кримінообразуючими, вони фактично розширюють сферу кримінальної відповідальності способами, які можуть бути не одразу очевидними для громадян або навіть юристів-практиків. Це "приховане розширення" кримінального права піднімає важливі питання щодо демократичної участі у процесах криміналізації та потреби у прозорих, принципових підходах до законодавчого проектування.

Крім того, цей розвиток відображає зростаючий вплив ризик-орієнтованих підходів до кримінального права, де фокус зміщується з завершених шкод на потенційні небезпеки, оцінені в специфічних контекстах. Кримінообразуюча роль обставинних ознак часто служить для ідентифікації та управління особливими профілями ризику – чи то ризик масових звірств (у міжнародному кримінальному праві), загрози національній безпеці (у злочинах колабораціонізму), або систематичної експлуатації (в економічних злочинах).

Це особливо актуально у контексті формування майбутньої кримінально-правової ідеології, яка, за словами Ю.Ю. Коломієць, має враховувати сучасні тенденції розвитку суспільства та права [4]. Виклик полягає у розробці теоретичних рамок, які можуть пристосуватися до цієї контекстуальної складності, зберігаючи при цьому фундаментальні принципи кримінального права – включаючи законність, пропорційність та індивідуальну автономію. Це вимагає не просто технічної правової інновації, а фундаментального переосмислення філософських основ, на яких ґрунтується кримінальне право, рухаючись до більш складних моделей, які можуть впоратися з перетином індивідуального волевиявлення, соціального контексту та колективної безпеки у дедалі складнішому світі.

Кримінообразуюча роль факультативних ознак у окремих складах злочинів ставить під сумнів традиційну класифікацію ознак складу злочину на обов'язкові та факультативні. Доцільніше говорити про відносний характер цієї класифікації, коли одна й та сама ознака може бути обов'язковою для одного складу злочину та факультативною для іншого. Ця тенденція відображає загальну еволюцію кримінального права у напрямку більшої казуїстичності та врахування специфіки окремих категорій суспільно небезпечних діянь. Вона також демонструє вплив міжнародного права на національні кримінально-правові системи та необхідність адаптації традиційних теоретичних конструкцій до нових реалій.

Кримінообразуюча роль факультативних ознак не підриває основи теорії складу злочину, а скоріше розширює її, демонструючи гнучкість та адаптивність кримінально-правової доктрини до сучасних викликів. Це вимагає подальшого теоретичного осмислення та розробки нових підходів до розуміння структури складу злочину у контексті сучасного розвитку кримінального права як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Список використаних джерел:

[1] Туляков В. О. Теорія кримінальної законотворчості: перспективи новітніх підходів / В. О. Туляков // Юридична Україна. - Київ : Юрінком Інтер, 2019. - № 5. - С. 36-42. - Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/29579>

[2] Elements of Crimes // Rome Statute of the International Criminal Court. - Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002. - United Nations publication, Sales No. E.03.V.2.

[3] Tuliakov V. Radical philosophical concepts as a resource for doctrinal renewal of criminal law // V. Tuliakov. - (May 21, 2025). - 6 p. - Режим доступу: Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5262869> ; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5262869> ; <https://hdl.handle.net/11300/29588>

[4] Коломієць Ю. Ю. Майбутня кримінально-правова ідеологія / Юлія Юріївна Коломієць // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.) / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: О. В. Дикий, І. І. Братінов. – Одеса : Гельветика, 2018. – С. 325–328. - Режим доступу: <https://hdl.handle.net/11300/21940>

[5] Балобанова Д. О. Вимоги якості кримінального закону // Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права : матер. Одеської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 листоп. 2023 р.) / відп. ред. проф. Ю. Ю. Коломієць. Одеса, 2024. С. 64-69. URL: <https://hdl.handle.net/11300/29472>

References:

[1] Tuliakov, V.O. (2019). Teoriia kryiminalnoi zakonotvorchosti: perspektyvy novitnikh pidkhodiv [Theory of criminal lawmaking: prospects for novel approaches]. Yurydychna Ukraina, 5, 36-42. Retrieved from <https://hdl.handle.net/11300/29579>

[2] Elements of Crimes. Rome Statute of the International Criminal Court. Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002. United Nations publication, Sales No. E.03.V.2.

[3] Tuliakov, V. (2025). Radical philosophical concepts as a resource for doctrinal renewal of criminal law. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5262869> ; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5262869> ; <https://hdl.handle.net/11300/29588>

[5] Balobanova, D.O. (2024). Vymohy yakosti kryminalnoho zakonu [Requirements for quality of criminal law]. In Yu.Yu. Kolomiets (Ed.), Konservatyvno-liberalni idei Odeskoi shkoly kryminalnoho prava: materialy Odeskoi naukovo-praktychnoi konferentsii [Conservative-liberal ideas of the Odesa school of criminal law: materials of Odesa scientific-practical conference] (pp. 64-69). Odesa. Retrieved from <https://hdl.handle.net/11300/29472>

Disclaimer: *This academic essay has been prepared with the support of artificial intelligence tools, which were utilized for the purposes of editing and translation. All academic sources referenced herein are authentic and have been duly cited following scholarly standards.*